

Université Paris II- Panthéon-Assas

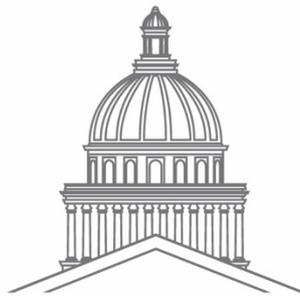
école doctorale de droit public interne et comparé

Georges-Vedel

Thèse de doctorat en droit public
soutenue le 11 février 2022

**Le renvoi pour application de la
révision constitutionnelle : les
conséquences institutionnelles d'une
technique de rédaction**

Thèse de Doctorat / Février 2022



UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON - ASSAS

Tong XIAO

Sous la direction de Monsieur le Professeur Hugues Portelli

Membres du jury :

Jean Gicquel : professeur émérite de droit public à l'Université de Paris I
Panthéon-Sorbonne, rapporteur

Armel Le Divellec : professeur de droit public à l'Université de Paris II
Panthéon-Assas

Hugues Portelli : professeur émérite de science politique à l'Université de Paris
II Panthéon-Assas, directeur

Frédéric Rouvillois : professeur de droit public à l'Université Paris Descartes,
rapporteur

Avertissement

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

L'expression de ma profonde reconnaissance va d'abord au professeur Hugues Portelli pour avoir accepté de diriger ma recherche.

Que les professeurs Jean Gicquel, Armel Le Divillec et Frédéric Rouvillois trouvent ici l'expression de ma très sincère gratitude pour avoir consenti à siéger dans le jury.

Une mention particulière à ma famille.

Résumé (1700 caractères) :

On constate, la dernière décennie, la multiplication des renvois à un instrument d'application de la révision constitutionnelle. Alors qu'il semble ne s'agir que d'une technique de rédaction, le foisonnement des renvois pour application est révélateur d'une tendance plus profonde, la politique d'affichage. En renvoyant systématiquement aux textes d'application à venir, parfois sur des points cruciaux, l'inflation des renvois accuse la démission, la « non-décision » du pouvoir de révision. Elle a pour conséquence de rejeter la révision constitutionnelle dans la vie politique au quotidien. En amont, la loi constitutionnelle détermine la marge de manœuvre laissée au texte d'application. En aval, la rédaction et l'application de ces textes se heurtent systématiquement aux instruments de parlementarisme rationalisé ainsi qu'à la loi d'airain de la majorité. En ouvrant un espace de manœuvre, le mécanisme de renvoi pour application offre aux pouvoirs constitués le levier de rééquilibrage qui leur manquent au niveau constitutionnel.

En fin de compte, les résistances opposées à l'application de la révision ne sont pas seulement imputables à la faiblesse du mécanisme de renvoi, mais aussi à toute la signification des rapports institutionnels sous le parlementarisme rationalisé de la V^e République. La logique majoritaire se trouve imprégnée dans la mise en œuvre du renvoi pour application de la révision, ce mécanisme participe ainsi au déséquilibre institutionnel. Au terme de cette étude, le renvoi pour application apparaît comme un facteur contribuant à la rigidité de la Constitution de la V^e République, révélant l'impossibilité des institutions de s'auto-réformer.

Descripteurs : renvoi pour application, révision constitutionnelle, rigidité de la Constitution, loi organique

Title and Abstract (1700 characters):

Referral mechanism for the application of constitutional revisions: institutional consequences of a drafting technique

The last decade, we witness the multiplication of the referral mechanism for the application of constitutional revisions. While it appears to be just a technique of writing, the proliferation of referral for application is indicative of a deeper trend, the policy of posting. By systematically referring to future implementing texts, sometimes on crucial points, this phenomenon accuses the resignation, the "non-decision" of the constitutional amendment power. It results in rejecting constitutional revisions in daily political life. En amont, the constitutional law determines the leeway left to the implementing text. En aval, the drafting and application of these texts meet systematically the instruments of rationalized parliamentarism as well as the iron law of the majority. By opening up space for maneuver, the referral mechanism for application offers parliament and judicial bodies the rebalancing lever that they lack at the constitutional level.

In the end, the resistance to the application of the revision is not only due to the weakness of the referral mechanism, but also to the full significance of the institutional relations under the rationalized parliamentarism of the Fifth Republic. The majority logic is permeated in the implementation of the referral for the application of the revision, this mechanism thus contributes to the institutional imbalance. At the end of this study, the referral mechanism for the application of constitutional revision appears to be a factor contributing to the rigidity of the Constitution of the Fifth Republic, revealing rather the impossibility of institutions to reform themselves.

Keywords: the referral mechanism, constitutional revision, rigidity of the Constitution, organic law

Principales abréviations

<i>AIJC</i>	<i>Annuaire international de justice constitutionnelle</i>
<i>AJDA</i>	<i>Actualité juridique du droit administratif</i>
al.	alinéa
AN	Assemblée nationale
art.	article
C.	Constitution du 4 octobre 1958
Cons.	Conseil constitutionnel
const.	
cons.	considérant
C. Cass.	Cour de cassation
C.E.	Conseil d'État
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
<i>D.</i>	<i>Recueil Dalloz</i>
dir.	sous la direction de
<i>Dr. adm.</i>	<i>Droit administratif</i>
Ed.	Edition
<i>Gaz. Pal.</i>	<i>Gazette du Palais</i>
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> , dans l'ouvrage précédemment cité
CCC	<i>Les Cahiers du Conseil Constitutionnel</i>
NCCC	<i>Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel</i>
<i>JCP A.</i>	<i>La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales</i>
<i>JCP G.</i>	<i>La Semaine Juridique Edition Générale</i>
<i>LPA</i>	<i>Les petites affiches</i>
n°	numéro
p.	page
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
<i>Rev. Adm.</i>	<i>Revue administrative</i>
RAN	Règlement de l'Assemblée nationale

RS	Règlement du Sénat
RDP	<i>Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger</i>
RFDA	<i>Revue française de droit administratif</i>
RFDC	<i>Revue française de droit constitutionnel</i>
RFFP	<i>Revue française de finances publiques</i>
RFSP	<i>Revue française de science politique</i>
RGD	<i>Revue générale du droit</i>
RIDC	<i>Revue internationale de droit comparé</i>
RJE	<i>Revue juridique de l'Environnement</i>
RRJ	<i>Revue de la recherche juridique, droit prospectif</i>
S.	<i>Sirey</i>
s.	<i>Sequenturque, Suivant(es)</i>
t.	tome
V.	Voir
Vol.	Volume

Sommaire

Thèse de Doctorat / Février 2022	1
Introduction	13
Partie 1 L'enjeu temporel.....	43
Titre 1 La déconstitutionnalisation du droit transitoire de la révision	45
Chapitre 1 La multiplication des renvois	47
Section 1 La diversification des instruments d'application	50
Sous-section 1 La multiplication des renvois aux règlements des assemblées.....	51
Sous-section 2 L'apparition du renvoi à la loi ordinaire.....	60
Section 2 La multiplication des renvois à la loi organique.....	73
Sous-section 1 Les avantages par rapport au règlement des assemblées	74
Sous-section 2 Les avantages par rapport à la loi ordinaire	80
Sous-section 3 Un cas spécifique : « un filet de sécurité » au parlement français	95
Conclusion du Chapitre 1	97
Chapitre 2 La complexification du droit transitoire de la révision.....	99
Section 1 La déconstitutionnalisation du régime transitoire de la révision	99
Sous-section 1 Le régime transitoire formellement délégué au texte d'application	99
Sous-section 2 Le régime transitoire découlant de l'interprétation juridictionnelle.....	114
Section 2 La complexification dans la mise en œuvre	120
Sous-section 1 L'inapplicabilité de facto	120
Sous-section 2 La mise en application sans entrée en vigueur	128
Conclusion du Chapitre 2.....	134
Conclusion du Titre 1	136
Titre 2 Le temps de la délibération parlementaire.....	137
Chapitre 1 L'enclenchement de la procédure parlementaire	139
Section 1 L'enclenchement de la procédure législative	139
Sous-section 1 La prépondérance du bloc majoritaire	139
Sous-section 2 Les contrôles faibles	167
Section 2 L'initiative de modifier le règlement des assemblées	192
Sous-section 1 L'autonomie réglementaire de l'assemblée réservée.....	192
Sous-section 2 L'examen d'office imposé par le Conseil constitutionnel	194
Conclusion du Chapitre 1	202
Chapitre 2 Le déroulement de la procédure parlementaire	205
Section préliminaire L'obstruction : un facteur incontournable	207
Section 1 L'accélération de la procédure législative de droit commun.....	215
Sous-section 1 La logique de réduction	215

Sous-section 2 La logique de contingentement	225
Section 2 La diversification des procédures législatives	261
Sous-section 1 L'instauration de la procédure de législation en commission	261
Sous-section 2 L'instauration d'un débat préalable à l'examen en commission : une tentative censurée	275
Conclusion du Chapitre 2	279
Conclusion du Titre 2	281
Conclusion de la Partie 1	284
Partie 2 Les enjeux substantiels	287
Titre 1 La « reparlementarisation » : Le rééquilibrage des rapports entre exécutif et Parlement	291
Chapitre 1 L'autonomie sauvegardée	293
Section 1 L'appropriation meilleure des nouvelles facultés	293
Sous-section 1 L'autonomie dans l'organisation interne	294
Sous-section 2 L'ouverture maîtrisée dans la fonction législative	304
Section 2 La marge de manœuvre <i>de facto</i> face à une obligation imposée	318
Sous-section 1 Les tentatives d'émancipation	318
Sous-section 2 Le contrôle limité des juges	341
Conclusion du Chapitre 1	354
Chapitre 2 L'appropriation limitée des pouvoirs de contrôle	355
Section 1 La rationalisation de l'initiative législative du gouvernement : l'obligation d'étude d'impact	355
Sous-section 1 La rédaction perfectible de l'étude d'impact	359
Sous-section 2 Le contrôle peu efficace de l'étude d'impact	383
Section 2 La procédure d'avis parlementaire de contrôle des nominations présidentielles	407
Sous-section 1 Le cadre restrictif imposé en amont	409
Sous-section 2 Les limites juridictionnelles imposées en aval	427
Conclusion du Chapitre 2	458
Conclusion du Titre 1	460
Titre 2 La démocratisation : L'amélioration de l'accès des citoyens aux institutions	461
Chapitre 1 La QPC plus accessible aux citoyens : la relativisation du double filtrage	465
Section 1 L'accès médiatisé du citoyen justiciable à la QPC	467
Sous-section 1 Le mécanisme de double filtrage consacré et encadré	468
Sous-section 2 Les tentatives de réforme ajournées	476
Section 2 L'accès direct du citoyen justiciable à la QPC en contentieux électoral	491

Sous-section 1 La reconnaissance prétorienne de l'admission de la saisine directe.....	492
Sous-section 2 La construction prétorienne des modalités du contrôle de la QPC électorale	513
Conclusion du Chapitre 1.....	540
Chapitre 2 Les droits d'accès aux institutions peu utilisables	541
Section 1 L'accès improbable	542
Sous-section 1 Les saisines directes d'institutions	542
Sous-section 2 Le référendum d'initiative partagée.....	568
Section 2 L'utilité amputée.....	594
Sous-section 1 Les dérobadés stratégiques.....	595
Sous-section 2 L'impasse du référendum d'initiative partagée.....	606
Conclusion du Chapitre 2.....	631
Conclusion du Titre 2.....	633
<i>Conclusion de la Partie 2.....</i>	<i>635</i>
<i>Conclusion générale.....</i>	<i>637</i>
<i>Bibliographie.....</i>	<i>660</i>

Introduction

La réforme des institutions est un « thème permanent du débat politique français ».¹ Les acteurs institutionnels et les universitaires, en quête permanente du régime parfait, ont nourri un perpétuel débat relatif aux institutions. À ce jour, les dernières révisions de la Constitution du 4 octobre 1958 sont entrées en pleine application. La dernière loi organique explicitement visée, à savoir la loi organique portant application de l'article 68 de la Constitution, est promulguée le 24 novembre 2014, soit sept ans et demi après la promulgation de la loi constitutionnelle du 23 février 2007. Le 10 novembre 2016 les membres du groupes LR déposent une proposition de résolution visant à réunir le Parlement en Haute Cour, en vue d'engager la procédure de destitution à l'encontre du Président de la République.²

L'avant dernière loi organique d'application, la loi n° 2013-1114 du 6 décembre 2013 portant application de l'article 11 de la Constitution, est promulguée le 6 décembre 2013 et est entrée en vigueur le 1 janvier 2015. Le 10 avril 2019, 248 députés de plusieurs groupes politiques ont déposé une proposition de loi en application de l'article 11 de la Constitution visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris. Transmis au Conseil constitutionnel par le président de l'Assemblée nationale conformément au quatrième alinéa de l'article 11 et au premier alinéa de l'article 61 de la Constitution, ce dernier, par la première décision RIP rendue le 9 mai 2019, l'a validée et décidé que l'ouverture de la période de recueil des soutiens des électeurs doit intervenir dans le mois suivant la publication de la décision³. Ce 13 juin 2019 le gouvernement a ainsi ouvert la pétition en ligne

¹ Christian Bigaut & Didier Maus, *Le réformisme constitutionnel en France (1789-2000)*, Collection : Les études de la Documentation Française Institutions, Paris : la Documentation française, 2000.

² Proposition de résolution de M. Christian JACOB et plusieurs de ses collègues visant à réunir le Parlement en Haute Cour, en vue d'engager la procédure de destitution à l'encontre du Président de la République, prévue à l'article 68 de la Constitution et à la loi organique n° 2014-1392 du 24 novembre 2014 portant application de l'article 68 de la Constitution, n° 4213, déposée le 10 novembre 2016.

³ Décision n° 2019-1 RIP du 9 mai 2019, Proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris.

visant à réclamer la tenue d'un référendum sur la privatisation des Aéroports de Paris. La décision finale n° 2019-1-8 RIP du Conseil constitutionnel sur cette phase de la procédure est finalement rendue publique le 26 mars 2020 proclamant l'insuffisance du nombre des soutiens⁴. De même, dans la décision n° 2021-2 RIP du 6 août 2021, le Conseil juge que la proposition de loi de programmation pour garantir un accès universel à un service public hospitalier de qualité méconnaît l'article 11 de la Constitution.⁵

Du côté du parlement, à travers la résolution du 28 novembre 2014 de l'Assemblée⁶ et celle du 13 mai 2015 du Sénat⁷, les assemblées s'engagent dans « l'acte deux de la mise en œuvre de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 par le règlement »⁸ en visant une double fonction de correction et de complémentarité dans la perspective de rééquilibrer les institutions, après la réforme de 2009.⁹ A la suite de la modification du Règlement de l'Assemblée nationale de 2019, est créé un nouveau Chapitre V *bis* intitulé « Procédure de législation en commission » comprenant de l'Article 107-1 à celui de 107-3.¹⁰ En introduisant le système de la législation en commission à l'instar du Sénat, l'Assemblée nationale a ainsi « parachevé »¹¹ la révision de l'article 42 de la Constitution en 2008, qui avait permis que les textes de loi traités en séance soient non plus ceux du gouvernement, mais de la commission saisie au fond. Dans le même sens, la dernière révision du Règlement du Sénat¹² qui vise à « concentrer l'essentiel des

⁴ Décision n° 2019-1-8 RIP du 26 mars 2020, Déclaration du 26 mars 2020 relative au nombre de soutiens obtenus par la proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris.

⁵ Décision n° 2021-2 RIP du 6 août 2021, Proposition de loi de programmation pour garantir un accès universel à un service public hospitalier de qualité.

⁶ Résolution modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale, Assemblée nationale, quatorzième législature, session ordinaire de 2014-2015, n° 437, 28 novembre 2014.

⁷ Résolution réformant les méthodes de travail du Sénat dans le respect du pluralisme, du droit d'amendement et de la spécificité sénatoriale, pour un Sénat plus présent, plus moderne et plus efficace. Sénat, session ordinaire de 2014-2015, n° 100, 13 mai 2015.

⁸ Priscilla Monge, « Jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDC* 2016/3 n° 107, p. 654.

⁹ Résolution tendant à modifier le règlement du Sénat pour mettre en œuvre la révision constitutionnelle, conforter le pluralisme sénatorial et rénover les méthodes de travail du Sénat, SÉNAT, session ordinaire de 2008-2009, n° 85, le 2 juin 2009 ; Résolution modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale, Assemblée nationale, treizième législature, session ordinaire de 2008-2009, n° 292, 27 mai 2009.

¹⁰ Résolution modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale, quinzième législature, session ordinaire de 2018-2019, texte adopté n° 281, 4 juin 2019.

¹¹ Alexis Fourmont, « La leçon italienne : considérations sur la législation en commission », *LPA*, 26 nov. 2019, n°236, p. 7.

¹² Résolution visant à améliorer le suivi des ordonnances, rénover le droit de pétition, renforcer les pouvoirs de contrôle du Sénat, mieux utiliser le temps de séance publique et renforcer la parité, SÉNAT, session ordinaire de 2020-2021, n° 119, 1 juin 2021.

discussions en commission au détriment de la séance », contribue « à parachever la réforme constitutionnelle de 2008 ». ¹³

D'un certain point de vue, la multiplication des révisions constitutionnelles sous la V^e République est un bon signe : désormais les débats institutionnels sont devenus des débats dans la Constitution plutôt que des débats sur la Constitution. ¹⁴ Cette dernière s'est enracinée avec du temps, appelant un âge constitutionnel plus apaisé. ¹⁵ Or, au fur et à mesure des révisions, on constate la complexification croissante du mécanisme de sa mise en œuvre et spécifiquement l'abondance des renvois pour application. Ce phénomène est à son apogée avec la grande révision de 2008 dont une des particularités est « de solliciter une cascade de textes de nature et de valeur différentes mais tous nécessaires à sa mise en œuvre ». ¹⁶ En modifiant une quarantaine d'articles de la Constitution, elle a nécessité pas moins de quinze lois organiques. L'histoire constitutionnelle de la France impose le constat que « la souveraine liberté des constituants les a autorisés à composer leur œuvre à leur idée sans souci des frontières, de schémas, de volume de 34 (1875) à 377 articles (an III) en fonction de ce que leur paraissait justifier les circonstances. » ¹⁷ Dans ce contexte, la profusion des renvois pour application est une des manifestations de cette liberté souveraine que s'arroge le pouvoir de révision.

Alors qu'il semble ne s'agir que d'une technique de révision, son foisonnement est révélateur d'une tendance plus profonde, une politique d'affichage. L'inflation des renvois à un instrument d'application accuse en effet la démission, la « non-décision » ¹⁸ du pouvoir de révision, qui renonce à régler directement les questions

¹³ Chloë Geynet-Dussauze et Alexis Fourmont, « Réforme du Règlement du Sénat : se réinventer à cadre constitutionnel constant », sur JP blog, le 8 octobre 2021.

¹⁴ Jean-Marie Denquin, *La monarchie aléatoire : essai sur les constitutions de la V^e République*, Paris : Presses universitaires de France, 2001, p. 10.

¹⁵ « (...) un âge constitutionnel plus apaisé où ces textes se trouvent essentiellement infléchis par des révisions formelles. » Jacky Hummel, « la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le réformisme parlementaire - sur « une inclination française dans la compréhension du gouvernement parlementaire », *RFDC*, 2018/4 N° 116, p. 723.

¹⁶ Michel Verpeaux, « Le nouveau droit parlementaire est arrivé À propos de la loi organique du 15 avril 2009 », *JCP G*, n° 29-30, 13 Juillet 2009, 144.

¹⁷ Philippe Ardant, « Le contenu des Constitutions variables et constantes », *Pouvoirs*, p. 31.

¹⁸ M. Gaslini, *Sulla « struttura » degli enunziati costituzionali*, Milan, Giuffrè, 2002 p. 251 et s. ; cité in Émilie Rebourg, *Les normes constitutionnelles programmatiques en France et en Italie : contribution à l'identification d'un concept*, Thèse en Droit public, Université de Toulon, 2013, p. 109.

censées pourtant relever de son domaine et se contente de les déléguer aux pouvoirs constitués. En renvoyant de manière systématique à des textes d'application à venir, parfois sur des points cruciaux, c'est la délibération constituante elle-même qui change de sens. Les dispositions constitutionnelles sont ainsi devenues de plus en plus lacunaires, et cela ne peut que participer au discours doctrinal sur la dégradation de la qualité et la perte de lisibilité du texte fondamental. Guy Carcassonne invoque déjà une « boulimie législative », une « démangeaison législative », qui a pour preuve « ces textes qui ne portent pas sur un objet juridique précis, mais plutôt sur une attente présumée de l'opinion ». ¹⁹ Dans le même sens, Nicolas Molfessis souligne la multiplication des lois tendant à favoriser ou garantir, qui se présentent ainsi « comme une simple tentative de réglementation, une espérance et non une réalisation ». ²⁰ La loi constitutionnelle est réduite à un effet d'annonce. On dénonce, à propos de la grande révision de 2008, que le constituant « s'est dérobé, si bien qu'il est permis de dénoncer son « incompétence négative » alors que le législateur est censuré dans un tel cas. » ²¹

Nous prenons comme objet de notre recherche cet aspect de la révision constitutionnelle : *le mécanisme de renvoi pour application*. Avec la multiplication et la diversification des instruments d'application et la complexification du mécanisme de renvoi, le principal effet est que la révision est soumise aux fluctuations politiques. Les défauts d'application de la révision se sont progressivement accentués. Notre thèse est partie du constat de cette incongruité : la loi organique portant application de l'article 68 de la Constitution est promulguée sept ans et demi après la promulgation de la loi constitutionnelle du 23 février 2007. Or cette espèce de retard de l'application est loin d'être singulière. La rédaction et l'adoption des textes d'application de la grande révision de 2008 se sont étalées finalement sur cinq ans. Il s'agit quasiment d'un problème d'arithmétique : avec le foisonnement des renvois au texte d'application, le constituant prend le risque de retarder l'entrée en vigueur des dispositions modifiées en accroissant la charge ultérieure. Or ce simple fait matériel est revêtu d'une signification institutionnelle. La persistance des retards peut être interprétée comme un

¹⁹ Guy Carcassonne, « Penser la loi », *Pouvoirs*, 2005/3 n° 114, p. 40-41.

²⁰ Nicolas Molfessis, « Le titre des lois », in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle : études offertes à Pierre Catala*, Paris : Litec, 2001, p. 64.

²¹ Marie-France Verdier, « la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 : prélude et fugue d'une révision constitutionnelle « gigogne » sans le peuple », *Politeia*, n° 15, printemps 2009, p. 118.

« veto suspensif »²² car le gouvernement choisit le moment de prise d'effet de la loi constitutionnelle. « À bien des égards, le retard dans l'application des lois témoigne de nos jours d'une attitude désinvolte à l'égard de la volonté du législateur et s'inscrit peut-être dans un mouvement général tendant à l'abaissement du Parlement ».²³ La persistance des mauvaises conditions de l'application des lois porte des coups sévères à la fonction parlementaire, altère l'équilibre partiel établi par la Constitution et accentue la mise en veilleuse du parlement.²⁴

D'autant que le retard dans l'élaboration et l'adoption des textes d'application fait partie d'une problématique générale de la mauvaise application de la loi constitutionnelle de révision. Les innovations introduites à l'occasion de la révision sont devenues « plus virtuelles que réelles » et donnent souvent un sentiment d'« incomplétude »²⁵ dès lors qu'elles renvoient à des textes d'application la question de leur mise en œuvre. Avec l'amplification des défauts d'application, ce mécanisme risque d'être contre-productif et met en doute la performance de la révision.

« Le respect de la loi est un des fondements de la tradition républicaine »,²⁶ et ce d'autant qu'il s'agit d'une loi constitutionnelle. A travers une étude sur l'élaboration et le contrôle des textes ultérieurs d'application de la révision, la thèse s'interroge sur l'implication du mécanisme de renvoi pour application sur la révision constitutionnelle.

Dans cette introduction, il convient de peindre d'abord le contexte dans lequel nous préciserons notre problématique afin de comprendre l'intérêt qui s'y attache (§1). Nous précisons ensuite l'objet et le champ temporel de la recherche (§2) avant d'exposer la façon dont elle est conduite (§3). À l'issue de cette introduction sera présentée le plan de la recherche (§4).

²² Arsène Miaboula-Milandou, « Les moyens d'action du Parlement à l'égard de la loi votée », *RFDC* N° 33, 1997, p. 64.

²³ M. Guibal, « Le retard des textes d'application des lois », *RDP*, 1974, n° 4, p. 1043.

²⁴ Arsène Miaboula-Milandou, « Les moyens d'action du Parlement à l'égard de la loi votée », *RFDC* N° 33, 1997, p. 64.

²⁵ Xavier Vandendriessche, « Une revalorisation parlementaire à principes constitutionnels constants », *JCP G*, n° 31-35, 30 Juillet 2008, doct. 174, Dossier - Révision de la Constitution : la Ve République renouvelée ?

²⁶ J. Bignon, Président, F. Sauvadet, Rapporteurs, *L'insoutenable application de la loi*, Assemblée nationale, Mission d'information commune sur les problèmes généraux liés à l'application des lois, Paris, 1995, Les documents d'information Assemblée nationale, p. 5.

§ 1 L'intérêt de la recherche

Il faut poser notre problématique dans le contexte politique général sous la V^e République, c'est-à-dire le fait majoritaire au bénéfice de la Présidence de la République. C'est au regard du « volontarisme constitutionnel »²⁷ des chefs d'État successifs que l'on comprend que la mise en œuvre de la révision, loin de se réduire à une opération automatique, est devenue un enjeu politique majeur.

En droit constitutionnel comparé, on invoque une « nouvelle ère de constitutionnalisme où l'existence des constitutions est regardée comme une réalité évidente ».²⁸ Dans ce contexte, « la Constitution est démystifiée, alors que la procédure de révision peut être traitée comme des modes d'adaptation à des circonstances changeantes plutôt que comme des situations imaginaires du moment constitutif ».²⁹ Ainsi, « la réforme constitutionnelle n'est ni un tabou ni un processus extraordinaire, mais fait partie de la vie constitutionnelle normale, reflétant que les constitutions ne sont plus perçues comme des documents mystiques, sacrés mais comme des outils indispensables utilisés régulièrement et interminablement. »³⁰ En France, la révision constitutionnelle est désormais devenue une pratique banalisée, utilisée sans retenue par l'exécutif comme un « moyen d'action politique ».³¹ C'est dans ce sens que Jean Waline qualifie la révision sous la V^e République de « procédé banal de gouvernement ».³² Sa banalisation est « visible » entre 1992 et 2008 :³³ 5 révisions entre 1958 et 1992, 19 depuis 1992.

²⁷ Jacky Hummel, « la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le réformisme constitutionnel – sur « une inclination française dans la compréhension du gouvernement parlementaire », *RFDC*, 2018/4 N° 116, p. 735.

²⁸ V. Xenophon Contiades, « constitutional change engineering », in Xenophon Contiades (dir.), *Engineering Constitutional Change. A Comparative Perspective on Europe, Canada and the USA*, New York, Routledge, 2013, p. 1.

²⁹ *Ibid*, p. 1-2.

³⁰ *Ibid*, p. 2.

³¹ Jacky Hummel, « la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le réformisme constitutionnel – sur « une inclination française dans la compréhension du gouvernement parlementaire », *RFDC*, 2018/4 N° 116, p. 723.

³² Eugène Pierre, *Traité de Droit politique, électoral et parlementaire*, Ed. Loysel, 1989, Tome 1, p. 11 ; cité in Patrick Fraisseix, « la Constitution du 4 octobre 1958 et ses révisions », *RDP*, 2002, n° 1/2, p. 460.

³³ V. Jean Gicquel, Jean-Éric Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris La Défense : LGDJ, un savoir-faire de Lextenso, DL 2020, p. 250. Pour une opinion nuancée, v. Francis Hamon, Michel Troper, *Droit constitutionnel*, Paris-La Défense : LGDJ, un savoir faire de Lextenso, DL 2020, 41 ed., p. 506 : « (...) le rythme s'est nettement accéléré au cours de la période la plus récente depuis 1998. »

Du point de vue de ses rédacteurs, la Constitution de 1958 était censée être un dispositif institutionnel qui permettait de suppléer à l'absence, pensée comme fatale, d'une majorité parlementaire stable et disciplinée soutenant le gouvernement. Or depuis les élections législatives de 1962, l'indéfectible soutien que la majorité parlementaire apporte à l'exécutif a infléchi sensiblement le régime. Avec la bipolarisation des forces politiques et la structuration de la vie parlementaire autour de camps fortement marqués politiquement, la discipline des groupes parlementaires s'impose davantage et la subordination des parlementaires s'accroît. D'autant que l'introduction du quinquennat « sec » en 2000 avec l'inversion du calendrier électoral ont accentué le rôle proprement politique du président de la République s'appuyant normalement sur une majorité. On parle de « l'affirmation renforcée du fait majoritaire, dans son expression la plus aboutie qui est celle de la majorité présidentielle ». ³⁴

D'ailleurs, le référendum constituant est presque tombé en désuétude. Si l'on excepte le recours exceptionnel à l'article 11, le président de la République a toujours choisi la voie du congrès, sauf pour la réforme du quinquennat. Ainsi accaparée par les représentants de la nation, la révision, n'est plus en dessus de la contingence politique. Elle se trouve ainsi imprégnée du volontarisme présidentiel. Souhaitée, initiée et impulsée par le Président de la République, elle devient une production partisane et obéit pleinement aux règles dictées par la présidentialisation du régime de la V République. On parle d'« un *modus operandi* de l'initiative réformatrice qui confie cette dernière au principal acteur du « déséquilibre présidentiel » et qui fait du réformisme l'autre nom du volontarisme constitutionnel du chef de l'État. »³⁵ On constate la façon, « très gaullienne », d'entreprendre une réforme institutionnelle pour marquer le début de la présidence.³⁶ En outre, les révisions ont souvent pour origine les promesses du candidat lors de la campagne électorale. C'est d'ailleurs dans cette tradition que, pendant la campagne de 2017, le candidat Macron a annoncé les principales réformes institutionnelles qu'il comptait mener à bien s'il était élu.

³⁴ Jacky Hummel, « la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le réformisme constitutionnel – sur « une inclination française dans la compréhension du gouvernement parlementaire », *RFDC*, 2018/4 N° 116, p. 729.

³⁵ *Ibid*, p. 735.

³⁶ Jean-Claude Zarka, « la révision constitutionnelle du 31 juillet 1995 », *LPA*, 18/08/1995, n° 99, p. 4.

C'est déjà le cas de la révision de 1995 : le passage du pouvoir ayant lieu le 17 mai, la mise en chantier de la réforme constitutionnelle est annoncée officiellement dans le traditionnel message au Parlement de début de septennat le 19 mai. Le projet de loi constitutionnelle est adopté, en conseil des ministres, le 28 juin et déposé au parlement le lendemain. Dans son ouvrage *Une nouvelle France* paru en 1994, le candidat Chirac avait plaidé pour une revalorisation des pouvoirs du Parlement ainsi que l'élargissement du champ d'application du référendum. « Le temps est venu (...) de rendre au Parlement l'autonomie, la capacité d'initiative et de contrôle qu'il a perdu au fil des ans (...). Il faut renforcer ses pouvoirs de contrôle sur le gouvernement mais aussi sur l'élaboration du droit communautaire ».³⁷ Dans le discours à Epinal le 31 mars 1995, Jacques Chirac avait posé expressément la question de l'instauration d'une session unique : « Je sais que Philippe Seguin est favorable à l'instauration d'une session unique de neuf mois, qui assurerait la permanence et l'efficacité de l'institution parlementaire. L'idée est forte. Elle mérite d'être étudiée. » D'ailleurs, il avait maintes fois affirmé qu'il désirait rendre plus démocratique la pratique institutionnelle. Il convenait de « mettre fin à la longue dérive monarchique de nos institutions » et « contraindre l'exécutif à se remettre en question ».³⁸ C'est en ce sens qu'il « propose que le champ d'application du référendum soit élargi à des sujets qui en sont aujourd'hui exclus, comme l'organisation de l'éducation, la protection sociale ou l'emploi ».³⁹

Dans le même sens, la grande révision de 2008 a son origine dans les promesses de candidat Sarkozy lors de la campagne présidentielle de 2007, qui a pour caractéristique la prégnance des questions constitutionnelles et l'« étrange consensus » sur la nécessité d'une réforme constitutionnelle d'ampleur.⁴⁰ Élu le 6 mai 2007, le Président de la République lance la révision lors du grand discours à Epinal le 12 juillet. Par un décret du 18 juillet, il crée le Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République (comité Balladur). Ce dernier rend son rapport le 29 octobre. L'avant-projet de la constitutionnelle du gouvernement est

³⁷ Jacques Chirac, *Une nouvelle France*, Nil Editions, 1994, p. 75 ; cité in Jean-Claude ZARKA, « la révision constitutionnelle du 31 juillet 1995 », *LPA*, 18/08/1995, n° 99, p. 4.

³⁸ *Ibid*, p. 74-75.

³⁹ *Ibid*, p. 75.

⁴⁰ Bastien François, *La Constitution Sarkozy*, Paris: O. Jacob, impr. 2009, p. 12.

transmis au Conseil d'État le 20 mars 2008 et le Conseil des ministres adopte le 23 avril le projet. Après deux lectures dans chaque chambre, la loi constitutionnelle est définitivement adoptée par le parlement réuni en Congrès le 21 juillet 2008. Ainsi, la révision de 2008 a pour caractéristique étrange d'avoir comme initiateur le principal acteur du « déséquilibre présidentieliste » et fait du *réformisme* l'autre nom du volontarisme constitutionnel du chef de l'État.⁴¹ En revanche, l'intervention de la commission de réflexion présidée par l'ancien Premier ministre Édouard Balladur avant de saisir le parlement « permettait de donner au projet une caution à la fois pluraliste et scientifique ».⁴² Il s'agit d'« une modalité traditionnelle de légitimation et de dépolitisation du processus constituant ».⁴³

Notons que l'adoption de la révision est devenue un acte hautement partisan et le scrutin du congrès en est la preuve sans appel. A propos de la loi constitutionnelle du 31 juillet 1995, on constate que la classe politique « n'a pas réagi de façon totalement partisane ».⁴⁴ On relèvera à ce propos la curieuse tendance à se rapprocher de la barre limite de la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés au congrès qui a atteint un niveau record en 2008, où la loi constitutionnelle est passée par 539 voix, une voix de plus que la majorité requise. Encore faut-il prendre en compte le fait que les deux présidents des assemblées qui sont issus de la même famille politique ont pris part au vote en congrès.⁴⁵ Dans les années 20 et 30 du siècle dernier, la doctrine parlait d'un changement de nature de la loi : au lieu d'être l'expression de la volonté générale, la loi était devenue un moyen de gouvernance tenu par l'exécutif. Aujourd'hui est-on en présence du même changement de nature pour la Constitution ?

Les conditions dans lesquelles intervient la révision nous éclairent sur sa difficile application. Avec l'accélération du rythme et la politisation des révisions

⁴¹ Jacky Hummel, « la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le réformisme constitutionnel – sur « une inclination française dans la compréhension du gouvernement parlementaire », *RFDC*, 2018/4 N° 116, p. 735.

⁴² V. Francis Hamon, Michel Troper, *Droit constitutionnel*, Paris-La Défense : LGDJ, un savoir faire de Lextenso, DL 2020, 41 ed., p. 507.

⁴³ Jacky Hummel, « la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le réformisme constitutionnel – sur « une inclination française dans la compréhension du gouvernement parlementaire », *RFDC*, 2018/4 N° 116, p. 728.

⁴⁴ Jean-Claude Zarka, « la revision constitutionnelle du 31 juillet 1995 », *LPA*, 18/08/1995 n° 99, p. 4.

⁴⁵ Congrès du parlement, séance du 21 juillet 2008, p. 26.

constitutionnelles, la construction du consensus autour d'une révision est devenue difficile sinon impossible. Or seule une large adhésion garantit la légitimité de la révision, son acceptation et son effectivité à long terme. Ainsi la concrétisation de la révision devient un enjeu politique essentiel et non plus une opération mécanique technique de mise en œuvre d'un consensus politique.

Du point de vue comparatiste, on remarque que le caractère partisan des révisions n'est pas propre à la France. L'adoption du vingt-deuxième amendement à la Constitution fédérale des Etats-Unis était qualifiée d'« un acte hautement partisan », soutenu par les républicains et les démocrates du Sud et combattu par de nombreux partisans du *New Deal*. Or alors qu'il est adopté à un point culminant d'adhésion de l'opinion publique, le soutien populaire à son égard a reculé par la suite. « Lorsqu'un amendement est adopté dans de telles circonstances, on s'attend à ce qu'il soit éludé, comme l'ont été les quatorzième et quinzième amendements. » Des dispositions relativement vagues et imprécises sont « sujettes à une construction étroite ou à une évasion pure et simple ». ⁴⁶ Si ce n'est pas le cas du vingt-deuxième amendement, c'est que c'est sa spécificité qui le rend difficile à éluder : il est « soigneusement rédigé, avec des spécifications numériques précises ». ⁴⁷

C'est dans ce contexte que nous nous interrogeons sur l'emploi du mécanisme de renvoi pour l'application. L'élaboration des textes d'application ouvre un espace de manœuvre pour les pouvoirs constitués de rééquilibrer la révision constitutionnelle. Du point de vue institutionnel, le renvoi pour application fait de la révision constitutionnelle un jeu de pouvoir à plusieurs niveaux, de sorte que la séparation entre les pouvoirs constituants et constitués soit estompée. L'indétermination inhérente à un renvoi laisse une place importante aux acteurs institutionnels. L'écriture matériellement constitutionnelle s'effectue au gré des interprétations que font, tant le législateur que le juge des lois. Les textes d'application sont devenus de vrais lieux de compromis avec l'érosion du texte constitutionnel. Or l'intervention nécessaire du législateur fait dépendre l'élaboration des textes d'application des forces politiques présentes dans les

⁴⁶ V. D. Strauss, « The Irrelevance of Constitutional Amendments » (2001) 114 *Harvard Law Review* 1464.

⁴⁷ *Ibid*, p. 1493-1494.

institutions. Autrement dit, l'incertitude qu'implique le renvoi laisse une marge de manœuvre dans laquelle s'engouffre le « jeu » politique. La manière dont l'article révisé est mis en œuvre concrètement exprime donc un intérêt politique à un moment donné. De plus, non seulement les institutions politiques, mais aussi les juges s'engagent désormais activement dans la politique constitutionnelle.

En ce sens, les textes d'application pourraient désormais devenir un instrument majeur de transformation constitutionnelle et être éventuellement qualifiés de quasi constitutionnels.⁴⁸ En droit comparé on parle de « *quasi-constitutional amendments* ».⁴⁹ Sur le plan théorique, Georg Jellinek range ce phénomène dans la catégorie de « mutation de la Constitution » : « ... rien ne garantit que des lois qui entendent se situer sur le terrain de la constitution en vigueur ne lui portent pas néanmoins atteinte, entraînant par là-même une modification non voulue ou du moins non expressément voulue de la constitution. »⁵⁰

En particulier, la loi organique brouille quelque peu la frontière entre le droit constitutionnel d'une part, et la loi ordinaire d'autre part. Il existe au moins une loi organique abrogeant un statut constitutionnel. L'article 76 de la Constitution stipule qu'un référendum doit être organisé en Nouvelle-Calédonie pour valider l'Accord de Nouméa du 5 mai 1988.⁵¹ D'ailleurs, les parlementaires voient bien que les dispositions organiques « ne ressortissent pas seulement de simples mécanismes procéduraux, elles mettent aussi en jeu des équilibres institutionnels ».⁵²

§ 2 La délimitation de l'objet de la recherche : le mécanisme de renvoi pour application

⁴⁸ D. Baranger, « The Language of Eternity. Judicial Review of the Amending Power in France (or the Absence thereof) », *Israel Law Review*, n° 3, vol. 44, 2011, p. 415.

⁴⁹ Richard Albert, « Quasi-Constitutional Amendments », *Buffalo Law Review*, Vol. 65, 739, 2016.

⁵⁰ Georg Jellinek, *Révision et mutation constitutionnelles*, Dalloz, 2018 (Collection : Droit politique), p. 41.

⁵¹ D. Baranger, « The Language of Eternity. Judicial Review of the Amending Power in France (or the Absence thereof) », *Israel Law Review*, n° 3, vol. 44, 2011, p. 415.

⁵² Jean-Jacques Hyst, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de loi organique de MM. François Patriat, et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, portant application de l'article 68 de la Constitution, n° 187, SÉNAT, session ordinaire de 2009-2010, p. 11.

Il convient de préciser l'objet de notre recherche (A.) avant d'en délimiter les bornes chronologiques (B.).

A. La délimitation de l'objet de la recherche : le mécanisme de renvoi pour application

En droit comparé, on constate que la stratégie de « renvoi » constitutionnel (*constitutional 'deferral'*)⁵³ est une caractéristique de plus en plus courante dans l'élaboration constitutionnelle mondiale.⁵⁴ Cela s'explique par le contexte général : le droit est de plus en plus tourné vers l'avenir. Le droit comme indépendant du temps est, du point de vue théorique, un corollaire de la doctrine positiviste, selon lequel le droit est essentiellement l'œuvre du souverain et, une fois créé, il n'est pas affecté par l'écoulement du temps.⁵⁵ Or à l'époque actuelle, les changements rapides de la société et de la technologie transforment la législation en un défi plus grand. Il faut ainsi rechercher des instruments législatifs dynamiques.⁵⁶ En conséquence, la doctrine constate une « évolution de la temporalité de la législation ». Les instruments de législation essentiellement tournés vers l'avenir se sont développés tandis que les modes de législation essentiellement orientés vers le passé se sont contractés. C'est en ce sens que les rôles des lois et des règlements administratifs se sont élargis, tandis que le rôle du texte constitutionnel s'est rétréci.⁵⁷

Les renvois constitutionnels relèvent d'« une approche hybride : ils indiquent clairement que des questions particulières sont un sujet de préoccupation constitutionnelle, mais donnent aux décideurs ultérieurs la tâche de donner un contenu concret à des exigences constitutionnelles particulières ».⁵⁸ Alors que la révision est

⁵³ Rosalind Dixon, "Constitutional design deferred", in David Landau, Hanna Lerner (eds), *Comparative Constitution Making*, Edward Elgar Publishing, 2019, 165

⁵⁴ Rosalind Dixon, Tom Ginsburg, "Deciding not to decide: Deferral in constitutional design", *International Journal of Constitutional Law*, Volume 9, Issue 3-4, October 2011,

⁵⁵ Denis Baranger, « Le temps du droit », *Rev. Adm.*, 2000, 53e Année, No. 1 : Le temps administratif, p. 32.

⁵⁶ Sofia Ranchordás, *Constitutional Sunsets and Experimental Legislation - A Comparative Perspective*, Elgar Monographs in Constitutional and Administrative Law series, 2014, p. 3 et s. L'auteurs prend comme l'objet d'étude deux instruments législatifs qui sont censés offrir une réponse adéquate: la législation expérimentale et les clauses de coucher de soleil (*sunset clauses*).

⁵⁷ Andrew J. Wistrich, "The Evolving Temporality of Lawmaking" (2012), *Connecticut Law Review*, 144.

⁵⁸ Rosalind Dixon, "Constitutional design deferred", in David Landau, Hanna Lerner (eds), *Comparative Constitution Making*, Edward Elgar Publishing, 2019, p. 165.

une tentative de geler le temps, de solidifier les changements, le renvoi a pour effet de les remettre aux mains des pouvoirs constitués.

Théoriquement le renvoi peut prendre trois grandes formes : les dispositions constitutionnelles plus abstraites, les dispositions spécifiques mais contradictoires et les clauses « par la loi ». Les dispositions constitutionnelles abstraites délèguent implicitement la question de « mise en œuvre » à des juges constitutionnels ou des législateurs ultérieurs. En effet le langage abstrait est longtemps une caractéristique de la constitution. L'adoption de dispositions constitutionnelles spécifiques qui entrent directement en conflit les unes avec les autres, obligeant les tribunaux ou les législateurs à faire des choix de fond pour résoudre le conflit.⁵⁹ De leur côté, les clauses « par la loi » permettent expressément ou obligent les législateurs à aborder certains sujets. Il s'agit d'une technique de rédaction particulièrement moderne, étant plus répandue après la Seconde Guerre mondiale qu'avant.⁶⁰

Dans sa version originale, la Constitution du 4 octobre 1958 instaure un mécanisme de mise en œuvre en faisant appel à la loi organique.⁶¹ Ce mécanisme s'est considérablement complexifié 60 ans après. Alors qu'à ce jour, la coexistence des différents instruments d'application possibles dans la Constitution pourrait être regardée comme toute naturelle, il n'en fut pas toujours ainsi. Au moment de l'élaboration de la Constitution de 1958, la loi organique était définie, par Michel Debré, comme un « texte détaillant une réglementation nécessaire des principes précis qui seront dans la Constitution » et se caractérisait ainsi comme l'acte d'application exclusive de la Constitution.⁶² Or depuis une vingtaine d'années, cette exclusivité s'est altérée. La loi organique n'est plus l'instrument d'application exclusif de la Constitution, depuis lors plusieurs instruments juridiques d'application de la Constitution coexistent. Ainsi c'est la définition matérielle et la finalité même des lois

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Rosalind Dixon, Tom Ginsburg, "Deciding not to decide: Deferral in constitutional design", *International Journal of Constitutional Law*, Volume 9, Issue 3-4, October 2011, p. 640.

⁶¹ Certes le mécanisme similaire n'est pas inexistant dans d'autres pays. A titre d'exemple, au Canada on appelle la « quasi-constitutionnelle législation » les lois appliquant les impératifs constitutionnels. V. Richard Albert, Joel I. Colón-Ríos, *Quasi-Constitutionality and Constitutional Statutes: Forms, Functions, Applications*, Routledge, 2019.

⁶² Jean-Christophe Car, *Les lois organiques de l'article 46 de la Constitution du 4 octobre 1958*, Aix-en-Provence, Economica et PUAM, coll. « Droit public positif », 1999, p. 47.

organiques qui est en cause. D'une loi destinée à préciser la disposition constitutionnelle et bénéficiant d'une sorte de monopole de cette mission, la loi organique devient un texte parmi d'autres.⁶³ Enfin avec l'apparition des plusieurs véhicules d'application, et ce, parfois au seins d'un même article, la répartition des compétences s'avère délicate dans la mise en œuvre de la révision.

On a d'abord vu l'apparition des renvois exprès aux règlements des assemblées. A l'issue de la loi constitutionnelle du 25 juin 1992, il a été introduit, pour la première reprise, un renvoi au règlement dans l'actuel article 88-4 al. 2 en vue de fixer les modalités selon lesquelles des résolutions européennes peuvent être adoptées. La loi constitutionnelle du 4 août 1995 autorise depuis lors le règlement de chaque assemblée à déterminer « les jours et les horaires des séances » dans l'article 28 al.4. Surtout depuis la grande révision du 23 juillet 2008, pas moins de quatre articles (art. 44. al. 1, art. 51-1, art. 51-2, art. 88-6) habilent les règlements des assemblées à régler les conditions de l'exercice du droit d'amendement, les droits des groupes parlementaires, les conditions de création des commissions d'enquête, et des modalités d'initiative et de discussion des résolutions qui visent à contester la conformité d'un projet d'acte législatif européen au principe de subsidiarité.

D'autre part, la loi ordinaire est venue en concurrence. Ainsi l'article 46 I de la loi constitutionnelle n° 2008-724 atteste la coexistence de la loi organique et la loi ordinaire : les articles « entrent en vigueur dans les conditions fixées par les lois et lois organiques nécessaires à leur application ».

Au regard de ce double contexte comparé et français, nous définirons ainsi notre objet de recherche : *le mécanisme de renvoi pour application*. Il convient de faire deux observations terminologiques. Alors que le droit constitutionnel comparé préfère le terme de la clause « par la loi », on remarque qu'à côté de la loi organique et de la loi ordinaire, la Constitution du 4 octobre 1958 renvoie aussi aux règlements parlementaires pour son application. D'autre part, on préfère le « mécanisme » à la

⁶³ Michel Verpeaux, « Brèves considérations sur l'actualité renouvelée des lois organiques », *AJDA* 2009, p. 1980.

« clause » qui nous semble étriquée. En effet une dimension temporelle se trouve inhérente dans la technique du renvoi *in futurum*.⁶⁴ Cette dimension est d'autant plus accentuée que le foisonnement des instruments d'application complique encore la question de l'application dans le temps de la révision et rend nécessaire un dispositif transitoire déterminant l'entrée en vigueur de la disposition révisée. Le mécanisme de renvoi pour application est ainsi composé d'une clause de renvoi et d'un régime transitoire. La multiplication et la diversification des instruments d'application réagissent ainsi sur la question de la temporalité de la révision.

La loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République a ceci de spécifique qu'elle emporte la disposition transitoire la plus sophistiquée à ce jour.⁶⁵ Dans ses trois paragraphes, l'article 46 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet définit trois modalités d'entrée en vigueur des articles révisés. Le paragraphe I dispose que certains articles de la Constitution entrent en vigueur dans les conditions fixées par les lois et lois organiques nécessaires à leur application. Le paragraphe II dispose que certains articles entrent en vigueur le 1er mars 2009.

Si la sophistication de ce régime résulte sans doute de l'envergure de la révision du 23 juillet 2008, il faut noter que le projet de loi constitutionnelle déposé à l'Assemblée le 9 mai 2018 comporte un article 18 fixant en deux paragraphes des conditions d'entrée

⁶⁴ Olivier Beaud, « la mise en œuvre de la responsabilité politique du président de la république française peut-elle être paralysée par l'absence de la loi organique prévue par l'article 68 ? », in *La responsabilité du chef de l'État*, Paris : Société de législation comparée, Collection Colloques vol. 12, 2009, p. 177.

⁶⁵ Article 46 I. – Les articles 11, 13, le dernier alinéa de l'article 25, les articles 34-1, 39, 44, 56, 61-1, 65, 69, 71-1 et 73 de la Constitution, dans leur rédaction résultant de la présente loi constitutionnelle, entrent en vigueur dans les conditions fixées par les lois et lois organiques nécessaires à leur application.

II. – Les articles 41, 42, 43, 45, 46, 48, 49, 50-1, 51-1 et 51-2 de la Constitution, dans leur rédaction résultant de la présente loi constitutionnelle, entrent en vigueur le 1er mars 2009.

III. – Les dispositions de l'article 25 de la Constitution relatives au caractère temporaire du remplacement des députés et sénateurs acceptant des fonctions gouvernementales, dans leur rédaction résultant de la présente loi constitutionnelle, s'appliquent aux députés et sénateurs ayant accepté de telles fonctions antérieurement à la date d'entrée en vigueur de la loi organique prévue à cet article si, à cette même date, ils exercent encore ces fonctions et que le mandat parlementaire pour lequel ils avaient été élus n'est pas encore expiré.

en vigueur particulières pour quatre articles du projet de loi constitutionnelle.⁶⁶ La nécessité d'un dispositif transitoire raffiné est en effet de plus en plus reconnue.⁶⁷

B. La délimitation du champ de la recherche : les révisions depuis des années 90

Il faut ensuite préciser les bornes chronologiques de notre recherche : quelles révisions s'agit-il ? Nous prenons dans le champ de notre recherche, non seulement la révision du 23 juillet 2008, mais jusqu'aux révisions des années 90, y comprises celles de 1992 et de 1995. Le choix se justifie tant au regard des caractéristiques formelles des révisions qu'au regard du fond.

Le choix se justifie d'abord par les caractéristiques formelles des révisions. C'est la loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 qui introduit, pour la première reprise, un renvoi au règlement de chaque assemblée dans l'actuel article 88-4 en vue de fixer les modalités selon lesquelles des résolutions européennes peuvent être adoptées. Depuis lors le phénomène de la diversification des instruments d'application de la Constitution s'est amplifié.

La délimitation du champ temporel de notre recherche se justifie aussi au regard de la connexité du sujet des révisions, surtout la revalorisation du parlement. On remarque que les propositions du comité Balladur d'inscrire dans « une démarche pérenne, le Parlement étant le destinataire principal des révisions constitutionnelles ». ⁶⁸ Le renouveau du parlement est qualifié de « passage obligé de tout réformisme constitutionnel ». ⁶⁹ La grande révision de 2008 s'inscrit dans ce vaste mouvement d'émancipation du Parlement français.

⁶⁶ Projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, Assemblée nationale, quinzième législature, n° 911, le 9 mai 2018.

⁶⁷ Un signe de la complexité du régime transitoire de la loi est la loi organique relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, qui dispose que l'étude d'impact intègre l'analyse de l'application dans le temps de la nouvelle législation et, s'il y a lieu, les mesures transitoires envisagées. Or la loi constitutionnelle est exemptée de l'obligation d'étude d'impact.

⁶⁸ Jean Gicquel, « La reparlementarisation : une perspective d'évolution », *Pouvoirs* 2008/3 n° 126, p. 48.

⁶⁹ Jean-Éric Gicquel, « La restauration des droits du Parlement dans le domaine de la procédure législative : entre espoirs et illusions », *Politeia*, N° 15, juin 2009, p. 388.

Le constituant de 1958 vise à assainir le régime parlementaire. Or « c'est presque depuis l'origine, dès 1958-1959, que les critiques sur cet équilibre atypiques ont été formulées. »⁷⁰ Si l'affaiblissement du parlement est constaté depuis le début de la V^e République,⁷¹ le courant de revalorisation du parlement, la « reparlementarisation »⁷² suscite une importante réflexion politique et doctrinale depuis le début des années 1960. Un mouvement consensuel s'esquisse depuis la présidence de Valéry Giscard d'Estaing qui s'évertue à corriger les aspects abrupts du parlementarisme rationalisé, à l'origine de la *Constitution orthopédique* (M. Prélot).⁷³ Or c'est surtout à partir des années 90s, que le constat de l'affaiblissement excessif du parlement devient partagé. Le Rapport Vedel parle en ce sens que « Trente-cinq ans après l'entrée en vigueur de la Constitution de 1958, les interrogations se multiplient sur la place, le rôle et les conditions d'activité du Parlement. »⁷⁴ La doctrine parle d'« une crise existentielle » du parlement.⁷⁵ Cette situation résulte, pour une part, d'un mouvement plus général de crise du système représentatif.⁷⁶

Si on exclut la loi constitutionnelle du 30 décembre 1963 relative aux dates des sessions parlementaires, adopté surtout pour les raisons pratiques, c'est celle du 4 août 1995 qui, créant la session unique (art. 28) et l'ordre du jour parlementaire prioritaire (art. 48), qui est « au point d'orgue » de ce mouvement.⁷⁷ On pense d'ailleurs à « l'extension régulière du périmètre parlementaire » à l'intervention dans la destitution du président de la République (1993, 2007), au contrôle de constitutionnalité (1974 et 1992), au financement de la sécurité sociale (1996), au contrôle du parlement sur le droit

⁷⁰ Anne Levade, « Rapport introductif », in Sophie de Cacqueray, Sophie Hutier, Sophie Lamouroux (dir.), *Le Parlement depuis 2008 : renforcement, statu quo ou retour au(x) fondement(s) de la V^e République*, Collection : Colloques & essais, LGDJ, 2019, p. 14.

⁷¹ André Chandernagor, *Un Parlement, pour quoi faire ?* Collection Idées (n° 122), Gallimard, 1967.

⁷² On reprend le terme de professeur Gicquel, v. Jean Gicquel, « La reparlementarisation : une perspective d'évolution », *Pouvoirs* 2008/3 n° 126, p. 47.

⁷³ V. Jean Gicquel, « La reparlementarisation : une perspective d'évolution », *Pouvoirs* 2008/3 n° 126, p. 47.

⁷⁴ Comité consultatif pour une révision de la Constitution présidé par le doyen Georges Vedel, *Propositions pour une révision de la Constitution*, Rapport au Président de la République, le 15 février 1993, Chapitre II « Un Parlement plus actif ».

⁷⁵ Philippe Chrestia, « la rénovation du parlement : une œuvre inachevée », *RFDC*, 1997, p. 297. Pour les travaux doctrinaux pendant la même période, v. également J.-P. Duprat, *Mélanges Auby*, 1992 ; Joël Boudant, *RDP*, 1992, p. 1321 ; « la parlement », *Pouvoirs*, n° 64, 1993 ; Pascal Jan, « la rénovation du travail parlementaire à l'AN », *RDP*, 1995, p. 989 ; cité in Philippe Chrestia, « la rénovation du parlement : une œuvre inachevée », *RFDC*, 1997, p. 293.

⁷⁶ Philippe Chrestia, « la rénovation du parlement : une œuvre inachevée », *RFDC*, 1997, p. 297.

⁷⁷ Jean Gicquel, « La reparlementarisation : une perspective d'évolution », *Pouvoirs* 2008/3 n° 126, p. 48.

communautaire dérivé (1992 et 2008).⁷⁸ En tirant la conclusion des cinq révisions adoptées entre 1992 et 1996, la doctrine constate en 1997, qu'« A chaque révision on remarque (...) que le parlement, et souvent plus particulièrement le Sénat, dispose d'un peu plus de pouvoirs ». ⁷⁹ D'ailleurs, à son époque le Président Chirac avait accepté le quinquennat mais se refusait à toute autre modification. Or, il était « certain » qu'on ne pouvait pas faire l'économie d'une réflexion sur un rééquilibrage des institutions.⁸⁰ C'est en ce sens que la révision en 2008 peut être regardée comme conséquence de la réforme de 2000 et 2001.

Il y a, en outre, plusieurs sujets récurrents. Les révisions 1992 et 1999, dans le but de renforcer le contrôle sur les actes communautaires à la suite des transferts des compétences importants, instaurent et renforcent au profit des assemblées la possibilité de voter les résolutions européennes. La révision du 23 juillet 2008 permet aux assemblées désormais de voter les résolutions sans en délimiter le domaine d'intervention. C'est également le cas de la fixation de l'ordre du jour des assemblées. Alors que la révision de 1995 procède à la création d'une séance réservée à un ordre du jour fixé par chaque assemblée, celle de 2008 inverse le principe voulu par le constituant de 1958.

La continuité entre la révision du 23 juillet 2008 et ses précédentes se voit aussi à propos du thème de la « démocratisation des institutions ». ⁸¹ C'est dans ce souci que le Comité propose un élargissement du champ de la démocratie. À la suite de la révision du 4 août 1995 qui procède à l'extension du champ du référendum aux projet de loi portant sur « des réformes relatives à la politique économique ou sociale de la nation et aux services publics qui y concourent », la révision du 23 juillet 2008 y inclut encore la politique environnementale du pays et associe les citoyens dans la procédure.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Philippe Chrestia, « La rénovation du parlement : une œuvre inachevée », *RFDC*, 1997, p. 314.

⁸⁰ « Rapport de la Commission Balladur : libres propos croisés de Pierre Mazeaud et Olivier Schrameck », *RDP*, 2008 n° 1, p. 3.

⁸¹ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, *Une V République plus démocratique*, La Documentation française, p. 74.

§ 3 *La méthodologie multidisciplinaire de la recherche : une approche systémique de la rigidité de la Constitution*

Ce qui sous-entend le réformisme constitutionnel français, c'est une conception volontariste de la Constitution et de la loi en général. Au lieu de se résigner à l'imprévue et aux hasards, on fait preuve d'une croyance en la magie de l'écrit, « un volontarisme constitutionnel »⁸² ou « une substitution du texte »,⁸³ censé être apte à produire du changement de comportement et d'attitude et de réparer le déséquilibre dans la pratique politique. En constatant que « l'entreprise réformatrice menée en 2008 s'est essentiellement proposée d'établir de nouvelles règles juridiques », on invoque « une tradition réformatrice dans laquelle les propositions de correction demeurent marquées par une logique exclusivement institutionnelle », révélatrice ainsi d'« une pensée juridique française qui ne conçoit, la plupart du temps, les nécessaires évolutions qu'au regard d'une modification des textes ».⁸⁴ Au fond, se montre une confiance en soi, héritière du rationalisme des hommes des Lumières. Dans ce contexte historique, la multiplication des révisions constitutionnelles sous la V^e République n'est nullement une surprise.

C'est également en ce sens que la doctrine hexagonale, dans son immense majorité, conçoit le problème du changement de la Constitution sous le seul angle de la révision.⁸⁵ La révision constitutionnelle implique en général des procédures spéciales avec la difficulté accrue par rapport aux procédures législatives. Ces règles permettent de distinguer formellement la Constitution des lois. La rigidité est perçue comme une caractéristique du constitutionnalisme écrit. C'est en ce sens que l'analyse traditionnelle distingue entre les Constitutions rigides et les Constitutions souples en fonction d'« une analyse purement textuelle des règles de révision ».⁸⁶

⁸² Jacky Hummel, « la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le réformisme constitutionnel – sur « une inclination française dans la compréhension du gouvernement parlementaire », *RFDC*, 2018/4 N° 116, p. 726.

⁸³ Paul Bastid, *L'idée de Constitution*, Collection: Classiques Série Politique et constitutionnelle, Paris: Economica, 1985, p. 21.

⁸⁴ Jacky Hummel, « la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le réformisme constitutionnel – sur « une inclination française dans la compréhension du gouvernement parlementaire », *RFDC*, 2018/4 N° 116, p. 734.

⁸⁵ Olivier Beaud, « Les mutations de la V^e République ou comment se modifie une Constitution écrite », *Pouvoirs*, 99, 2001, p. 20-21.

⁸⁶ Richard Albert, *Constitutional Amendments: Making, Breaking, and Changing Constitutions*, OUP, 2019, p. 98.

Ce qui est significatif, c'est qu'il n'y a d'entrée de « rigidité » dans aucun dictionnaire que l'on consulte. C'est sous l'entrée « révision » qu'est invoquée la distinction entre les constitutions souples et rigides.⁸⁷ En revanche, dans le manuel de Francis Hamon et Michel Troper, c'est dans la section intitulée « la rigidité constitutionnelle » que sont étudiés les mécanismes de la révision.⁸⁸ Les constitutions rigides sont celles « pour lesquelles la procédure de révision s'avère plus difficile », il s'agit des conditions de majorité particulières, des délais spécifiques ou du recours à des instances de ratification *ad hoc*.⁸⁹ La rigidité est justifiée par « l'idée de base » qui « consiste à estimer qu'une constitution doit bénéficier d'une garantie de longévité et de stabilité et qu'elle ne doit pas pouvoir être modifiée au gré des majorités politiques. »⁹⁰ « Une constitution rigide est une constitution qui ne peut être modifiée qu'au terme d'une procédure spéciale et non par la loi ordinaire. »⁹¹

Or par rapport à cette définition procéduraliste de la « rigidité », nous nous permettons de nous interroger sur une approche systémique de la « rigidité » de la Constitution. Le changement constitutionnel dépend à la fois des règles formelles de la révision et de divers autres facteurs. Dans l'héxagone, l'école dite de droit politique tend à relativiser le rôle du droit écrit et à mettre en valeur le rôle joué par la pratique dans le changement constitutionnel (A.). D'ailleurs, la pertinence des règles formelles de révision par rapport à la manière dont les constitutions changent est constamment remise en question en droit constitutionnel comparé (B.).

A. La prise en compte de la pratique par l'école de droit politique

Par rapport à l'approche normativiste, les conceptions rangées sous l'expression de droit politique sont plus attentives à la réalité de l'action politique et de la pratique

⁸⁷ Olivier Duhamel & Yves Mény, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris : Presses universitaires de France, 1992, p. 932.

⁸⁸ V. Francis Hamon, Michel Troper, *Droit constitutionnel*, Paris-La Défense : LGDJ, un savoir faire de Lextenso, DL 2020, 41 ed., p. 500 et s..

⁸⁹ Olivier Duhamel & Yves Mény, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris : Presses universitaires de France, 1992, p. 932.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ V. Francis Hamon, Michel Troper, *Droit constitutionnel*, Paris-La Défense : LGDJ, un savoir faire de Lextenso, DL 2020, 41 ed., p. 500.

institutionnelle, à ce « devenir constitutionnel ».⁹² Sur le plan ontologique, elles « tendent à considérer que le devoir-être, tout en étant analytiquement distinct, ne peut exister qu'en étroite arrangement avec l'être. »⁹³ On rappelle que « La politique (...) produit sans cesse des réalités qui dépassent toujours les formes juridiques pré-établies. »⁹⁴ « (C)e que l'on appelle la « pratique » n'est pas entièrement détachable du droit, qu'elle est même souvent un moment de la fabrication du droit lui-même ».⁹⁵

En effet la distinction entre la révision et le changement informel de la Constitution est conceptualisée au début du siècle par la doctrine de langue germanique, notamment par George Jellinek dans sa brochure *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*, Berlin, 1906. Une Constitution écrite peut se modifier de ces deux manières différentes. A propos du changement informel, on pense notamment aux conventions de la Constitution et à l'interprétation juridictionnelle, ce qui peut engendrer des institutions ou des normes constitutionnelles qui complètent ou même abrogent les dispositions écrites. Il résulte de cette vision « que le droit positif déborde les textes constitutionnels, et que la pratique politique peut engendrer des institutions ou des normes constitutionnelles qui complètent ou même abrogent les dispositions écrites ».⁹⁶ Or alors que l'on juge que cette distinction « présente l'intérêt d'appréhender, dans son ensemble, le phénomène de la modification d'une Constitution écrite »,⁹⁷ nous nous permettons de douter si une dichotomie aussi étranche arrive à rendre compte de ce phénomène complexe du changement constitutionnel.

En évaluant la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, Professeur Le Divellec distingue les « changements formels du droit réalisés en 2008-2009 » des « effets qu'ils ont pu susciter chez les acteurs constitutionnels ».⁹⁸ L'auteur distingue en effet « un volet technique et essentiellement statique, celui du droit de la Constitution, d'un volet

⁹² Denis Baranger, « normativisme et droit politique face aux changements constitutionnels informels À propos de l'ouvrage de Manon Altwegg-Boussac », *Jus Politicum* - n° 11 – 2013, p. 2.

⁹³ *Ibid*, p. 3.

⁹⁴ *Ibid*, p. 2.

⁹⁵ Armel Le Divellec, « Vers la fin du « parlementarisme négatif » à la française ? », *Jus Politicum*, n° 6, 2011, p. 4.

⁹⁶ Olivier Beaud, « Les mutations de la V^e République ou comment se modifie une Constitution écrite », *Pouvoirs*, 99, 2001, p. 23.

⁹⁷ *Ibid*, p. 21 et s.

⁹⁸ Armel Le Divellec, « Vers la fin du « parlementarisme négatif » à la française ? », *Jus Politicum*, n° 6, 2011, p. 2.

dynamique, qui est celui du système de gouvernement, lui-même produit par la combinaison des règles juridiques entre elles et les pratiques et comportements - parfois convergents, parfois désordonnés - des acteurs du théâtre constitutionnel ». ⁹⁹ L'auteur souligne que « seule la combinaison des trois permet de saisir les caractères d'un système parlementaire en particulier » : d'une part, au plan structurel, l'examen d'autres règles et mécanismes juridiques (par exemple, sur le statut des assemblées), d'autre part, au plan politique, certaines pratiques et même la culture constitutionnelle. ¹⁰⁰ Alors que les « dispositions du droit de la constitution (...) dessinent un cadre structurel général, il convient de prendre en considération les pratiques institutionnelles et les comportements des acteurs si l'on veut prétendre saisir l'équilibre effectif d'un système de gouvernement. » ¹⁰¹ La plupart des règles du droit de la Constitution, « tout en comportant de puissantes virtualités contraignantes (...) demeur(ent) des normes d'habilitation, laissant aux acteurs constitutionnels une latitude pour user de ces règles. » ¹⁰² Le système de gouvernement d'un pays ne résulte pas logiquement du droit écrit de la Constitution selon un enchaînement de type strictement causal. ¹⁰³ Ainsi la révision constitutionnelle n'a touché que le droit de la Constitution. Il reste à apprécier comment elle s'insère dans le système de gouvernement et est de nature à l'affecter dans telle ou telle direction. ¹⁰⁴ Les développements récents en droit constitutionnel comparé font écho à cette démarche systémique.

B. Le droit constitutionnel comparé

On se rend compte que la pertinence des règles de révision par rapport à la manière dont les constitutions changent est constamment remise en question hors hexagone. D'un côté, on juge que la formule de révision est le point de départ pour comprendre comment une constitution change. De l'autre côté se trouve la croyance que les règles de révision n'ont aucun impact sur le changement constitutionnel. Entre les deux, on propose les interprétations du changement constitutionnel basées à la fois sur la

⁹⁹ *Ibid*, p. 30.

¹⁰⁰ *Ibid*, p. 6.

¹⁰¹ *Ibid*, p. 10.

¹⁰² *Ibid*, p. 15.

¹⁰³ *Ibid*, p. 16.

¹⁰⁴ *Ibid*, p. 30.

formule de révision et sur les paramètres qui influent sur son application.¹⁰⁵ En s'interrogeant sur la pertinence de la révision formelle, les développements récents (2.) font écho à des études anticipatrices dans la doctrine américaine (1.).

1. Les études précurseurs dans la doctrine américaine

Le changement constitutionnel informel est particulièrement important aux États-Unis. La doctrine américaine émet, il y a longtemps, l'idée que les règles de révision ne sont pas, pour dire le moins, le seul facteur déterminant sur le changement constitutionnel. Dans une étude datant de deux décennies, l'auteur allègue même l'impertinence de la révision, une thèse qualifiée plus tard d'« intellectuellement provocatrice ».¹⁰⁶ L'auteur affirme que pendant la majeure partie de l'histoire américaine, la révision n'est pas un moyen important de changement constitutionnel. « Ce qui contrôle le rythme du changement, c'est la culture, pas la révision. »¹⁰⁷ D'un côté, de nombreux changements se sont produits sans révision ou même en cas de rejet explicite de la révision, qualifié par l'auteur d'« amendements sans amendement (*non-amendment amendments*) ».¹⁰⁸ Dans le même sens, la théorie des « *Constitutional Moments* » de Bruce Ackerman montre comment transformer le sens constitutionnel sans la révision correspondante du texte constitutionnel.

D'un autre côté, l'auteur affirme que les révisions dûment adoptées sont, en général, inutiles ou inefficaces. Plusieurs révisions ne font guère plus que ratifier des changements déjà apportés par d'autres moyens, tandis que certaines révisions jugées importantes ont en fait peu d'effet jusqu'à ce que la société change effectivement. « Lorsqu'il n'y a pas de consensus social durable derrière la révision, il est peu probable que la modification du texte de la Constitution fasse une différence durable - du moins si elle cherche à affecter la société d'une manière importante - à moins que la société

¹⁰⁵ Xenophon Contiades & Alkmene Fotiadou, « The Emergence of Comparative Constitutional Amendment as a New Discipline: Towards a Paradigm Shift (Conclusion) », in Richard Albert, Xenophon Contiades and Alkmene Fotiadou (ed.), *The Foundations and Traditions of Constitutional Amendment*, Hart Publishing, 2017.

¹⁰⁶ V. B. P. Denning & J. R. Vile, « The Relevance of Constitutional Amendments: A Response to David Strauss » (2002) 77 *Tulane Law Review* 250.

¹⁰⁷ V. D. Strauss, « The Irrelevance of Constitutional Amendments » (2001) 114 *Harvard Law Review* 1503.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 1469.

ne change de manière que la révision envisage. »¹⁰⁹ Les amendements adoptés trop avant la société sont voués à être éludés. C'est le cas du Quinzième Amendement, ce n'est que cent ans plus tard que la *Voting Rights Act* affranchit véritablement les Noirs.¹¹⁰ Toute alliance de forces politiques suffisamment puissante pour imposer une révision n'est pas suffisamment puissante pour changer la société.¹¹¹ En fin de compte, « la constitution, dans la pratique, comprend non seulement le texte du document, mais aussi les accords établis qui se sont développés parallèlement au texte. »¹¹²

2. *Le « comparative constitutional change »*

Le droit constitutionnel comparé se rend compte de plus en plus de la complexité du changement constitutionnel. Récemment, le « *comparative constitutional change* » est apparu comme un domaine distinct. Il s'agit de l'étude de comment, quand, pourquoi et par qui les constitutions changent de manière formelle ou informelle.¹¹³ Il est vrai que la modification constitutionnelle prend de l'importance aujourd'hui. Le contexte actuel de transformations étatiques ainsi que de nouvelles menaces contre les droits fondamentaux et de coopération supranationale expliquent ce renouveau d'intérêt.¹¹⁴ Or au niveau de terminologie, le concept de « changement constitutionnel » remplace ceux de « révision » ou d'« amendement » en raison de sa connotation inclusive, « correspondant aux images de transformation par interaction perpétuelle entre mécanismes formel et informel, et suggérant la fluidité englobant la corrélation entre antagonisme politique, identité juridique et la constitution ». ¹¹⁵ L'interaction entre révision et changement constitutionnel et les multiples éléments déterminants est ainsi devenue un sujet d'étude d'élection.¹¹⁶

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 1463.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 1483.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 1503.

¹¹² *Ibid.*, p. 1505.

¹¹³ X. Contiades and A. Fotiadou, "Models of Constitutional Change" in Xenophon Contiades (dir.), *Engineering Constitutional Change. A Comparative Perspective on Europe, Canada and the USA*, New York, Routledge, 2013, p. 417-468, 418.

¹¹⁴ V. Xenophon Contiades, « constitutional change engineering », in Xenophon Contiades (dir.), *Engineering Constitutional Change. A Comparative Perspective on Europe, Canada and the USA*, New York, Routledge, 2013, p. 1.

¹¹⁵ *Ibid.* p. 1, 4.

¹¹⁶ Xenophon Contiades, Alkmene Fotiadou (ed.), *Routledge Handbook of Comparative Constitutional Change*, Routledge 2021, Introduction, p. 11.

A l’instar du droit constitutionnel comparé en général, on distingue, du point de vue générationnel, l’approche juridique de l’étude plus politique sur le changement constitutionnel.¹¹⁷ La première met en valeur la place de la révision, et plus généralement, la place du droit contre la politique pure, révélant une certaine forme de légalisme. Cette nouvelle génération d’universitaires succède à celle incarnée par Ran Hirschl, qui « cherche à faire disparaître la distinction droit/politique en démontrant la politique constitutionnelle de l’élaboration constitutionnelle et du pouvoir judiciaire », l’approche prévaut actuellement.¹¹⁸ Cette approche met en valeur, par rapport à la révision, le changement informel par voie d’interprétation juridictionnelle, de conventions constitutionnelles, d’adaptation politique, de désuétude ou des moyens irréguliers (non légaux et inconstitutionnels). Parmi les facteurs de rigidité de la Constitution, elle met en valeur, par rapport aux facteurs juridiques et dispositions formelles, les facteurs extra-juridiques, informelles et non textuelles, les facteurs politiques, économiques et sociaux, de même que la « culture constitutionnelle nationale ».¹¹⁹ Ce sont surtout les études en science politique qui traitent de ces éléments.

Or la nouvelle génération mène une tentative d’équilibre entre les deux approches.¹²⁰ On se rend compte que le changement constitutionnel est un phénomène à la fois juridique et politique qui fusionne le normatif et le factuel de sorte que des points de vue étroits comme « la loi » ou « la politique » deviennent pratiquement intenable en raison du sujet lui-même. Les dimensions juridiques des constitutions sont étroitement

¹¹⁷ Mark Graber, “Constitutional and Generational Change: For the Symposium on Richard Albert, Constitutional Amendments: Making, Breaking, and Changing Constitutions (Oxford University Press, 2019)” (23 April 2020), online (blog): Balkinization <balkin.blogspot.com/2020/04/constitutional-and-generational-change.html>

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ Pour l’« *amendment culture* », v. Tom Ginsburg & James Melton, “Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All?” (2015) 13 *International Journal of Constitutional Law* 686, 693. Pour une discussion de cette notion, v. X. Contiades and A. Fotiadou, “The Determinants of Constitutional Amendability : amendment models or amendment culture” (2016) 1 *EuConst* 192. Pour la notion de « *constitutional culture* », v. J. Balkin, *Constitutional Redemption: Political faith in an unjust world*, Harvard University Press 2011, p. 178 et s.

¹²⁰ Mark Graber, “Constitutional and Generational Change: For the Symposium on Richard Albert, Constitutional Amendments: Making, Breaking, and Changing Constitutions (Oxford University Press, 2019)” (23 April 2020), online (blog): Balkinization <balkin.blogspot.com/2020/04/constitutional-and-generational-change.html>.

liées au politique en cas de changement de la constitution. Les études du changement constitutionnel est essentiellement une entreprise multidisciplinaire.¹²¹

On se rend compte que la difficulté de changement constitutionnel ne dépend pas seulement des règles formelles de procédure.¹²² L'analyse traditionnelle n'arrive pas à en rendre compte avec précision en ce qu'elle « ne pas prête l'attention nécessaire aux dimensions informelles et non textuelles de la rigidité constitutionnelle ». ¹²³ Alors que la procédure de révision dicte comment le changement constitutionnel aurait dû s'accomplir, la réalité est déterminée aussi par d'autres éléments et se caractérise par les tensions sous-jacentes sur le résultat final. Le droit constitutionnel, jalonné par l'acte politique majeur et conscient qu'est la révision, est mieux perçu comme le résultat d'un processus évolutif complexe. Le changement constitutionnel est le cheminement menant à des relations et interactions complexes, voire labyrinthiques, entre les formules de révision, les acteurs constitutionnels et les multiples centres d'autorité.¹²⁴

Est ainsi proposée « une analyse culturaliste contextuelle du changement constitutionnel »¹²⁵ dans la conviction que « la façon dont le changement formel fonctionne dans la pratique dépend de la culture juridique, du système de partis, du système de contrôle judiciaire, de l'éthos constitutionnel, etc ». ¹²⁶ Les auteurs construisent des modèles de changement constitutionnel fondés sur une matrice de paramètres interactifs : le modèle élastique ; le modèle évolutif ; le modèle pragmatique ; le modèle de méfiance ; et le modèle démocratique direct. En prenant en compte les caractères non mesurable et multiforme de la culture constitutionnelle, cette

¹²¹ Jaakko Husa, « Comparative Methodology and Constitutional Change », in Xenophon Contiades & Alkmene Fotiadou (ed.), *Routledge Handbook of Comparative Constitutional Change*, Routledge 2021, p. 26.

¹²² *Ibid.*, p. 432.

¹²³ Richard Albert, *Constitutional Amendments: Making, Breaking, and Changing Constitutions*, OUP, 2019, p. 98-99.

¹²⁴ V. Xenophon Contiades, « Models of constitutional change », in Xenophon Contiades (dir.), *Engineering Constitutional Change. A Comparative Perspective on Europe, Canada and the USA*, New York, Routledge, 2013, p. 417.

¹²⁵ Xenophon Contiades, Alkmene Fotiadou, 'The Determinants of Constitutional Amendability: amendment models or amendment culture' (2016) 1 *EuConst* 192, 196.

¹²⁶ V. Xenophon Contiades, « Models of constitutional change », in Xenophon Contiades (dir.), *Engineering Constitutional Change. A Comparative Perspective on Europe, Canada and the USA*, New York, Routledge, 2013, p. 417-468 at p. 433.

approche s'oppose à l'approche empirique quantitative.¹²⁷ Si leur point de vue en commun est de reconnaître que « les obstacles à l'amendement ne sont pas simplement institutionnels », la seconde semble réticente à reconnaître les paramètres empiriques non quantitatifs de l'environnement dans lequel opèrent les constitutions.¹²⁸

Dans le domaine institutionnel, le changement promis par une révision dépend en quelque sorte des autres branches du gouvernement pour son efficacité. Il n'y a pas d'acteur unique qui décide de toutes les questions.¹²⁹ Le changement constitutionnel est une scène idéale pour mener des batailles sur la souveraineté, prenant la forme d'une compétition sur le dernier mot en matière de changement constitutionnel.¹³⁰

Afin de rendre compte de la complexité du changement constitutionnel, la notion traditionnelle de « rigidité constitutionnelle unidimensionnelle » s'est révélée insuffisante. La rigidité n'est plus perçue comme une caractéristique fixe de la constitution, mais comme un composé de multiples facteurs et obstacles institutionnels et factuels interagissant au changement constitutionnel.¹³¹ Les règles formelles d'amendement doivent être lues dans le contexte dans lequel elles opèrent afin de saisir la manière dont elles interagissent avec d'autres obstacles institutionnels et factuels au changement constitutionnel », suggérant « l'existence de rigidités multiples différentes ».¹³²

le vrai degré de difficulté du changement constitutionnel se forme « sous l'influence continue de la culture politique, l'ethos c constitutionnel et l'antagonisme politique dominants ».¹³³

¹²⁷ Xenophon Contiades, Alkmene Fotiadou, 'The Determinants of Constitutional Amendability: amendment models or amendment culture' (2016) 1 *EuConst* 192, 193.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 196.

¹²⁹ Xenophon Contiades, Alkmene Fotiadou, « The Emergence of Comparative Constitutional Amendment as a New Discipline: Towards a Paradigm Shift (Conclusion) », in Richard Albert, Xenophon Contiades and Alkmene Fotiadou (ed.), *The Foundations and Traditions of Constitutional Amendment*, Hart Publishing, 2017.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.*

¹³² V. Xenophon Contiades, « Constitutional change engineering », in Xenophon Contiades. (dir.), *Engineering Constitutional Change. A Comparative Perspective on Europe, Canada and the USA*, New York, Routledge, 2013, p. 5.

¹³³ V. Xenophon Contiades, Alkmene Fotiadou, « Models of constitutional change », in Xenophon Contiades. (dir.), *Engineering Constitutional Change. A Comparative Perspective on Europe, Canada and the USA*, New York, Routledge, 2013, p. 440-441.

Les rigidités institutionnelles sont des moyens institutionnellement ancrés rendant plus difficile les changements constitutionnels.¹³⁴ Les règles de révision constituent la rigidité institutionnelle de base,¹³⁵ alors que le système de gouvernement et le système de contrôle judiciaire, en ce qui concerne principalement le contrôle de constitutionnalité, entrent également dans cette catégorie. Parmi les rigidités institutionnelles, le changement législatif peut être utilisé pour apporter des modifications informelles aux règles de révision alors que leur texte reste le même.¹³⁶

En revanche, les rigidités factuelles sont des sources d'obstacles au changement constitutionnel situées dans les pratiques, les attitudes et les modèles de comportement des différents acteurs, qui émergent à travers l'application d'exigences institutionnelles, ou abordent des domaines qui sortent du champ de la réglementation institutionnelle, ou découlent directement de la politique, l'histoire constitutionnelle et politique, la culture constitutionnelle, politique, juridique ou sociale et l'éthique constitutionnelle.

La distinction entre rigidité institutionnelle et factuelle a le mérite de mettre en lumière la part jouée par les forces invisibles dans l'application de la révision constitutionnelle à côté des facteurs institutionnels : la tradition, les arrangements et les forces qui opèrent dans la société.¹³⁷ Il résulte de l'interaction de ces rigidités multiples différentes la manière dont une constitution répond aux demandes de changement.¹³⁸ C'est dans cette ligne intellectuelle que l'on s'interroge sur l'emploi et les implications du mécanisme de renvoi pour application.

¹³⁴ Xenophon Contiades, Alkmene Fotiadou, « Models of constitutional change », in Xenophon Contiades. (dir.), *Engineering Constitutional Change. A Comparative Perspective on Europe, Canada and the USA*, New York, Routledge, 2013, p. 458.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 464.

¹³⁶ Xenophon Contiades, Alkmene Fotiadou, « The Emergence of Comparative Constitutional Amendment as a New Discipline: Towards a Paradigm Shift (Conclusion) », in Richard Albert, Xenophon Contiades and Alkmene Fotiadou (ed.), *The Foundations and Traditions of Constitutional Amendment*, Hart Publishing, 2017.

¹³⁷ Xenophon Contiades & Alkmene Fotiadou, « The Emergence of Comparative Constitutional Amendment as a New Discipline: Towards a Paradigm Shift (Conclusion) », in Richard Albert, Xenophon Contiades and Alkmene Fotiadou (ed.), *The Foundations and Traditions of Constitutional Amendment*, Hart Publishing, 2017.

¹³⁸ Xenophon Contiades, Alkmene Fotiadou, « Models of constitutional change », in Xenophon Contiades. (dir.), *Engineering Constitutional Change. A Comparative Perspective on Europe, Canada and the USA*, New York, Routledge, 2013, p. 435-441.

§ 4 Plan

Avec la loi constitutionnelle conditionnant expressément l'entrée en vigueur de la révision à la détermination du régime transitoire par le texte d'application, le problème du retard de l'application de la loi s'accroît. Le temps est ainsi devenu un enjeu fondamental dans l'application de la révision constitutionnelle. En effet le texte d'application doit passer systématiquement le crible du contrôle de constitutionnalité. Avec le contrôle obligatoire du Conseil constitutionnel pour les lois organiques et les modifications des règlements des assemblées et le contrôle quasiment systématique des lois ordinaires, l'interprétation constitutionnelle est devenue la barrière infranchissable de la décision du législateur. Ainsi le levier principal à la disposition des acteurs politiques est le temps qui reste, jusqu'à ce jour, quasiment insaisissable pour le juge. C'est dans ce contexte que l'on constate le décalage temporel important entre l'adoption de la loi constitutionnelle et celle de ses mesures d'application. Or, au cœur de la civilisation occidentale se trouve une conception linéaire du temps. Le temps, présenté comme un acheminement progressif et consacré par l'image de la « flèche », est historique et monodrome. On met ainsi l'enjeu temporel (Partie 1) au singulier.

Or, les objectifs poursuivis par la révision constitutionnelle sont presque toujours multiples. Le rapport remis par le comité Balladur range ainsi ses 77 propositions en trois buts : assurer un meilleur contrôle de l'exécutif, renforcer le Parlement et proposer des droits nouveaux pour les citoyens¹³⁹. Selon l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle du 23 avril 2008, outre l'amélioration des rapports entre les pouvoirs constitués, la réforme des institutions tend aussi « à ce que les citoyens soient davantage écoutés, à ce que leurs aspirations soient mieux prises en compte ».¹⁴⁰ On oppose ainsi à l'enjeu temporel les enjeux substantiels (Partie 2).

¹³⁹ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, *Une Ve République plus démocratique*, La Documentation française, p. 6 et s.

¹⁴⁰ Projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Ve République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 820, le 23 avril 2008.

Partie 1 L'enjeu temporel

Par rapport à d'autres disciplines juridiques, le droit constitutionnel français est resté globalement peu concerné par les questions de temporalité. Or « le temps joue dans la procédure législative un rôle beaucoup plus important qu'on ne l'imagine ».¹⁴¹ Outre la dimension d'apparence matérielle, la problématique du temps revêt une dimension institutionnelle : « Le temps de travail dont dispose le Parlement et la maîtrise avec laquelle il en use mesurent son pouvoir et lui assignent sa place parmi les autres organes de l'État ».¹⁴² On se souvient que parmi les « quatre mesures ou séries de mesures » énumérées par Michel Debré le 27 août 1958, la troisième était relative à la « réorganisation profonde de la procédure législative et budgétaire ». Le temps est ainsi « une dimension majeure du parlementarisme rationalisé imposé par la Ve République ».¹⁴³

L'emploi du mécanisme de renvoi pour application a des implications au niveau temporel. Le retard dans l'élaboration et l'adoption des textes d'application a d'abord son origine dans le foisonnement et la diversification des renvois. Avec l'emploi de ce type de mécanisme, la dimension temporelle de la révision se trouve de plus en plus déléguée aux pouvoirs constitués (Titre 1). Le retard de l'entrée en vigueur des révisions modifiées est encore aggravé par l'encombrement de l'institution parlementaire pendant l'élaboration des textes d'application (Titre 2). L'entrée en vigueur différée exigée par le mécanisme de renvoi se superpose ainsi à l'exigence temporelle commune à toute la procédure parlementaire.

¹⁴¹ Jean-Louis Pezant, « Un âge d'or législatif ? », in J. Foyer, *In memoriam*, Paris, Litec, 2010, p. 310.

¹⁴² Michel Couderc, « La bataille parlementaire contre le temps », *RFSP* 1981, p. 85.

¹⁴³ François-Éric Godefroy, « Le temps parlementaire », *RFDC*, vol. 116, n° 4, 2018, pp. 821-836.

TITRE 1 LA DECONSTITUTIONNALISATION DU DROIT

TRANSITOIRE DE LA REVISION

Si la mise en œuvre concrète de la disposition constitutionnelle échoit aux normes situées au niveau inférieur, ses modalités d'entrée en vigueur sont de nature constitutionnelle. Les Constitutions recourent souvent à la disposition transitoire pour définir leur propres modalités d'entrée en vigueur.¹⁴⁴ Les Constitutions du 27 octobre 1946 et du 4 octobre 1958 consacraient chacune un titre spécifique aux dispositions transitoires ayant pour objet de permettre leur entrée en vigueur. La Constitution de 1958 gardait ce « Titre XVII » jusqu'à la loi constitutionnelle de 1995. En cas de révision, il est également nécessaire d'aménager une période de transition, pour prévoir ses modalités d'entrée en vigueur. On pourrait ainsi parler du droit transitoire¹⁴⁵ de la révision.

Or avec le foisonnement des renvois pour application (Chapitre 1), la dimension temporelle de la révision se trouvent de plus en plus déléguées aux pouvoirs constitués (Chapitre 2). En effet, s'il est vrai que les modalités d'entrée en vigueur des révisions se sont diversifiées au fur et à mesure des révisions successives, en cas de renvoi *in futurum*, l'entrée en vigueur différée de la révision constitue le principe. Il en résulte, outre le retard de l'entrée en vigueur de la révision, divers types de complexification. Au regard de ce phénomène complexe, l'article 89 censé régir la révision constitutionnelle de manière exclusive¹⁴⁶ s'avère manifestement rudimentaire.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Il s'agit d'une norme temporaire ayant pour objet de permettre l'entrée en vigueur d'une disposition définitive, ayant ainsi un caractère secondaire. V. Gweltaz Éveillard, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Jacques Petit (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses 62, 2007, p. 117. En ce sens le titre XIII, bien qu'intitulé « Dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie », ne pose pas de vraies dispositions transitoires, mais des dispositions provisoires. *Ibid.*, p. 169.

¹⁴⁵ Il ne s'agit pas d'« un droit transitoire constitutionnel » au sens d'« un droit transitoire de rang constitutionnel ». Pierre-Yves Gahdoun, « L'émergence d'un droit transitoire constitutionnel », *RDP*, 2016, n°1, p. 149.

¹⁴⁶ V. la controverse sur la constitutionnalité de la révision constitutionnelle à travers l'article 11.

¹⁴⁷ Pour la problématique générale de la modification des règles d'amendement formelles sans amendement formel, v. Richard Albert, *Constitutional Amendments*, Oxford University Press, 2019.

Chapitre 1 La multiplication des renvois

Le décalage temporel important entre l'adoption de la loi constitutionnelle de révision et celle de ses mesures d'application est imputable, de premier abord, à la multiplication des renvois pour application. Il s'agit quasiment d'un problème d'arithmétique : en accroissant sa charge ultérieure, le constituant prend le risque de retarder l'entrée en vigueur de ces dispositions modifiées.

Il est vrai que le renvoi à des instruments d'application présente des avantages non négligeables, du point de vue technique mais aussi du point de vue politique.

Du point de vue technique, le renvoi à un acte d'application est justifié par deux caractéristiques du texte constitutionnel : sa brièveté et sa rigidité. Au moment de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958, c'est en ces termes que s'exprimait Michel Debré : « la Constitution doit être brève (...) il ne faut pas l'encombrer par des dispositions figurant dans des lois organiques qui au surplus, doivent pouvoir être modifiées plus facilement que la Constitution ». ¹⁴⁸ Le renvoi permet de ne pas surcharger la Constitution qui ne doit pas contenir de dispositions trop détaillées, d'autant que la rigidité de la procédure de révision ne facilite pas la modification. ¹⁴⁹

C'est dans ce sens que le rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée justifie la fixation par la loi de la composition de la commission indépendante instaurée par l'article 25 de la Constitution : « Il convient de conserver de la souplesse pour ces nominations dont nous pourrions d'ailleurs débattre lors de la discussion de la loi ». ¹⁵⁰

C'est dans le même sens que l'article 13 à l'issue de la révision du 23 juillet 2008 renvoie à une loi organique pour fixer la liste des fonctions et emplois soumis à la procédure d'avis rendu par les assemblées. Le rapporteur explique ce renvoi par une considération de rigidité : « supposons qu'à l'avenir on fasse évoluer le CSA ou tout

¹⁴⁸ Jean-Christophe Car, *Les lois organiques de l'article 46 de la Constitution du 4 octobre 1958*, Aix-en-Provence, Economica et PUAM, coll. « Droit public positif », 1999, p. 35.

¹⁴⁹ Compte-rendu de la réunion du groupe de travail, le 3 juillet 1958, l'intervention de Michel Debré, in Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la V^e République, *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, La Documentation française, vol. 1, 1987, p. 349.

¹⁵⁰ Sénat, séance du 20 juin 2008, p. 3165.

autre organisme créé par la loi ordinaire, on serait bloqué par le fait d'avoir tout constitutionnalisé ». ¹⁵¹

Aussi, l'article 71-1 étant caractérisé par son imprécision, le manque de « schéma préétabli » est justifié par la nécessité de permettre « des évolutions ultérieures », à savoir « de fusionner le Défenseur des droits des citoyens avec d'autres autorités administratives indépendantes, lorsqu'il sera bien ancré dans notre paysage institutionnel ». Ainsi, le garde des sceaux déclare : « Dans l'esprit du Gouvernement, la création du Défenseur des droits des citoyens est le prélude à une réflexion plus générale sur l'ensemble des autorités administratives indépendantes chargées de protéger les droits des citoyens ». ¹⁵² Le rapporteur de l'Assemblée nationale estime le renvoi à une loi organique pour définir les conditions d'intervention du Défenseur des droits des citoyens, ainsi que les autres attributions dont il est investi, « pleinement justifié (...) dans la mesure où il serait excessif de préciser dans le texte constitutionnel les modalités précises de son action ». ¹⁵³

Le foisonnement des renvois se comprend aussi du point de vue pragmatique et même tactique. On a montré que, durant l'élaboration de la Constitution, il y a essentiellement deux motifs de ne pas inscrire une institution dans la Constitution. Premièrement, le renvoi à un acte d'application permet d'éviter le conflit, de « désamorcer » les opposants quand bien même qu'on en a déjà une idée précise. ¹⁵⁴ Par exemple, le renvoi opéré par l'art. 4 al.1 à une loi organique pour fixer le statut des partis politiques a été supprimé par l'assemblée du Conseil d'Etat par crainte que la loi ne soit pas libérale, ¹⁵⁵ alors que pour certains, les partis auraient dû figurer dans la Constitution. ¹⁵⁶ Deuxièmement, le renvoi constitue une solution d'attente, par volonté de souplesse

¹⁵¹ Assemblée nationale, 3e séance du 22 mai 2008, p. 2401.

¹⁵² Sénat, séance du 24 juin 2008, p. 3395.

¹⁵³ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (n° 820) de modernisation des institutions de la Ve république, Assemblée nationale, treizième législature, n° 892, le 15 mai 2008, p. 469.

¹⁵⁴ Jean-Christophe CAR, *Les lois organiques de l'article 46 de la Constitution du 4 octobre 1958*, Aix-en-Provence, Economica et PUAM, coll. « Droit public positif », 1999, p. 35.

¹⁵⁵ Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la V^e République, *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. 3, Paris, La Documentation française, 1991, p. 298. Cité in Jean-Christophe CAR, *Les lois organiques de l'article 46 de la Constitution du 4 octobre 1958*, Aix-en-Provence, Economica et PUAM, coll. « Droit public positif », 1999, p. 37.

¹⁵⁶ Didier Maus, Louis Favoreu, Jean-Luc Parodi (dir.), *L'écriture de la Constitution de 1958 : actes du colloque du 30e anniversaire, Aix-en-Provence, 8,9,10 septembre 1988*, Aix-en-Provence Paris : Presses universitaires d'Aix-Marseille Economica, 1992, Collection Droit public positif, p. 713.

quand il n'existe pas de position arrêtée. M. Lauriol déclarait devant le Comité consultatif constitutionnel que le recours aux lois organiques « évite une généralité excessive ; la loi organique au contact de la réalité pourra mieux adapter la solution aux nécessités pratiques ».¹⁵⁷

Les révisions constitutionnelles successives aboutissent à l'extension du domaine organique. Le renvoi permet l'obtention d'un compromis convenable pour les positions divergentes. Si formellement, il ne revenait pas au texte constitutionnel de se prononcer sur la disparition d'autorités administratives indépendantes dont aucune n'avait d'existence constitutionnelle, il faut reconnaître qu'il était, en tout état de cause, exclu de faire d'une révision constitutionnelle le point de départ d'une suppression massive d'autorités indépendantes bien ancrées dans le paysage institutionnel français. En définissant largement le champ de compétence du Défenseur des droits, le constituant a ainsi « astucieusement renvoyé à plus tard ce délicat problème ».¹⁵⁸

Or en facilitant la recherche du consensus, le renoncement à régler directement un sujet par renvoi à un instrument d'application n'est pas neutre politiquement. La révision constitutionnelle doit bénéficier d'un large consensus, d'une part entre les deux assemblées en exigeant sans concession un vote conforme, d'autre part entre la majorité et l'opposition en exigeant une majorité qualifiée des trois cinquièmes des suffrages exprimés en congrès. *Par contre, aucun des instruments d'application ne nécessite un tel consensus renforcé.* Dès lors, par recours à un texte au niveau inférieur, l'Assemblée nationale, ainsi que la majorité parlementaire, augmente sa marge de manœuvre et sa capacité d'imposer sa décision. L'inscription d'un renvoi constitue ainsi un point de conflit politique, et ce, notamment dans le domaine du droit parlementaire.

C'est dans ce sens que, durant les débats parlementaires sur l'actuel article 34-1, le groupe socialiste de l'Assemblée a tenté de supprimer la mention « dans les conditions fixées par la loi organique » dans l'amendement du gouvernement. Ce sous-

¹⁵⁷ Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la V^e République, *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. 2, Paris, La Documentation française, 1988, p. 456.

¹⁵⁸ Benoît Plessix, « Des droits nouveaux pour les citoyens », *JCP G*, n° 31-35, 30 Juillet 2008, doctr. 177.

amendement était ainsi justifié : « Le renvoi opéré vers la loi organique n'est pas nécessaire et hypothèque largement la concrétisation de ces nouveaux droits des assemblées parlementaires. En particulier, les groupes de l'opposition se trouveront soumis à la volonté majoritaire s'agissant d'une nouvelle procédure qui les concerne au premier chef. »¹⁵⁹ Dans le même sens, l'orateur de l'opposition s'est adressé à la majorité à propos de l'actuel article 25 : « Vous avez renvoyé à la loi le soin de fixer la nature ou l'étendue de l'indépendance - prévue par la Constitution - de la commission. Et la loi, c'est vous, pas nous ! »¹⁶⁰

Ces considérations générales sont valables pour n'importe quel type de renvoi. Or, le renvoi à un type spécifique de texte d'application a, de plus, des considérations propres. La multiplication des renvois s'explique, en partie, par la diversification des instruments d'application (Section 1). D'autre part, ce phénomène se comprend par l'augmentation continue du nombre des lois organiques (Section 2), instrument d'application de la Constitution par excellence.

Section 1 La diversification des instruments d'application

Au moment de l'élaboration de la Constitution de 1958, la loi organique se caractérisait comme l'acte d'application exclusif de la Constitution. Or cette exclusivité s'est altérée depuis une vingtaine d'années. La loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 a introduit, pour la première fois, un renvoi au règlement de chaque assemblée dans l'actuel article 88-4 en vue de fixer les modalités pour l'adoption des résolutions européennes. Le renvoi aux règlements des assemblées s'est ensuite multiplié (Sous-section 1). D'autre part, à partir de la loi constitutionnelle n° 2003-267, la loi ordinaire s'est, elle aussi, vue confier un rôle de mise en œuvre de la loi constitutionnelle (Sous-section 2).

¹⁵⁹ Sous-amendement présenté par le groupe Socialiste, radical, citoyen et divers gauche à l'amendement n° 306 du gouvernement à l'article 12.

¹⁶⁰ Intervention d'Arnaud Montebourg, Assemblée nationale, 2e séance du 27 mai 2008, p. 2529.

Sous-section 1 La multiplication des renvois aux règlements des assemblées

Dans le domaine du droit parlementaire, le législateur est constamment confronté à un choix entre un renvoi à la loi organique et celui aux règlements des assemblées. L'inconvénient de la première option (§ 1) constitue au contraire l'avantage de la seconde (§ 2).

§ 1 L'inconvénient du renvoi à la loi organique : un pouvoir de l'Assemblée sur le Sénat

Par comparaison avec le renvoi aux règlements des assemblées, le renvoi à la loi présente un défaut majeur : les assemblées sont condamnées à agir d'ensemble. La loi organique, notamment, a « pour effet de donner en quelque sorte un pouvoir à l'Assemblée nationale sur le Sénat et au Sénat sur l'Assemblée ».¹⁶¹

L'inscription d'un renvoi à la loi constitue ainsi un enjeu important pour la seconde chambre qui se trouve dans une position plus faible en raison du régime du dernier mot, applicable sauf pour « les lois organiques relatives au Sénat ». Le sénateur Etienne Dailly précise ainsi que, tandis qu'il ne faut pas mélanger les dispositions constitutionnelles avec celles de nature organique, « quand il y a doute, il est, à mon sens, de l'intérêt du Sénat de faire en sorte que cela figure dans la Constitution. En effet, toute modification de la loi organique peut être votée à la faveur d'une majorité de circonstance par l'Assemblée nationale seule, en cinquième lecture, alors que la modification de la Constitution nécessite l'accord du Sénat. Telle est, me semble-t-il, la grande différence. »¹⁶²

L'enjeu de la répartition des compétences entre la loi organique d'application et les règlements des assemblées se manifeste lors de l'élaboration de la loi organique relative à l'application de l'article 13 révisé en 2008. L'al.5 dudit article dispose que, pour certains emplois ou fonctions, « le pouvoir de nomination du Président de la République s'exerce après avis public de la commission permanente compétente de chaque assemblée. » De plus, il « ne peut procéder à une nomination lorsque l'addition

¹⁶¹ L'intervention de François de Rugy, Assemblée nationale, 28 mai 2008, p. 2643.

¹⁶² Sénat, séance du 1er juillet 1993 p. 1954.

des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions. » Lors de l'élaboration de la loi organique d'application, les modalités concrètes du scrutin sont particulièrement disputées entre députés et sénateurs. Or s'agissant des deux questions majeures de l'autorisation des délégations de vote et de la simultanéité des dépouillements, l'Assemblée obtient gain de cause, c'est-à-dire l'uniformisation des règles des deux assemblées par recours à la loi organique.

À l'occasion de la réforme du Règlement de l'Assemblée en 2009, le président de la commission des lois de l'Assemblée de l'époque pose la question de l'harmonisation des règles de vote dans les deux assemblées : « Le fait que la réunion des suffrages des deux commissions permanentes compétentes puisse avoir pour effet d'interdire la nomination de la personne qui a été soumise à l'avis des commissions, devrait (...) conduire à ce que les règles d'organisation du scrutin soient identiques dans les deux assemblées. » Il attire ensuite l'attention sur la dissymétrie entre les règlements des deux assemblées : « en l'état actuel des règlements, les délégations de vote sont admises pour ce type de scrutin au Sénat, alors qu'elles ne le sont pas à l'Assemblée. L'exigence constitutionnelle de procéder à l'addition des suffrages exprimés au sein des deux assemblées paraît imposer des règles identiques en matière de délégations de vote, afin que l'ensemble des parlementaires appelés à se prononcer sur une proposition de nomination par le Président de la République soient conduits à le faire dans les mêmes conditions. »¹⁶³ Durant l'élaboration de la loi organique d'application, les députés s'engagent ainsi à harmoniser les règles de vote dans les commissions des deux assemblées afin que « le caractère unificateur de la disposition constitutionnelle relative au sens de l'avis émis par les commission (...) ne soit affaibli ».¹⁶⁴ A l'initiative de sa commission, l'interdiction de délégation de vote est introduite.

¹⁶³ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution de M. Bernard Accoyer tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale, Assemblée nationale, XIII^e législature, n° 1630, p. 53. Cité in Rapport fait par M. Charles de la Verpillière, au nom de la Commission des Lois sur le projet de loi organique (n° 1706) et le projet de loi (n° 1708) relatifs à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, n^{os} 1922 et 1923, Assemblée nationale, XIII^e législature, le 16 septembre 2009, p. 25.

¹⁶⁴ Rapport fait par M. Charles de la Verpillière, au nom de la Commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1706) et le projet de loi (n° 1708) relatifs à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, n^{os} 1922 et 1923, Assemblée nationale, XIII^e législature, le 16 septembre 2009, p. 25.

Or le Sénat soutient qu'il appartiendrait aux règlements des assemblées de fixer les conditions dans lesquelles cet avis serait rendu. En deuxième lecture, le rapporteur, en réponse à l'argument de son homologue de l'Assemblée, souligne que « ni la lettre de la Constitution, ni les travaux préparatoires ne permettent de penser qu'une procédure strictement identique doive être retenue dans les deux assemblées pour prononcer l'avis prévu par l'article 13 de la Constitution », tout en estimant « souhaitable qu'un accord puisse être trouvé par les deux assemblées sur ce point ».¹⁶⁵

Au nom de la « diplomatie parlementaire », le Sénat a d'abord renoncé à son opposition à la simultanéité des dépouillements à la demande de son rapporteur, en attendant un geste du côté de l'Assemblée nationale sur la question de la délégation de vote.¹⁶⁶ Cet espoir déçu, la question de vote personnel est devenue un point de passe d'armes entre les deux assemblées.

Afin d'appuyer un renvoi aux règlements des assemblées sur ce point, le rapporteur de la commission des lois du Sénat a présenté trois arguments. Tout d'abord, le rapporteur conteste la compétence de la loi organique pour interdire la délégation de vote. Pour lui, le seul cas d'interdiction est posé par l'article 68 de la Constitution relatif à la procédure de destitution du Chef de l'État devant la Haute Cour. Sur le fondement de l'autorisation de l'article 27 de la Constitution, l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 définit les motifs autorisant exceptionnellement les délégations de vote sans restriction sur la nature du vote. Ainsi elle ne saurait accueillir une disposition supprimant dans un cas particulier toute délégation de vote.¹⁶⁷ De son côté, le rapporteur de l'Assemblée réplique qu'aux termes de l'article 27 de la Constitution, le vote personnel est la règle et la délégation l'exception et que si la loi organique peut

¹⁶⁵ Patrice Gélard, rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, adopté avec modifications par l'Assemblée nationale en deuxième lecture, relatif à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, et le projet de loi, adopté avec modifications par l'Assemblée nationale en deuxième lecture, relatif à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, SÉNAT, session ordinaire de 2009-2010, n° 280, le 10 février 2010, p. 10.

¹⁶⁶ Sénat, séance du 21 décembre 2009, p. 13191.

¹⁶⁷ Patrice Gélard, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution et sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, SÉNAT, session ordinaire de 2009-2010, le 8 décembre 2009, N° 141, p. 25.

autoriser exceptionnellement les parlementaires à déléguer leur vote, cette autorisation peut être exceptionnelle soit par les exigences qu'elle pose en termes de motifs justifiant la délégation, soit par les restrictions qu'elle apporte en ce qui concerne les scrutins auxquels la délégation de vote peut s'appliquer.¹⁶⁸

En second lieu, le rapporteur du Sénat invoque la constitutionnalité douteuse du Règlement de l'Assemblée interdisant la délégation de vote au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel.¹⁶⁹ En effet dans la décision n° 73-49 du 17 mai 1973, le Conseil constitutionnel a censuré une modification du Règlement du Sénat interdisant les délégations de vote pour les scrutins secrets, en considérant que « l'ordonnance n° 58-1066 du 7 novembre 1958 portant loi organique autorisant exceptionnellement les parlementaires à déléguer leur droit de vote, dans son article premier, n'apporte aucune restriction à l'autorisation conférée aux membres du Parlement de déléguer leur droit de vote dans les cas qu'elle énumère », et qu'ainsi « cette interdiction n'était pas conforme à l'article 27 de la Constitution en application duquel a été promulguée cette ordonnance ». ¹⁷⁰ Or le député rapporteur juge que, dès lors que l'ordonnance organique sera modifiée dans le sens souhaité par l'Assemblée nationale, son règlement interdisant la délégation de vote sera conforme aux dispositions organiques. ¹⁷¹

Surtout, tandis que le rapporteur du Sénat juge souhaitable de préserver l'autonomie de chaque assemblée, ¹⁷² l'Assemblée estime que l'autonomie des assemblées n'est pas en

¹⁶⁸ Charles de la VERPILLIÈRE, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, modifié par le Sénat (n° 2195) et le projet de loi, modifié par le Sénat (N° 2196) relatifs à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, Assemblée nationale, Treizième Législature, le 20 janvier 2010, N° 2238 et 2241, p. 9-10.

¹⁶⁹ Patrice Gélard, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution et sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, SÉNAT, session ordinaire de 2009-2010, le 8 décembre 2009, N° 141, p. 25.

¹⁷⁰ Décision n° 73-49 DC du 17 mai 1973, Résolution tendant à modifier certains articles du Règlement du Sénat, considérant 9.

¹⁷¹ Charles de la VERPILLIÈRE, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, modifié par le Sénat (n° 2195) et le projet de loi, modifié par le Sénat (N° 2196) relatifs à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, Assemblée nationale, Treizième Législature, le 20 janvier 2010, N° 2238 et 2241, p. 10.

¹⁷² Patrice Gélard, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution et sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application du cinquième alinéa de

jeu et qu'un avis unique ne peut résulter de votes émis selon des procédures distinctes, sauf à fausser le sens de l'avis recueilli, et à entacher ainsi la procédure d'avis d'un vice de forme substantiel.¹⁷³

Chaque assemblée persiste et la commission mixte paritaire se conclut par un échec le 7 avril 2010. C'est finalement dans la phase du dernier mot, conformément à l'article 45 dernier alinéa de la Constitution, que l'Assemblée réussit à inscrire la règle de vote personnel dans l'article 3 de la loi organique.¹⁷⁴ Dans sa décision n° 2010-609 DC, le Conseil constitutionnel valide cette règle en affirmant : « qu'il ressort de [l'article 27] que le Constituant a posé le principe du vote personnel des parlementaires et de l'interdiction de délégation de vote sauf autorisation prévue à titre exceptionnel par la loi organique ; que, ce faisant, il a nécessairement habilité la loi organique à définir des cas dans lesquels toute délégation de vote est interdite ».¹⁷⁵ Le Conseil privilégie ainsi le principe du vote personnel, en dépit de la mention selon laquelle « La loi organique peut autoriser exceptionnellement la délégation de vote. » Or, dans la pratique, l'interdiction de délégation de vote a pour conséquence paradoxale de renforcer le pouvoir du Sénat.¹⁷⁶

§ 2 L'avantage du renvoi aux règlements : l'autonomie normative des assemblées

Il convient de souligner l'attachement de la seconde chambre à la place faite aux règlements parlementaires dans l'application de la Constitution, au nom de l'autonomie normative des assemblées et de la souplesse du travail parlementaire. A la suite de la grande révision du 23 juillet 2008, on recense dans le texte fondamental au total six renvois aux règlements dont deux sont issus de l'initiative du Sénat. Il s'agit de l'article

l'article 13 de la Constitution, SÉNAT, SESSION ORDINAIRE DE 2009-2010, le 8 décembre 2009, N° 141, p. 25.

¹⁷³ Charles de la VERPILLIÈRE, rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, modifié par le Sénat (n° 2195) et le projet de loi, modifié par le Sénat (N° 2196) relatifs à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, Assemblée nationale, Treizième Législature, le 20 janvier 2010, N° 2238 et 2241, p. 10.

¹⁷⁴ La lecture définitive, Assemblée Nationale, 1^{re} séance du 15 juin 2010.

¹⁷⁵ Décision n° 2010-609 DC du 12 juillet 2010, Loi organique relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, cons. 6.

¹⁷⁶ V. *infra*.

88-4 à l'issue de la révision de 1992 (A.) et de l'article 28 résultant de celle de 1995 (B.).

A. L'art. 88-4

Le premier des renvois aux règlements date de 1992. Depuis la loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 ajoutant à la Constitution un titre « Des Communautés européennes et de l'Union européenne », l'art. 88-4 al.2 stipule que des résolutions européennes peuvent être adoptées selon les modalités fixées par le règlement de chaque assemblée. La révision de 1992 est un exemple topique où le Sénat a remplacé le renvoi à une loi ordinaire, proposé par l'Assemblée, par un renvoi aux règlements des assemblées. Cet amendement est ainsi justifié en hémicycle : « Le Sénat, avec raison, se montre souvent jaloux de ses prérogatives et de la maîtrise de l'organisation de ses propres travaux. Il nous semble donc préférable que le règlement de chacune des assemblées détermine les conditions dans lesquelles elles pourront étudier les propositions d'actes communautaires qui leur seront soumises par le Gouvernement. »¹⁷⁷

Le rapporteur raconte dans le rapport comment la commission « a longuement examiné deux formules » - une loi organique ou les règlements des assemblées - avant de se rallier à la seconde solution en tenant compte des trois avantages qu'elle offre, notamment : elle respecte au mieux l'autonomie de chacune des deux assemblées ; elle évite de prévoir dans la Constitution l'alternative délicate entre la séance plénière et l'organe spécialisé pour les Communautés européennes ; et enfin elle permettra l'examen des résolutions durant les intersessions.¹⁷⁸ Prévoir le mécanisme d'examen pendant les intersessions revient en effet à « combler une lacune ».¹⁷⁹

¹⁷⁷ Sénat, le 16 juin 1992, 3 séance, p. 1728.

¹⁷⁸ Jacques LARCHE, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur le projet de loi constitutionnelle adopté par l'Assemblée nationale ajoutant à la Constitution un titre : « Des Communautés européennes et de l'Union européenne », SÉNAT, seconde session ordinaire de 1991-1992, n° 375, le 27 mai 1992, p. 54, 55.

¹⁷⁹ Sénat, le 16 juin 1992, 3 séance, p. 1731, l'intervention du rapporteur en réponse à l'amendement n° 23 déposé par M. Thyraud complétant in fine le texte présenté par l'article 2 pour l'article 88-3 de la Constitution par un alinéa nouveau ainsi rédigé : « Une loi organique détermine les conditions d'application de cet article, sans préjudice des dispositions adoptées dans les règlements des assemblées ». Sénat, le 16 juin 1992, 3 séance, p. 1731.

Le renvoi aux règlements est approuvé par l'Assemblée nationale. La commission déclare qu'« il n'y a pas d'inconvénient - et même plutôt des avantages - à ce que ces modalités ne soient pas identiques à l'Assemblée nationale et au Sénat, la Commission souscrit sans difficulté, sur ce point, au texte adopté par le Sénat ».¹⁸⁰

B. L'art. 28

En 1992, la divergence des majorités des deux assemblées rend que le débat, notamment celui sur le droit de vote des citoyens de l'Union Européenne, soit de nature plus politique qu'institutionnelle.¹⁸¹ Or en 1995, la coïncidence entre les majorités permet à la revendication du Sénat d'être beaucoup plus facilement acceptée par le Gouvernement et l'Assemblée.

L'art. 28 al.4, issu de la révision constitutionnelle de 1995, autorise le règlement de chaque assemblée à déterminer « les jours et les horaires des séances ».¹⁸² Or en première lecture, l'Assemblée retient un mécanisme qui subordonne la tenue des séances supplémentaires à un « décret du Président de la République pris à la demande du Premier ministre ou de la majorité des membres de l'Assemblée nationale, sur un ordre du jour déterminé », dans des conditions analogues à celles prévues par l'art. 29 de la Constitution pour la convocation des sessions extraordinaires.

Outre « la rigidité de la formule »,¹⁸³ la commission des lois du Sénat argue que ce mécanisme « ferait disparaître l'autonomie dont le Sénat jouit en cette matière ».¹⁸⁴ En effet, les régimes des séances divergeaient à l'époque. Tandis qu'à l'Assemblée, la

¹⁸⁰ Gérard GOUZES, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle, modifié par le SÉNAT, ajoutant à la Constitution un titre : « Des Communautés européennes et de l'Union européenne », Assemblée nationale, neuvième législature, seconde session ordinaire de 1991-1992, n° 2803, le 17 juin 1992, p. 26.

¹⁸¹ *V. supra.*

¹⁸² Loi constitutionnelle n°95-880 du 4 août 1995 portant extension du champ d'application du référendum, instituant une session parlementaire ordinaire unique, modifiant le régime de l'inviolabilité parlementaire et abrogeant les dispositions relatives à la Communauté et les dispositions transitoires, art. 2.

¹⁸³ Jacques LARCHÉ, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, portant extension du champ d'application du référendum, instituant une session parlementaire ordinaire unique, modifiant le régime de l'inviolabilité parlementaire et abrogeant les dispositions relatives à la Communauté et les dispositions transitoires, SÉNAT, troisième session extraordinaire de 1994-1995, n° 392, le 21 juillet 1995, TOME I, p. 82.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 41.

tenue de séances supplémentaires est de droit lorsqu'elles sont demandées par le Gouvernement, au Sénat, des séances supplémentaires peuvent se tenir à la demande du Gouvernement ou à la demande du Président de la commission intéressée, de la conférence des Présidents ou de trente Sénateurs, mais cette demande est soumise à la décision de l'assemblée plénière.¹⁸⁵ Cette pratique sénatoriale en vertu de laquelle « le Gouvernement est maître de l'ordre du jour, mais le Sénat a la maîtrise de ses horaires »¹⁸⁶ était ancrée de longue date.

Le rapport du Sénat énumère ensuite trois défauts du mécanisme proposé par l'Assemblée. Il est d'abord trop rigide alors que le rythme du travail parlementaire « doit conserver une certaine souplesse » ; il « accroîtrait les pouvoirs du Président de la République en le faisant intervenir dans un domaine qui intéresse exclusivement les rapports entre le parlement et le Gouvernement » ; enfin, « la nécessité de tenir une ou plusieurs séances peut fort bien ne concerner qu'une seule des deux assemblées » alors que les députés ont prévu qu'outre le Premier ministre, seule la majorité des membres de l'Assemblée pourrait demander la tenue des séances supplémentaires, et cela pour l'ensemble du parlement.¹⁸⁷ Le rapporteur du Sénat qualifie ainsi ce mécanisme d'« atteinte à notre système bicaméral ». Le rapporteur avance un autre argument en séance publique en ce que la session unique de neuf mois risquerait de « rendr(e) (...) extrêmement difficile (...) un certain nombre de fonctions », à savoir : le cumul des mandats, le mandat des sénateurs de l'outre-mer, des sénateurs représentant les Français établis hors de France, et les missions sénatoriales annuelles. Il faut donc fixer, dans le règlement, les jours et les horaires des séances, c'est-à-dire prévoir le fait de siéger les trois jours du milieu de semaine et laisser un certain nombre de semaines vacantes pour permettre aux parlementaires d'effectuer des missions, de se consacrer à leur tâche d'exécutif local ou d'exercer leurs activités de contrôle.¹⁸⁸

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 84.

¹⁸⁶ Selon l'expression d'Alain Peyrefitte, in *JO débat Sénat*, Séance du 13 novembre 1980, Session 1980-1981, p. 4631-4632. Cité in Jean de Saint Sernin, « L'autonomie réglementaire sous la Ve République », *RFDC*, 2018, n°113, p. 140.

¹⁸⁷ Jacques LARCHÉ, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, portant extension du champ d'application du référendum, instituant une session parlementaire ordinaire unique, modifiant le régime de l'inviolabilité parlementaire et abrogeant les dispositions relatives à la Communauté et les dispositions transitoires, Sénat, troisième session extraordinaire de 1994-1995, n° 392, le 21 juillet 1995, Tome I, p. 82-83.

¹⁸⁸ Sénat, 25 juillet 1995, p. 1431-1432. Or, sans vouloir remettre en cause la compétence du règlement de l'assemblée d'organiser ses travaux, le groupe socialiste critique l'amendement comme une

En seconde lecture devant l'Assemblée, le gouvernement et le rapporteur déposent chacun respectivement un amendement sur cet article, sans vouloir revenir sur la compétence des règlements des assemblées.¹⁸⁹ Le rapporteur rappelle en séance simplement que « le règlement du Sénat lui donne d'ores et déjà la possibilité de fixer ses jours de séance et ses horaires. Il convient donc de la lui préserver tout en l'accordant à l'Assemblée nationale qui n'en bénéficie pas encore. »¹⁹⁰

Dans le même souci d'autonomie des assemblées, le Sénat opère parfois le renvoi aux règlements au sein de la loi organique. C'est le cas de la loi organique d'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution. Le rapporteur de l'Assemblée constate en effet que le Sénat en première lecture « a concentré son travail sur le départ entre les dispositions de nature organique et les dispositions relevant du règlement de chaque assemblée. »¹⁹¹

Or ce souci du Sénat d'élargir la compétence des règlements des assemblées s'expose parfois aux foudres du Conseil constitutionnel. L'art. 2, al.2 du texte adopté de la loi organique d'application des articles 34-1, 39 et 44 renvoyait aux règlements pour prévoir qu'« une proposition de résolution est envoyée à une commission permanente ou à une commission spéciale ». Il était destiné à résoudre le conflit entre l'Assemblée nationale, hostile au renvoi en commission de la proposition de résolution, et le Sénat qui y était favorable, permettant ainsi aux deux assemblées de traiter différemment ce point de procédure. Or le Conseil a estimé que l'article 34-1 ne renvoie le soin de fixer les conditions de vote des résolutions qu'à la loi organique et ne prévoit pas un quelconque renvoi au règlement, ce qui impose des solutions communes pour les deux assemblées dans le respect du bicaméralisme égalitaire.¹⁹² Or au regard de l'inévitable

constitutionnalisation indirecte du cumul des mandats. Sénat, 25 juillet 1995, p. 1436. Le groupe socialiste a présenté un sous-amendement n° 77 tendant à supprimer la dernière phrase du second alinéa du texte proposé par l'amendement n° 7 pour l'article 28 de la Constitution. Sénat, 25 juillet 1995, p. 1433.

¹⁸⁹ Assemblée nationale, 27 juillet 1995, p. 17.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 18.

¹⁹¹ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1487), modifié par le Sénat, relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1522, le 18 mars 2009, p. 15.

¹⁹² Décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, Cons. 3-4.

intervention du règlement « pour fixer certaines règles d'ordre interne relatives à l'examen de ces résolutions », c'est « une lecture stricte de cet article 34-1 qui est faite ». ¹⁹³

Sous-section 2 L'apparition du renvoi à la loi ordinaire

L'emploi du renvoi à la loi ordinaire est divers. On peut les distinguer selon leur origine. Certains sont fixés dès le projet présenté par le gouvernement, c'est le cas de l'art. 88-2 à l'issue de la loi constitutionnelle n°2003-267, de l'art. 25 al.3 et de l'art. 39 al.5, tous deux issus de la loi constitutionnelle n°2008-724. Dans d'autres cas, c'est l'Assemblée nationale qui remplace un renvoi à la loi organique par celui à la loi simple. ¹⁹⁴ Il s'agit notamment de l'al.5 de l'art. 13.

On propose de distinguer les renvois à la loi ordinaire dans le cadre européen (§1) et celui dans le cadre interne (§2), dont les contextes normatifs sont différents.

§ 1 Dans le cadre européen

L'art. 88-2 issu de la loi constitutionnelle n°2003-267 opère pour la première fois un renvoi à la loi ordinaire. Le projet de loi constitutionnelle proposait d'ajouter un troisième alinéa à l'article 88-2 : « Sont fixées par la loi les règles relatives au mandat d'arrêt européen conformément aux dispositions des décisions-cadres prises par le Conseil de l'Union européenne sur le fondement du traité mentionné au premier alinéa. » Comme le rappelle l'exposé des motifs, il s'agit de la quatrième révision constitutionnelle rendue nécessaire par la construction européenne, après celles liées au Traité de Maastricht, aux accords de Schengen et au Traité d'Amsterdam. Mais, à la différence de ces précédentes lois, la loi constitutionnelle n°2003-267 n'a pas pour objet de permettre la ratification d'un traité ou d'un engagement international, mais simplement d'autoriser la transposition d'un acte de droit communautaire dérivé. En effet la visée de cette révision est pleinement assumée, le gouvernement ayant demandé au Conseil d'Etat « si la transposition en droit français, par la voie législative, de la

¹⁹³ Michel Verpeaux, « Le nouveau droit parlementaire est arrivé À propos de la loi organique du 15 avril 2009 », *JCP G*, n° 29-30, 13 Juillet 2009, 144.

¹⁹⁴ V. *infra*.

décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres » est constitutionnelle.¹⁹⁵ L'objectif est encore confirmé au cours des débats parlementaires : « il était nécessaire de procéder à cette révision afin d'être certains que le mandat d'arrêt sera pleinement efficace, et que son exécution ne pourra pas être contrariée par nos principes constitutionnels. »¹⁹⁶

Le Traité d'Amsterdam avait institué un régime de la décision-cadre comme instrument-clef de la coopération judiciaire en matière pénale, avant que le Traité de Lisbonne ne l'abroge en faisant rentrer ce domaine dans le droit. Avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le Traité sur l'Union européenne précisait dans son article 34 que « Les décisions-cadres lient les États membres quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. Elles ne peuvent entraîner d'effet direct. » Ainsi la décision-cadre devait faire l'objet d'une transposition dans le droit interne de chaque Etat membre pour pouvoir être mise en application, alors que le choix de l'instrument d'application relevait de l'organisation interne des pouvoirs au sein de chaque Etat.

Or, en France, les règles de procédure pénale relèvent de la compétence d'attribution du législateur en vertu de l'article 34 de la Constitution. Avant la révision de 2003, la loi du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers constituait le droit commun de l'extradition, un droit supplétif s'appliquant « en l'absence de traité » (article 1er).¹⁹⁷ Dans ce sens, la loi constitutionnelle n°2003-267 renvoie à la loi ordinaire pour son application, non pas en raison de la position hiérarchique de cette dernière, mais en raison du domaine d'intervention dont relève le droit dérivé communautaire dont la transposition est génératrice de cette révision.

¹⁹⁵ Xavier de Roux, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (n° 378), relatif au mandat d'arrêt européen, Assemblée nationale, douzième législature, n° 463, le 11 décembre 2002, p. 20.

¹⁹⁶ Assemblée nationale, 3e séance du 17 décembre 2002, p. 6886.

¹⁹⁷ Xavier de Roux, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (n° 378), relatif au mandat d'arrêt européen, Assemblée nationale, douzième législature, n° 463, le 11 décembre 2002, p. 12.

§ 2 Dans l'ordre juridique interne

Dans la plupart des cas, il s'agit de la consécration simple des domaines d'intervention traditionnels des lois ordinaires, de sorte que l'on puisse la qualifier de réserve constitutionnelle de compétence du législateur (A.). Or à la différence des renvois à la loi organique ou aux règlements des assemblées qui semblent tous deux logiques, ce type de renvoi est vivement critiqué tant par les parlementaires que par la doctrine (B.).

A. Les réserves constitutionnelles de compétence du législateur

Dépuis 1958, le législateur ordinaire est autorisé à intervenir en droit parlementaire à travers l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires. Or la révision constitutionnelle de 2008 conduit à consacrer au niveau constitutionnel certains domaines d'intervention traditionnels de la loi ordinaire (1.). Ces renvois ponctuels s'ajoutent ainsi à la compétence pour fixer le régime électoral des assemblées prévue à l'article 34 de la Constitution et celle pour fixer la composition et les règles d'organisation et de fonctionnement de la commission indépendante de l'article 25.

Or le renvoi à la loi ordinaire pose encore souvent la question délicate de la répartition des compétences avec un autre instrument d'application en raison de la coexistence des deux renvois. C'est le Conseil constitutionnel qui, par sa jurisprudence, coordonne l'articulation (2.).

1. La consécration des domaines d'intervention traditionnels des lois ordinaires

La révision constitutionnelle de 2008 constitutionnalise certains domaines d'intervention traditionnels de la loi ordinaire. Il s'agit de l'article 51-2 (a.), de l'article 39 (b.) et de l'article 13 (c.).

a) L'article 51-2

Les commissions d'enquête sont traditionnellement régies par la loi ordinaire, en premier lieu par la loi dite « Rochette » du 23 mars 1914, qui est ensuite reprise à l'article 9 de la loi du 6 janvier 1950. Sous la Ve République, elles figurent à l'article 6

de l'ordonnance du 17 novembre 1958.¹⁹⁸ En seconde lecture du projet de révision de 2008, le parti radical de gauche à l'Assemblée nationale introduit un amendement ayant « pour objet de mentionner dans la Constitution la possibilité pour le Parlement de créer des commissions d'enquête dans le cadre de ses missions de contrôle et d'évaluation telles qu'elles sont définies dans le nouvel article 24 de la Constitution ». Accepté par le gouvernement, l'amendement a donné lieu à l'article 51-2.¹⁹⁹

b) L'article 39

Le « comité Balladur » estime utile à la qualité du travail législatif la proposition que « le Conseil d'État puisse être saisi pour avis de celles des propositions de loi qui sont inscrites à l'ordre du jour de l'une ou l'autre assemblée ». Il propose de rédiger ainsi le dernier alinéa de l'article 39 : « Avant leur examen en commission, les propositions de loi peuvent être soumises pour avis au Conseil d'Etat par le président de l'assemblée intéressée. »²⁰⁰ L'article 15 de l'avant-projet reprend cette proposition en ajoutant la mention : « dans les conditions prévues par une loi organique », avant que l'article 14 du projet transforme cette loi organique en une loi.²⁰¹ Ce renvoi à la loi simple pour application n'a suscité aucune discussion au sein du parlement. Or le processus de mise en œuvre de cette disposition montre que, le renvoi à la loi, et non aux règlements des Assemblées, conduit à un unique régime de consultation commun aux deux assemblées, obtenu par la modification de l'ordonnance de 1958.²⁰²

c) L'article 13

Lors des débats parlementaires sur la révision de l'article 13 en 2008, le rapporteur de l'Assemblée propose de prévoir que l'avis sur la nomination du Président de la

¹⁹⁸ Jean-Pierre Camby, « La constitutionnalisation des commissions d'enquête parlementaire : une reconnaissance plus qu'une nouveauté », *LPA*, 19/12/2008, n° 254, p. 95.

¹⁹⁹ Amendement n° 260 du Parti radical de gauche, Assemblée nationale, 2e séance du 9 juillet 2008, p. 4496.

²⁰⁰ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, *Une V République plus démocratique*, La Documentation française, la proposition n° 28, p. 40.

²⁰¹ L'article 14 du projet propose de compléter l'article 39 de la Constitution par un troisième alinéa ainsi rédigé : « Dans les conditions prévues par la loi, le président d'une assemblée peut soumettre pour avis au Conseil d'État, en vue de son examen en commission, une proposition de loi déposée par l'un des membres de cette assemblée. »

²⁰² Pascale Gonod, « L'examen des propositions de loi par le Conseil d'État : procédure novatrice ou simple gadget ? » *RFDA*, 2009, p. 890.

République soit rendu par une réunion des commissions permanentes compétentes des deux assemblées. Il constate que « Depuis quelque temps, le législateur français a adopté des dispositions prévoyant la consultation des commissions permanentes compétentes de chaque assemblée sur le fond avant la nomination de certains membres d'AAI ». Par exemple, le président de la Commission de régulation de l'énergie, le président de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, et le Contrôleur général des lieux de privation de liberté ont fait l'objet respectivement d'une disposition législative particulière qui institue une procédure de consultation des commissions permanentes compétentes de chaque assemblée avant nomination.²⁰³ Il propose ainsi de prévoir que la loi détermine les commissions permanentes compétentes selon les emplois ou fonctions concernés, ainsi que les modalités selon lesquelles les avis sont rendus. En constatant que le projet de loi constitutionnelle entend généraliser et renforcer la voie ouverte par les initiatives législatives, le renvoi à la loi ordinaire est censé permettre un plus grand respect de la situation existante.²⁰⁴

Au Sénat, la Commission des lois supprime d'abord le renvoi à la loi ordinaire, par cohérence avec le fait de confier le soin de rendre un avis séparément aux commissions de chacune des deux assemblées parlementaires. Or l'amendement de la commission est ensuite rectifié afin de confier le soin d'émettre un avis à une commission mixte paritaire (CMP) dont les membres seraient issus des commissions permanentes compétentes des deux assemblées, selon la nomination concernée. L'Assemblée en deuxième lecture propose un compromis : l'avis est émis par chaque commission séparément et les voix sont ensuite additionnées afin de vérifier si le veto a lieu de s'exercer. Le renvoi à la loi pour déterminer les commissions permanentes compétentes est rajouté dans la foulée.²⁰⁵

²⁰³ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (n° 820) de modernisation des institutions de la Ve république, Assemblée nationale, treizième législature, n° 892, le 15 mai 2008, p. 142-143.

²⁰⁴ Amendement n° 48, in Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (n° 820) de modernisation des institutions de la Ve République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 892, le 15 mai 2008, p. 148.

²⁰⁵ Amendement n° 6 du rapporteur, in Jean-Luc Warsmann, rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle, modifié par le Sénat (n° 993), de modernisation des institutions de la Ve République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1009, le 2 juillet 2008, p. 75.

2. *L'articulation avec d'autres instruments d'application*

Le renvoi à la loi ordinaire pose encore souvent la question délicate de la répartition des compétences avec un autre instrument d'application en raison de la coexistence des deux renvois. Dans le domaine du droit parlementaire, la jurisprudence du Conseil constitutionnel conduit à un effet maximal de la compétence du législateur au détriment de la compétence normative des règlements des assemblées (a.). Or l'al.5 de l'article 13 de la Constitution pose des questions encore plus délicates. Le double renvoi qui y est inscrit impose l'accompagnement d'une loi ordinaire d'application pour définir la commission permanente compétente pour chacune des nominations soumises à la procédure d'avis en vertu d'une loi organique (b.).

a) La jurisprudence en faveur de la compétence de la loi ordinaire au détriment du règlement parlementaire

Dans le domaine du droit parlementaire, la répartition des compétences entre la loi ordinaire et le règlement parlementaire s'avère délicate. La compétence reconnue au législateur ordinaire constitue en effet un moyen de plus pour les assemblées de s'affranchir du contrôle obligatoire de l'article 61, alinéa 1, comme elles ont déjà tenté de le faire grâce aux modifications apportées à l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires.²⁰⁶ Or dans l'hypothèse où les lois ne sont pas soumises au contrôle *a priori* du Conseil constitutionnel, ce dernier opère un contrôle *a posteriori* pour ne garder parmi les normes de référence applicables au contrôle des règlements des assemblées que les dispositions législatives conformes à la Constitution.²⁰⁷

Le Conseil juge d'ailleurs que la disposition présente dans la résolution des assemblées, qui aurait dû relever du domaine de la loi, est contraire à la Constitution.²⁰⁸ Or dans d'autres cas de figure, la méconnaissance de la distinction des compétences normatives n'aboutit pas nécessairement à une censure. C'est le cas d'une disposition relevant du

²⁰⁶ Sophie de Cacqueray, « quand trop de contrôle tue le contrôle : la raréfaction des résolutions modifiant les règlements des assemblées », *RFDC*, 2015/2 n° 102, p. 384.

²⁰⁷ *Idem*, p. 386.

²⁰⁸ Décision n° 2015-712 DC du 11 juin 2015, Résolution réformant les méthodes de travail du Sénat dans le respect du pluralisme, du droit d'amendement et de la spécificité sénatoriale, pour un Sénat plus présent, plus moderne et plus efficace, cons. 18.

domaine réglementaire lorsqu'elle est présente dans une loi.²⁰⁹ C'est également le cas d'une disposition ayant le caractère de loi ordinaire mais figurant dans la loi organique. La disposition en cause est épargnée d'une censure en faisant l'objet d'un simple déclassement. Or la loi ordinaire et les règlements des assemblées relèvent de catégories profondément différentes des normes : la première est en principe votée par les deux assemblées avant d'être promulguée par le Président de la République, alors que la seconde ne l'est que par une seule assemblée. Par une sanction plus rigoureuse, le Conseil veille à ce que les règlements des assemblées n'envahissent pas le domaine réservé au législateur, ce qui est une solution logique. Or ce qui est moins justifiable, c'est la « lecture stricte des renvois à la compétence du législateur »²¹⁰ retenue par le Conseil.

L'article 51-2 de la Constitution dispose, dans ses deux alinéas, que « Pour l'exercice des missions de contrôle et d'évaluation définies au premier alinéa de l'article 24, des commissions d'enquête peuvent être créées au sein de chaque assemblée pour recueillir, dans les conditions prévues par la loi, des éléments d'information. La loi détermine leurs règles d'organisation et de fonctionnement. Leurs conditions de création sont fixées par le règlement de chaque assemblée. » Le secrétaire d'État chargé des relations avec le Parlement de l'époque propose, lors des débats parlementaires, la répartition des compétences des deux véhicules d'application entre « l'essentiel » et « les conditions concrètes ». La loi fixe l'essentiel des modalités d'organisation et de fonctionnement des commissions d'enquête comme le prévoit l'ordonnance du 17 novembre 1958. Chaque règlement prévoit ensuite les conditions concrètes de création des commissions d'enquête, notamment les conditions dans lesquelles les initiatives de l'opposition pourront être satisfaites, ainsi que la possibilité de réserver des postes de rapporteur ou de président à des membres de l'opposition ou à des groupes minoritaires.²¹¹

²⁰⁹ A savoir la fameuse jurisprudence *Blocage des prix*. V. Décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, Loi sur les prix et les revenus, notamment ses articles 1, 3 et 4.

²¹⁰ Commentaire, Décision n° 2015-712 DC du 11 juin 2015, Résolution réformant les méthodes de travail du Sénat dans le respect du pluralisme, du droit d'amendement et de la spécificité sénatoriale, pour un Sénat plus présent, plus moderne et plus efficace, p. 12.

²¹¹ Assemblée nationale, 2e séance du 9 juillet 2008, p. 4496.

Or le Conseil retient une interprétation en faveur du domaine de la loi, en y incluant les conditions concrètes d'organisation et de fonctionnement des commissions d'enquête. Il juge que, relèvent de ce domaine et non de celui du règlement d'une assemblée, des dispositions fixant les modalités selon lesquelles les personnes entendues par une commission d'enquête sont admises à prendre connaissance du compte rendu de leur audition et à faire part de leurs observations,²¹² ainsi que celles prévoyant que la commission d'enquête peut, lorsqu'aucun rapport n'a été adopté dans le délai de six mois imparti, décider de la publication des documents en sa possession.²¹³

C'est également en faveur du domaine de la loi que le Conseil se prononce à propos du dernier alinéa de l'article 39.²¹⁴ Dans sa décision rendue sur la réforme réglementaire du Sénat en 2015, le Conseil constitutionnel considère que les modalités de communication de l'avis rendu par le Conseil d'État sur une proposition de loi relèvent, dans leur ensemble, aux conditions que la loi doit fixer, même si en première analyse, la question de la communication de l'avis ou de la publicité semble distincte de celle de la procédure de recueil de cet avis. Le commentaire autorisé justifie la décision par la nécessité d'éviter « une analyse très parcellaire d'une procédure de consultation de cette nature ».²¹⁵ Ce faisant, le Conseil retient une « lecture stricte des renvois à la compétence du législateur » opéré par le dernier alinéa de l'article 39.²¹⁶ Il choisit ainsi d'étendre cette réserve constitutionnelle de la compétence du législateur, et ce, dans le sens d'une limitation de celle des assemblées. Or si ce souci de retenir un « bloc de compétence » au profit du législateur ordinaire - même en domaine parlementaire - devrait être généralisé, on pourrait envisager une forte limitation de la compétence normative des assemblées.

²¹² Décision n° 2009-581 DC du 25 juin 2009, Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale, cons. 51 à 53.

²¹³ Décision n° 2014-705 DC du 11 décembre 2014, Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale, cons. 60 à 63.

²¹⁴ V. *infra*. § 2 La publicité des avis rendus par le Conseil d'Etat sur la proposition de loi.

²¹⁵ Commentaire, Décision n° 2015-712 DC du 11 juin 2015, Résolution réformant les méthodes de travail du Sénat dans le respect du pluralisme, du droit d'amendement et de la spécificité sénatoriale, pour un Sénat plus présent, plus moderne et plus efficace, p. 11.

²¹⁶ *Ibid*, p. 12.

b) *La répartition des compétences entre la loi ordinaire et la loi organique*

L'al.5 de l'article 13 pose encore la question délicate de la répartition des compétences entre la loi organique et la loi ordinaire en raison de la coexistence des deux renvois. En effet « aucune règle ni aucun critère ne semble imposer le recours à un type de lois plutôt qu'à un autre ».²¹⁷ La mise en œuvre de l'article 13 affiche ainsi un « certain désordre normatif ».²¹⁸

La faculté attribuée à la loi organique de déterminer les emplois ou fonctions soumis à la procédure d'avis public des assemblées a déjà été mise en œuvre ponctuellement à deux reprises avant 2010.²¹⁹ La loi organique du 13 janvier 2009 portant application de l'article 25 de la Constitution a introduit dans le code électoral un article L.O. 567-9 afin de désigner, selon la procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution, le président de la commission chargée de se prononcer sur la délimitation des circonscriptions électorales. A sa suite, la loi organique du 5 mars 2009 relative à la nomination des présidents des sociétés France Télévisions et Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur a, quant à elle, appliqué le nouvel alinéa 5 de l'article 13 de la Constitution aux présidences des sociétés France Télévisions et Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France (SAEF). La disposition constitutionnelle est ainsi « éclatée »²²⁰ avec la multiplication des lois ponctuelles d'application. Le Conseil constitutionnel, de sa part, tient à l'application de sa jurisprudence classique. Dans la décision n° 2008-572 DC, le Conseil veille au respect de la répartition entre loi organique et loi ordinaire en procédant à un déclassement de l'article fixant la commission permanente compétente.²²¹

²¹⁷ Michel Verpeaux, « Brèves considérations sur l'actualité renouvelée des lois organiques », *AJDA* 2009, p.1980.

²¹⁸ Djalel Maherzi, « La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le pouvoir de nomination du président de la République renouvelé », *Politeia*, N° 17, juin 2010, p. 446.

²¹⁹ LOI organique n° 2009-38 du 13 janvier 2009 portant application de l'article 25 de la Constitution, loi organique n° 2009-257 relative à la nomination des présidents des sociétés France Télévisions et Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France.

²²⁰ Djalel Maherzi, « La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le pouvoir de nomination du président de la République renouvelé », *Politeia*, n° 17, juin 2010, p. 447.

²²¹ Décision n° 2008-572 DC du 8 janvier 2009, Loi organique portant application de l'article 25 de la Constitution, Cons. 11.

Le législateur décide ensuite d'adopter une démarche globale et systématique en établissant une liste de l'ensemble des nominations soumises à cet avis préalable, et ce, « dans un souci de transparence et d'objectivité ».²²² On voit ainsi la coexistence des deux instruments d'application du même dispositif constitutionnel.²²³ Or au regard de leur « degré de connectivité » qui reste très étroit,²²⁴ le double renvoi est source de contraintes particulières. Il impose l'accompagnement d'une loi ordinaire d'application pour définir la commission permanente compétente pour chacune des nominations soumises à la procédure d'avis en vertu d'une loi organique modificatrice.

La décision 2013-677 DC du 14 novembre 2013 laisse entrevoir le problème.²²⁵ En l'espèce le législateur tente à soumettre à la procédure d'avis la nomination du président de l'Institut national de l'audiovisuel (INA) en ayant recours en même temps à une loi organique et une loi ordinaire par respect de l'exigence constitutionnelle. Or alors qu'une disposition dans le texte adopté de la loi organique relative à l'indépendance de l'audiovisuel public est censurée par le Conseil constitutionnel, systématiquement saisi de la loi organique,²²⁶ la loi ordinaire n°2013-1028 établissant la compétence de la commission des affaires culturelles pour se prononcer sur ladite nomination, n'est pas soumise au contrôle de constitutionnalité. Le site internet Legifrance en rend bien compte : depuis la réforme de 2013, le tableau figurant en annexe de la loi ordinaire n° 2010-838 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution comporte une ligne relative à la nomination du président de l'INA et à la compétence des commissions des affaires culturelles, mais un avertissement précise que ces dispositions sont « inapplicables du fait de la décision n° 2013-677 DC du 14 novembre 2013 ».²²⁷

²²² V. projet de loi organique modifiant la loi organique n° 2010-837 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, Sénat, session ordinaire de 2019-2020, n° 120, le 13 novembre 2019, l'étude d'impact, p. 12.

²²³ La loi organique n° 2010-837 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution et la loi ordinaire n° 2010-838 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution.

²²⁴ Djalel Maherzi, « La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le pouvoir de nomination du président de la République rénové », *Politeia*, n° 17, juin 2010, p. 447.

²²⁵ Décision n° 2013-677 DC du 14 novembre 2013, Loi organique relative à l'indépendance de l'audiovisuel public.

²²⁶ V. *infra*.

²²⁷ Gérald Sutter, « Contrôle parlementaire des nominations présidentielles : la compétence incontournable du législateur organique », *Constitutions* 2014, p. 170.

Dans la décision du 13 mars 2014, le Conseil juge que la loi ordinaire attribuant la compétence d'avis à une commission sans fondement organique est inconstitutionnelle. En l'espèce, la proposition de loi organique soumettant à la procédure d'avis la nomination du président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL) n'était pas encore examinée en séance plénière à la date d'adoption définitive de la loi relative à la consommation, le 13 février 2014, en raison de contraintes liées à l'ordre du jour. Le Conseil constitutionnel, saisi par l'opposition de la loi relative à la consommation, a, d'office, censuré la disposition donnant compétence aux commissions des finances pour donner cet avis en considérant que la proposition de loi organique était « susceptible d'être substantiellement modifiée ou de n'être pas définitivement adoptée ». ²²⁸ Est ainsi rétabli « l'ordre - constitutionnel - des choses : le législateur ordinaire ne pouvait devancer le législateur organique, ni *a fortiori* s'y substituer ». ²²⁹

Or cette conclusion n'est pas totalement satisfaisante. Si le législateur ordinaire ne peut devancer le législateur organique, le second ne peut pas devancer le premier non plus. Par une décision en date du 16 décembre 1999, le Conseil constitutionnel a censuré la loi organique relative à l'inéligibilité du Médiateur des enfants au motif qu'elle renvoyait à la loi ordinaire créant l'institution concernée, alors qu'elle n'était pas encore définitivement adoptée par les chambres. ²³⁰ Pendant les débats parlementaires sur la nomination du directeur général de l'Agence nationale de la cohésion des territoires, ²³¹ c'est en citant cette jurisprudence que le gouvernement a proposé un amendement rédactionnel à l'intitulé de la proposition de loi organique ayant « pour

²²⁸ Décision n° 2014-690 DC du 13 mars 2014, Loi relative à la consommation. V. Cons. 89 : Considérant que la loi déferée a été définitivement adoptée le 13 février 2014 ; qu'à cette date, la proposition de loi organique relative à la nomination du président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne était en cours d'examen devant le Parlement et susceptible d'être substantiellement modifiée ou de n'être pas définitivement adoptée ; que, dès lors, le législateur ne pouvait faire figurer dans la liste des nominations pour lesquelles l'avis des commissions permanentes des assemblées parlementaires est recueilli en application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution celle du président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne ; que, dès lors, l'article 149 doit être déclaré contraire à la Constitution.

²²⁹ Gérald Sutter, « Contrôle parlementaire des nominations présidentielles : la compétence incontournable du législateur organique », *Constitutions* 2014 p. 170.

²³⁰ Décision n° 99-420 DC du 16 décembre 1999, Loi organique relative à l'inéligibilité du Médiateur des enfants.

²³¹ LOI organique n° 2019-790 du 26 juillet 2019 relative à la nomination du directeur général de l'Agence nationale de la cohésion des territoires.

but exclusif de maintenir en navette le texte », en constatant que la proposition de loi ordinaire créant l'organisme en cause ne peut pas être votée conforme.²³²

Il semble ainsi que l'adoption concomitante est la seule solution viable. Or cette issue est particulièrement difficile à gérer en raison, parmi d'autres, de la divergence des commissions saisies. Conformément à l'article 36 du Règlement de l'Assemblée nationale, le texte de loi organique est renvoyé au fond à la commission des lois alors que ce n'est pas le cas de la loi ordinaire. Ainsi pour la nomination du directeur général de l'Agence nationale de la cohésion des territoires, la proposition de loi organique est renvoyée au fond à la commission des Lois,²³³ la commission du Développement durable et de l'aménagement du territoire s'en étant saisie pour avis. De l'autre côté, la proposition de loi ordinaire²³⁴ est renvoyée au fond à la commission du Développement durable et de l'aménagement du territoire et la commission des Lois s'en est saisie pour avis.

B. L'usage vivement critiqué

Or le renvoi à la loi ordinaire pour application de la Constitution est dénoncé tant au niveau du principe (1.) qu'au niveau pratique (2.).

1. Au niveau du principe

Au niveau du principe, on conteste que la loi ordinaire, en tant que norme de mise en œuvre d'un objectif de valeur constitutionnelle, ne soit pas un vecteur adapté de l'organisation d'une institution ou d'une procédure prévue par la Constitution.²³⁵ Le projet de loi relatif à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à

²³² Exposé sommaire de l'amendement n°4 présenté par le Gouvernement à la proposition de loi organique relative à la nomination du directeur général de l'Agence nationale de la cohésion des territoires (n° 1394).

²³³ Proposition de loi organique relative à la nomination du directeur général de l'Agence nationale de la cohésion des territoires, présentée Par MM. Hervé Maurey et Jean-Claude Requier, Sénat, session ordinaire de 2018-2019, n° 43, le 16 octobre 2018.

²³⁴ Proposition de loi portant création d'une Agence nationale de la cohésion des territoires, présentée Par MM. Jean-Claude Requier et l'ensemble des membres du groupe RDSE, Sénat, session ordinaire de 2018-2019, n° 2, le 2 octobre 2018.

²³⁵ Jean-Pierre Camby, « la répartition des compétences entre la loi organique, la loi ordinaire et le règlement des assemblées dans la mise en œuvre de la révision constitutionnelle », in Bertrand Mathieu, Michel Verpeaux (dir.), *Les lois organiques et la mise en œuvre de la révision constitutionnelle*, Paris : Dalloz, 2009, p. 43.

l'élection des députés prévoit, dans son article 1^{er}, la consultation de la commission permanente compétente de l'assemblée avant la nomination par le président de l'Assemblée nationale et du Sénat des personnalités qualifiées siégeant en cette commission indépendante. Or le rapport de l'Assemblée tient à « signaler qu'il n'est pas certain que ce type de disposition, qui porte sur l'organisation propre à chacune des deux assemblées parlementaires, et peut à ce titre figurer en bonne place dans la Constitution ou dans le Règlement de l'une ou l'autre assemblée, soit de nature législative. »²³⁶ La doctrine exprime le même étonnement que « cette compétence n'ait pas été reconnue au législateur organique, lequel est par ailleurs compétent pour fixer « la durée des pouvoirs de chaque assemblée, le nombre de ses membres, leur indemnité, les conditions d'éligibilité, le régime des inéligibilités et des incompatibilités » ». ²³⁷

2. *Au niveau pratique*

Au niveau pratique, leur intérêt limité est relevé et dénoncé. La consécration des commissions d'enquête par l'article 51-2 est issue d'une négociation du parti radical de gauche de l'Assemblée avec le gouvernement. Un membre de l'opposition dénonce ainsi : « Qu'il me soit également permis d'exprimer tout mon étonnement. Lorsque, en première lecture, nous avons évoqué la question des commissions d'enquête, le rapporteur nous avait objecté qu'elle ne relevait pas de la Constitution ; et voilà qu'aujourd'hui, en deuxième lecture, il en va différemment ! Que vous le vouliez ou non, les choses ont évolué. »²³⁸ Dans la doctrine, on constate que « la consécration constitutionnelle et le choix de la voie législative ordinaire qu'elle opère sont (...)

²³⁶ Charles de la Verpillière, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1110) portant application de l'article 25 de la constitution et sur le projet de loi (n° 1111) relatif à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1146, le 8 octobre 2008, p. 54. Or comme on a relevé plus haut, c'était le rapporteur du projet de loi constitutionnelle de 2008 qui a déposé un amendement visant à transformer une loi organique d'application en loi simple.

²³⁷ Agnès Roblot-Troizier, Thierry Rambaud, « Chronique de jurisprudence - Droit administratif et droit constitutionnel », *RFDA*, 2009 p. 580. V. Barbé, « Le découpage électoral selon le Conseil constitutionnel », *JCP Adm.*, n° 11, 9 mars 2009, n° 2060.

²³⁸ Sénat, séance du 16 juillet 2008, p. 4761-4762, l'intervention de Mme Alima Boumediene-Thiery.

dénués de portée pratique ». ²³⁹ On s'interroge pour savoir si la Constitution n'est pas devenue « prolongement de la loi ». ²⁴⁰

L'intervention de la loi ordinaire dans le domaine parlementaire est encore plus critiquée. Celle appelée par l'al.5 de l'article 13 pour déterminer les commissions permanentes compétentes pour se prononcer sur les nominations proposées par le Président de la République, est jugée « matériellement inutile », même « tautologique » parce que « le législateur doit s'en tenir à une délimitation matérielle ». ²⁴¹ Depuis 1958, les règlements des assemblées fixe toujours eux-mêmes le champ de compétences de chaque commission permanente, et le renvoi, même implicite à ces textes aurait sans doute été suffisant, cela relevant de leur « compétence naturelle ». ²⁴² D'ailleurs, le renvoi à la loi limite l'autonomie de fonctionnement des assemblées et complique les choses. D'une part, la dénomination des commissions et leurs attributions respectives varient d'une assemblée à l'autre. D'autre part, si la loi désignait la commission par son appellation même, toute modification du champ de compétence ou de la dénomination d'une commission pourrait entraîner une modification de la loi. ²⁴³

Section 2 La multiplication des renvois à la loi organique

On compte au total quarante-trois renvois à la loi organique dans la Constitution. La grande révision de 2008, en modifiant une quarantaine d'articles, a nécessité pas moins de quinze lois organiques. D'ailleurs, l'article 13 est désormais le seul article qui vise deux lois organiques pour la même matière : une complétant la liste des emplois

²³⁹ Jean-Pierre Camby, « la répartition des compétences entre la loi organique, la loi ordinaire et le règlement des assemblées dans la mise en œuvre de la révision constitutionnelle », in Bertrand Mathieu, Michel Verpeaux (dir.), *Les lois organiques et la mise en œuvre de la révision constitutionnelle*, Paris : Dalloz, 2009, p. 45.

²⁴⁰ Jean-Pierre Camby, « La constitutionnalisation des commissions d'enquête parlementaire : une reconnaissance plus qu'une nouveauté », *LPA*, 19/12/2008, n° 254, p. 95.

²⁴¹ Jean-Pierre Camby, « la répartition des compétences entre la loi organique, la loi ordinaire et le règlement des assemblées dans la mise en œuvre de la révision constitutionnelle », in Bertrand Mathieu, Michel Verpeaux (dir.), *les lois organiques et la mise en œuvre de la révision constitutionnelle*, Paris : Dalloz, 2009, p. 44. Décision n° 2008-572 DC du 8 janvier 2009, Loi organique portant application de l'article 25 de la Constitution ; Décision n° 2009-577 DC du 3 mars 2009, Loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision.

²⁴² Rédaction sans signature, « Des nominations sous contrôle ? », *LPA*, 19/12/2008, n° 254, p. 22.

²⁴³ Jean-Pierre Camby, « La répartition des compétences entre la loi organique, la loi ordinaire et le règlement des assemblées dans la mise en œuvre de la révision constitutionnelle », in Bertrand Mathieu, Michel Verpeaux (dir.), *Les lois organiques et la mise en œuvre de la révision constitutionnelle*, Paris : Dalloz, 2009, p. 44.

auxquels il est pourvu en conseil des ministres en déterminant les conditions dans lesquelles le pouvoir de nomination du Président de la République peut être délégué, et une autre déterminant les emplois ou fonctions pour lesquels le pouvoir de nomination du Président de la République s'exerce après avis public de la commission permanente compétente de chaque assemblée. Ces deux listes d'ailleurs ne coïncident pas.

Même si la loi organique ne jouit plus d'exclusivité dans l'application de la Constitution, comme c'était le cas en 1958, elle reste l'acte d'application par excellence. Elle présente des avantages tant par rapport au règlement de l'assemblée (Sous-section 1), que par rapport à la loi ordinaire (Sous-section 2).

Sous-section 1 Les avantages par rapport au règlement des assemblées

Dans le domaine du droit parlementaire, le renvoi à la loi organique suscite toujours des suspicions à l'égard de l'autonomie normative des assemblées. Or il présente des avantages du point de vue matériel. Il permet notamment d'encadrer les droits du gouvernement (§1). D'ailleurs par un encadrement plus strict, il facilite la recherche du consensus entre les deux assemblées (§2).

§ 1 Réglementer les droits du gouvernement

Durant les débats précédant la loi constitutionnelle n° 2008-724, le recours à la loi organique à l'article 44 est justifié par la nécessité d'encadrer le droit d'amendement du Gouvernement (A.). Or la coexistence du renvoi à la loi organique et celui aux règlements des assemblées dans le même article pose la question délicate de la répartition des compétences (B.).

A. Le renvoi à la loi organique motivé

L'article 44 issu de la révision du 23 juillet 2008 présente un caractère particulier en ce qu'il est doté d'un double renvoi ou selon l'opposition, d'« un double barrage ».²⁴⁴

²⁴⁴ Assemblée nationale, 2^e séance du 28 mai 2008, p. 2636.

Avec la révision 2008, on ne recense qu'un autre cas pareil, à savoir l'article 51-2. Or cette révision de l'article 44 constitue un point de conflit majeur dans les débats.

Le projet de loi constitutionnelle prévoit que le droit d'amendement s'exerce en séance ou en commission « selon les conditions et limites fixées par les règlements des assemblées, dans le cadre déterminé par une loi organique ». Le Sénat, en première lecture, supprime la référence à la loi organique à l'initiative de sa commission des lois. Le rapport estime que cette référence restreint la compétence de principe reconnue aux règlements des assemblées en cette matière et contredit l'autonomie de ces dernières pour fixer les modalités d'exercice du droit d'amendement. En outre, la compétence donnée aux assemblées pour définir les règles qui les concernent n'est pas encadrée dans les actuels articles 34-1 et 51-1. D'ailleurs le rapporteur entend marquer clairement l'intention que les dispositions adoptées par les assemblées ne puissent concerner l'exercice du droit d'amendement par le Gouvernement.²⁴⁵ Il propose ainsi de donner au règlement de chaque assemblée le monopole pour « fixe(r) les conditions dans lesquelles s'exerce le droit d'amendement de ses membres. »

Lors de la séance du 23 juin 2008, le secrétaire d'État chargé des relations avec le Parlement se déclare favorable à la proposition de la Commission des lois. « En ce qui concerne le renvoi à une loi organique, il s'agissait simplement, sur la suggestion du Conseil d'État, de régler de manière cohérente les conditions de présentation des amendements du Gouvernement, rien de plus. Il ne s'agissait surtout pas de limiter le droit d'amendement parlementaire par cette voie. »²⁴⁶ En effet l'avant-projet avait repris telle quelle la proposition n° 36 du Comité Balladur sans mention d'un renvoi.

Cependant, l'Assemblée revient sur ce point en deuxième lecture. Le rapporteur estime que la loi organique, loin de restreindre la liberté des assemblées, « permettra de définir une base commune, mais surtout d'encadrer le droit d'amendement du Gouvernement lui-même dont l'exercice participe lui aussi de la qualité de la procédure législative,

²⁴⁵ Jean-Jacques Hyst, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, de modernisation des institutions de la Ve République, Sénat, session ordinaire de 2007-2008, n° 387, le 11 juin 2008, p. 139.

²⁴⁶ Sénat, 23 juin 2008, p. 3258.

dont l'amélioration constitue l'un des objectifs majeurs du présent projet de loi constitutionnelle. »²⁴⁷ Le ministre réitère ce point en s'adressant à l'opposition : « La loi organique relative aux conditions et aux limites du droit d'exercice d'amendement du Gouvernement, Monsieur Montebourg, n'a qu'un seul objet : Cela reprend ce que vient de dire le rapporteur Warsmann. »²⁴⁸ En seconde lecture devant le Sénat, le rapporteur propose de voter conforme « (p)ar souci de compromis ». ²⁴⁹ Cela a donné lieu à l'actuel article 44.

Or l'opposition de l'Assemblée conteste vivement la réintroduction de la loi organique en déclarant que le fait que « le règlement de l'Assemblée trouvera son cadre dans une loi organique (...) n'est jamais arrivé ! C'est toujours la Constitution qui a encadré notre règlement. (...) Cette proposition est inacceptable, et le sort qui lui sera réservé au cours de la navette sera déterminant pour nous ! »²⁵⁰ Le double renvoi est aussi critiqué par la doctrine, et ce, dès le stade du projet. On estime ce verrou « inutile alors qu'en plus il affecte le principe essentiel de la compétence donnée en la matière aux assemblées ». En outre, la formule, selon laquelle la loi organique détermine seulement « le cadre » dans lequel interviendraient les règlements, est « très peu contraignante ». ²⁵¹

B. La question de la répartition des compétences

Or la coexistence des deux véhicules d'application s'avère délicate dans la mise en œuvre de la révision. Dans la mesure où l'article 42 révisé prévoit que le texte discuté et examiné en séance publique est, en principe, le texte tel que modifié par la commission saisie au fond, il est pertinent de fixer un cadre pour le délai de dépôt des amendements pour l'examen d'un texte en commission. A l'initiative de sa commission des lois et avec l'avis favorable du Gouvernement, l'Assemblée donne aux règlements parlementaires la faculté de déterminer les conditions dans lesquelles est fixé ce délai

²⁴⁷ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle, modifié par le Sénat (n° 993), de modernisation des institutions de la Ve République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1009, le 2 juillet 2008, p. 137.

²⁴⁸ Assemblée nationale, 2^e séance du 28 mai 2008, p. 2636.

²⁴⁹ Sénat, séance du 16 juillet 2008, p. 4741.

²⁵⁰ Assemblée nationale, 2^e séance du 28 mai 2008, p. 2630.

²⁵¹ J. Benetti, « l'article 18 », *LPA*, 14 mai 2009, n° 97, p. 59.

dans l'article 11 du projet de loi organique relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution.²⁵² Or le Sénat la supprime en considérant que « cette disposition qui consacre une pratique suivie à l'Assemblée nationale ne revêt pas (...) de caractère organique. Il appartient aux règlements de prévoir éventuellement ces délais ». ²⁵³ Le ministre, en émettant un avis favorable à la suppression en séance, souhaite toutefois « qu'il soit acté, en tout état de cause, que cette suppression ne doit pas être interprétée comme un refus de voir établis de tels délais, qui devront bien sûr apparaître dans les règlements des assemblées ». ²⁵⁴ Finalement l'article 13 du texte adopté de la loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution se contente de poser les règles encadrant le dépôt des amendements en vue de leur discussion en séance.

Cette disposition est validée par le Conseil constitutionnel. Il est vraiment difficile de voir comme relevant du « cadre » de l'exercice du droit d'amendement le délai de dépôt des amendements en commission. Par comparaison, est censuré pour cause d'incompétence négative l'article 14 qui habilite les règlements des assemblées à « déterminer les modalités selon lesquelles les amendements du Gouvernement font l'objet d'une étude d'impact ». Le Conseil constate qu'il « s'est borné à renvoyer aux règlements des assemblées la faculté d'imposer au Gouvernement l'élaboration d'études d'impact sur ses amendements sans préciser le contenu de celles-ci ni les conséquences d'un manquement à cette obligation ». Le législateur a ainsi méconnu l'étendue de la compétence qui lui est attribuée par l'article 44.²⁵⁵

§ 2 Un encadrement plus strict pour faciliter la recherche d'un vote conforme

²⁵² Art. 11 al. 5 du texte adopté par l'Assemblée nationale : « *Les règlements des assemblées peuvent déterminer les conditions dans lesquelles est fixée une date à compter de laquelle les amendements des membres du Parlement au texte déposé sur le bureau de la première assemblée saisie ou transmis par l'autre assemblée ne sont plus recevables en commission.* » V. Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1314) relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1375, le 7 janvier 2009, p. 132. V. également Assemblée nationale, Séance publique du 20 janvier 2009.

²⁵³ Jean-Jacques Hyest, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la constitution, Sénat, session ordinaire de 2008-2009, n° 196, le 4 février 2009, p. 68.

²⁵⁴ Sénat, séance publique du 18 février 2009, p. 2081, l'intervention de Roger Karoutchi.

²⁵⁵ Décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, Considérant 39.

A l'issue de la révision constitutionnelle de 2008, est inséré dans la Constitution l'article 34-1 dont l'al.1 prévoit que « Les assemblées peuvent voter des résolutions dans les conditions fixées par la loi organique. » Or l'article 12 du projet de loi constitutionnelle renvoie aux règlements des assemblées pour fixer ces conditions,²⁵⁶ en reprenant à l'identique une des propositions du Comité Balladur.²⁵⁷ Or « il n'est pas innocent ainsi que le constituant a substitué, en définitive, la loi organique au règlement des assemblées pour déterminer les modalités d'adoption des résolutions »²⁵⁸

L'Assemblée nationale, en première lecture, enlève cet article à l'initiative de son rapporteur qui estime que la possibilité de voter des résolutions n'est pas utile pour renforcer le rôle du Parlement et risque d'avoir des conséquences institutionnelles dangereuses.²⁵⁹ Le Sénat rétablit cet article en remplaçant le renvoi aux règlements des assemblées par celui à la loi organique pour fixer les modalités de vote des résolutions. Or si l'intérêt des résolutions est en général reconnu, le renvoi est critiqué par tous les groupes d'opposition. Le groupe communiste et le groupe Union centriste - UDF proposent, tous les deux, de revenir au renvoi au règlement. Pour l'orateur du groupe Union centriste-UDF, c'est « pour que chaque assemblée décide souverainement de la manière d'exercer ce droit, à l'instar de ce qui se passe pour le vote des résolutions européennes, en vertu de l'article 88-4 de la Constitution. Ce n'est pas à une loi organique de décider pour l'une ou pour l'autre assemblée. »²⁶⁰ Le groupe socialiste, quant à lui, propose de supprimer tout renvoi en considérant qu'« il ne faut pas poser de limites au vote de résolutions par le Parlement » et « que le Parlement doit bénéficier souverainement de la libre possibilité de s'exprimer ».²⁶¹ Le groupe socialiste de

²⁵⁶ Projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Ve république, Assemblée nationale, treizième législature, le 23 avril 2008, n° 820 : Art. 12 Est inséré, après l'article 34 de la Constitution, un article ainsi rédigé : « Art. 34-1. – Les assemblées peuvent voter des résolutions dans les conditions fixées par leur règlement. »

²⁵⁷ « L'article 24 de la Constitution, dans sa nouvelle rédaction déjà évoquée, comporterait à cette fin un alinéa disposant : « *Les assemblées parlementaires peuvent voter des résolutions dans les conditions fixées par leur règlement* » ». Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, présidé par M. E. Balladur, *Une Ve République plus démocratique, rapport au président de la République*, 29 oct. 2007, Proposition n° 48, p. 57.

²⁵⁸ X. Prétot, « Article 34-1 », in F. Luchaire, G. Conac et X. Prétot (dir.), *La Constitution de la République française*, Economica, Paris, 3e éd., 2009, p. 922.

²⁵⁹ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (n° 820) de modernisation des institutions de la Ve république, Assemblée nationale, treizième législature, n° 892, le 15 mai 2008, p. 248 et s.

²⁶⁰ Sénat, séance du 20 juin 2008, p. 3194.

²⁶¹ *Ibid.*, p. 3195.

L'Assemblée nationale reproduit cette démarche en seconde lecture. Les Verts, dans le même sens, estiment que le renvoi à une loi organique « ne donne pas aux assemblées une maîtrise suffisante de ce droit ». De toute façon, cet amendement propose de « réserv(er) à la loi organique le soin de définir le nombre de résolutions qui pourront être adoptées, ainsi que leur champ », d'« encadrer ce droit par une loi organique » pour déjouer « un risque de dérive », d'où cet ajout : « Une loi organique détermine le nombre maximum de résolutions que peuvent voter les assemblées par session ainsi que leur domaine ». ²⁶²

Or la commission du Sénat retient le renvoi à la loi organique, « cadre juridique d'une valeur supérieure à celle des règlements des assemblées », et ce, « afin d'écartier toutes dérives ». ²⁶³ En séance publique, Josselin de Rohan, rapporteur pour avis, déclare qu'« il est indispensable que la loi organique veille à ce que l'Assemblée nationale et le Sénat aient le même corps de règles, afin qu'il soit impossible aux assemblées d'agir chacune d'une manière différente. ». ²⁶⁴ Il exprime aussi la crainte que la suppression proposée par le groupe socialiste ne fasse revenir la IV^e République. ²⁶⁵ Le rapporteur de la commission des lois présente deux arguments. Dans l'ordre matériel, le renvoi à la loi organique permettrait que « les résolutions adoptées à l'Assemblée nationale et au Sénat soient de même nature et que les modalités ne soient pas différentes selon les règlements ». ²⁶⁶ Dans l'ordre plus réaliste, le rapporteur invoque la nécessité de gagner le vote conforme en se rapprochant davantage de la logique retenue par les députés : « Si nous voulons que l'Assemblée nationale revienne sur son avis négatif, il faut prévoir un encadrement réaliste ! C'est d'ailleurs ce qu'elle recherchait. Si nous repartons sur le texte du Gouvernement, nos collègues députés ne disposeront d'aucun argument complémentaire et voteront de la même façon. » ²⁶⁷

²⁶² *Ibid.*, p. 3194-3195.

²⁶³ Jean-Jacques Hyest, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, de modernisation des institutions de la Ve République, Sénat, session ordinaire de 2007-2008, n° 387, le 11 juin 2008, p. 42.

²⁶⁴ Sénat, séance du 20 juin 2008, p. 3193.

²⁶⁵ *Ibid.*, p. 3195.

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ *Ibid.*

Le souhait est exaucé. En seconde lecture devant l'Assemblée, le rapporteur déclare en séance qu'« il importe que des règles puissent être fixées en ce qui concerne le dépôt et l'examen des propositions de résolution. La loi organique nous semble un vecteur normatif adapté. Sur ce point, il n'y a pas vraiment de débat, sinon d'ordre pratique. »²⁶⁸

Sous-section 2 Les avantages par rapport à la loi ordinaire

Lors de son allocution sur le projet de Constitution devant le Conseil d'État le 27 août 1958, Michel Debré déclare ainsi : « Une dernière innovation est à signaler, dont l'objet est de diminuer l'arbitraire, tant gouvernemental que parlementaire, en tout ce qui touche les pouvoirs publics. La Constitution ne peut pas tout réglementer en ce domaine. Il n'est pas bon, cependant, qu'une loi soit hâtivement rédigée et votée. Une procédure particulière simplement marquée par un long temps de réflexion et des pouvoirs accrus au Sénat, est destinée à faire des lois organiques des textes dotés d'une plus grande stabilité, c'est-à-dire, comme il se doit, entourés d'un grand respect. Le fonctionnement des assemblées, les grandes règles d'organisation de l'État, la magistrature, feront l'objet, notamment, de lois organiques ».²⁶⁹

Le recours à la loi organique, en tant que texte « entouré d'un plus grand respect », est revêtu parfois d'une portée essentiellement symbolique (§1). En revanche, dans la plupart des cas, le constituant renvoie à la loi organique en raison de son régime juridique spécifique (§2).²⁷⁰

§ 1 Un plus grand respect

L'article 74 de la Constitution du 4 octobre 1958²⁷¹ prévoyait que l'« organisation particulière » des territoires d'outre-mer était « définie et modifiée par la loi après

²⁶⁸ Assemblée nationale, 2^e séance du 9 juillet 2008, p. 4475.

²⁶⁹ Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la V^e République, *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. 3, Paris, La Documentation française, 1991, p. 259.

²⁷⁰ Jean-Christophe Car, *Les lois organiques de l'article 46 de la Constitution du 4 octobre 1958*, Aix-en-Provence, Economica et PUAM, coll. « Droit public positif », 1999, motif de renvoi au moment de l'élaboration de la Constitution.

²⁷¹ Article 74 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Les territoires d'Outre-mer de la République ont une organisation particulière tenant compte de leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République. Cette organisation est définie et modifiée par la loi après consultation de l'assemblée territoriale intéressée. »

consultation de l'assemblée territoriale intéressée ». ²⁷² Or depuis la loi constitutionnelle du 25 juin 1992, c'est la loi organique qui fixe leur statut alors que « les autres modalités » relèvent de la loi ordinaire. ²⁷³ En transférant au domaine organique la détermination de leur statut, la partie la plus importante de l'organisation, le constituant vise à « renforcer l'autonomie des territoires d'outre-mer ». ²⁷⁴

Cette révision est en effet issue d'un amendement déposé par un député de la Polynésie française en première lecture à l'Assemblée. ²⁷⁵ L'auteur le justifie par le « but d'instituer une garantie constitutionnelle pour le respect de cette spécificité (des Français des départements et territoires d'outre-mer) en renforçant l'article 74 de la Constitution ». « D'un strict point de vue juridique », les lois statutaires offrent aux autorités territoriales la possibilité de légiférer dans des secteurs où la compétence appartient normalement au Parlement, au sens de l'article 34 de la Constitution. Aussi est-il paradoxal qu'elles puissent être modifiées par des lois postérieures, parfois dans la précipitation, sans la consultation habituelle de l'assemblée territoriale. L'auteur espère ainsi que « l'adoption de cet amendement aidera à rassurer les populations des territoires d'outre-mer, car aucune loi ou aucune directive européenne ne pourra alors s'appliquer aux territoires d'outre-mer sans consultation préalable des assemblées territoriales et du Conseil constitutionnel ». ²⁷⁶

Cette révision est approuvée par le Sénat au regard de sa triple conséquence. *Primo*, la volonté de tenir compte des « intérêts propres » des territoires d'outre-mer (TOM) et le principe de l'indivisibilité de la République seraient mieux conciliés en raison de la procédure d'adoption plus solennelle de la loi organique combinée avec la consultation de l'assemblée territoriale intéressée. *Secundo*, le respect, par la loi simple, des statuts des TOM serait garanti par le Conseil constitutionnel, ce qui apparaît particulièrement

²⁷² Les territoires d'outre-mer (TOM) sont devenues des « collectivités d'outre-mer » à la suite de loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République.

²⁷³ Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 ajoutant à la Constitution un titre " Des Communautés européennes et de l'Union européenne ", Art. 3.

²⁷⁴ Gérard Gouzes, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle, modifié par le Sénat, ajoutant à la Constitution un titre : « Des Communautés européennes et de l'Union européenne », Assemblée nationale, neuvième législature, seconde session ordinaire de 1991-1992, n° 2803, le 17 juin 1992, p. 5.

²⁷⁵ Amendement, n° 18 présenté par Alexandre Léontieff, Assemblée nationale, 12 mai 1992, seconde séance, p. 1058.

²⁷⁶ Assemblée nationale, 12 mai 1992, seconde séance, p. 1058, l'intervention d'Alexandre Léontieff.

souhaitable dans la perspective de lois de transposition des directives européennes qui contrediraient leurs statuts. *Tertio*, le respect par les lois statutaires du principe posé par l'article 74 de la nécessité de tenir compte des intérêts propres des TOM serait automatiquement contrôlé par le Conseil constitutionnel. A cette occasion, le Conseil pourrait d'ailleurs être amené à préciser ce qui relèvera des statuts des TOM.²⁷⁷

C'est également en ce sens que le Conseil constitutionnel interprète le troisième alinéa de l'article 64 de la Constitution aux termes duquel « une loi organique porte statut des magistrats ». Il est relevé, à l'occasion du contrôle de la loi organique relative au statut de la magistrature, que « le constituant a entendu par ce moyen accroître les garanties d'ordre statutaire accordées aux magistrats de l'ordre judiciaire ». Ainsi la loi organique doit déterminer elle-même les règles statutaires applicables aux magistrats, sous la seule réserve de la faculté de renvoyer au pouvoir réglementaire la fixation de certaines mesures d'application.²⁷⁸

§ 2 *Le régime juridique spécifique*

Rompant avec la tradition historique selon laquelle la loi organique n'était définie qu'en raison des matières dans lesquelles l'intervention était prévue, la Constitution de 1958 définit un régime juridique différent de celui de la loi ordinaire.²⁷⁹ Prévu à l'article 46, ce régime est caractérisé par plusieurs exigences spécifiques.

La Constitution du 4 octobre 1958 prévoyait pour la loi organique « un long temps de réflexion » au stade parlementaire.²⁸⁰ Concrètement, le deuxième alinéa de l'article 46 imposait l'impossibilité de délibération du texte au sein de la première assemblée saisie moins de quinze jours après le dépôt. Or la révision du 23 juillet 2008 impose, au

²⁷⁷ Jacques LARCHE, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle adopté par l'Assemblée nationale ajoutant à la Constitution un titre : « des communautés européennes et de l'union européenne », Sénat, seconde session ordinaire de 1991-1992, n° 375, le 27 mai 1992, p. 65-66.

²⁷⁸ Décision n° 93-336 DC du 27 janvier 1994, Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature, Cons. 3.

²⁷⁹ Jean-Christophe Car, *Les lois organiques de l'article 46 de la Constitution du 4 octobre 1958*, Aix-en-Provence, Economica et PUAM, coll. « Droit public positif », 1999, p. 13-14.

²⁸⁰ Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la V^e République, *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, vol. 3, La Documentation française, 1991, p. 259.

troisième alinéa de l'article 42, un délai entre le dépôt et son examen en séance pour tout texte de loi. Ainsi la spécificité pour une loi organique en matière de délai apparaît comme « une précaution bien dérisoire ».²⁸¹ Ne subsiste qu'une spécificité : la demande de procédure accélérée ne peut supprimer l'ancien délai de quinze jours.

En outre, la loi organique se caractérise par le pouvoir renforcé du Sénat. Elle ne peut être adoptée par l'Assemblée nationale en cas de recours au dernier mot qu'à la majorité absolue de ses membres (A.). D'ailleurs, après l'adoption par le parlement, la loi organique est obligatoirement soumise au contrôle préalable du Conseil constitutionnel (B.).

A. Un renforcement du pouvoir du Sénat

Le régime d'adoption de la loi organique se caractérise par le renforcement du pouvoir du Sénat. Ainsi l'extension du champ d'application et le réaménagement du régime de la loi organique est, pour cette chambre, un moyen d'« étendre son pouvoir dans les rapports entre les deux chambres »,²⁸² de rééquilibrer à son avantage le bicamérisme inégalitaire consacré par la Constitution de 1958. C'est en ce sens que sa volonté d'étendre le champ de la « loi organique relative au Sénat » ne manque pas de se faire voir.²⁸³ Dans la révision inaboutie de 1990, la chambre haute a tenté d'ajouter dans l'article 34 de la Constitution que les lois organiques « fixent les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques », en se prévalant de son titre de défenseur des libertés. Elle est allée jusqu'à proposer de supprimer, pour cette catégorie de loi, le droit de dernier mot de l'Assemblée.²⁸⁴

²⁸¹ A. Delcamp, « La notion de loi organique relative au Sénat : entre affirmation du bicamérisme et parlementarisme "rationalisé" », *RFDC*, 2011, p. 495. Dans le même sens, « l'article 46 alinéa 2 (...) a aussi participé de la banalisation de la procédure d'élaboration des lois organiques ». V. Julie Benetti, « Les spécificités de la procédure d'adoption des lois organiques », in Bertrand Mathieu, Michel Verpeaux (dir.), *Les lois organiques et la mise en œuvre de la révision constitutionnelle*, Paris : Dalloz, Collection : Cahiers constitutionnels de Paris I, 2009, p. 13.

²⁸² Jean-Christophe Car, *Les lois organiques de l'article 46 de la Constitution du 4 octobre 1958*, Aix-en-Provence, Economica et PUAM, coll. « Droit public positif », 1999, p. 209.

²⁸³ Pour des exemples, v. Jean-Pierre Camby, « La loi organique dans la Constitution de 1958 », *RDP*, 1989, p. 1401.

²⁸⁴ Projet de loi constitutionnelle portant révision des articles 13, 34, 45, 46, 53, 54, 56, 57, 61, 62 et 63 de la Constitution, et tendant à renforcer les garanties attachées aux droits fondamentaux, adopté avec modifications en 1ère lecture par le Sénat le 14 juin 1990, TA n° 121. V. Louis Favoreu,

Ce n'est non seulement l'enjeu institutionnel qui est en cause, mais aussi celui politique au regard de la composition de la chambre haute. Dans les débats précédant la loi constitutionnelle de 2008, l'opposition de l'Assemblée réitère en seconde lecture le refus de voir renvoyer à la loi organique la réglementation du droit d'amendement en considérant que « dès lors que le Sénat est concerné, il a un droit de regard sur cette question ». Elle invoque notamment « une majorité sénatoriale des plus conservatrices, laquelle, dans cette discussion comme dans d'autres, n'a pas manifesté beaucoup d'ardeur pour défendre les droits de l'opposition, tant à l'Assemblée qu'au Sénat. »²⁸⁵ Evidemment ce débat n'est pas de nature purement institutionnelle et la considération politique n'est pas absente.

Dans le même sens, l'orateur socialiste, intervenant sur la question litigieuse des modalités de saisine de la Cour de Justice de la République en 1993, dénie le constat du rapporteur selon lequel le régime du dernier mot de l'Assemblée nationale est un inconvénient pour « le Sénat tout entier », et dénonce « une sorte de petite déviation de la part du Sénat, qui présente des propositions tenant compte du fait qu'il n'aura pas un droit de veto en matière de loi organique. »²⁸⁶ Il est allé jusqu'à questionner le mode d'élection des sénateurs et la représentativité de l'institution dont il fait partie.²⁸⁷

Le pouvoir de cette chambre augmente encore quand une loi organique ou une disposition organique²⁸⁸ est qualifiée de « relative au Sénat » au sens du quatrième alinéa de l'article 46 de la Constitution. Il en résulte qu'elle doit être votée dans les mêmes termes par les deux assemblées et ne peut pas être adoptée suivant le régime du dernier mot comme le prévoit le quatrième alinéa de l'article 45. Cette « procédure

« l'élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel aux juridictions administratives et judiciaires », *RFDC*, 1990 n° 4, p. 597.

²⁸⁵ Assemblée nationale – 2^e séance du 9 juillet 2008, p. 4482.

²⁸⁶ Sénat - séance du 1^{er} juillet 1993, p. 1953.

²⁸⁷ *Ibid.*, p. 1954.

²⁸⁸ Le Conseil constitutionnel opère en fait une distinction au sein du texte entre les dispositions relatives au Sénat et les autres. V. Décision n° 2007-547 DC du 15 février 2007, Loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, Considérant 2 : « Considérant (...) que les prescriptions de l'article 46 de la Constitution ont également été respectées ; qu'en particulier, les *dispositions organiques* relatives au Sénat ont été votées dans les mêmes termes par les deux assemblées, comme l'impose son quatrième alinéa ; qu'ainsi, la loi examinée a été adoptée dans le respect des règles de procédure prévues par la Constitution pour une telle loi organique ». C'est nous qui soulignons.

renforcée »²⁸⁹ est ainsi présenté comme une des « garanties accordées au Sénat »,²⁹⁰ un « droit de veto »²⁹¹ ou un « pouvoir de blocage »,²⁹² « une des clefs du bicaméralisme égalitaire voulu en 1958 »,²⁹³ à l'instar de ce dont le Sénat dispose sur la loi constitutionnelle. L'introduction de ce dispositif vise précisément à ce que le Sénat ne puisse se voir imposer une règle organique le concernant sans son accord.

Dans le souci d'éviter autant que possible l'apparition d'un droit de veto en ce sens, l'Assemblée nationale a transformé, dans plusieurs cas, une loi organique en une loi simple en tant qu'instrument d'application de la révision constitutionnelle (1.). Cependant, le Conseil constitutionnel, qui faisait sienne autrefois une interprétation plus extensive de cette mention, a sensiblement resserré sa jurisprudence (2.), qui, semble-t-il, rend sans objet la crainte de l'Assemblée.

1. La préférence de l'Assemblée nationale pour la loi ordinaire

Afin que les opérations de découpage électoral « soient conduites selon des règles strictes d'impartialité et dans la plus grande transparence », le comité Balladur propose le renvoi à une loi organique pour préciser les garanties procédurales particulières qui conviennent, y compris l'instauration d'une commission indépendante chargée de veiller au respect du principe d'impartialité dans la préparation de cette opération.²⁹⁴ Or l'article 10 du projet de loi constitutionnelle de 2008 prévoit que la loi fixe les règles d'organisation et de fonctionnement de la commission indépendante chargée de se prononcer par un avis public sur le découpage électoral. Le rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée nationale, en proposant d'élargir le domaine d'intervention de la loi à la composition de cette commission,²⁹⁵ justifie ainsi ce renvoi : « Si nous prévoyons une loi ordinaire et non une loi organique, c'est parce que cela permet de ne

²⁸⁹ Commentaire des décisions n° 2009-576 DC et n° 2009-577 DC du 3 mars 2009, CCC, n° 26, p. 3.

²⁹⁰ Jean-Christophe Car, *Les lois organiques de l'article 46 de la Constitution du 4 octobre 1958*, Aix-en-Provence, Economica et PUAM, coll. « Droit public positif », 1999, p. 199.

²⁹¹ V. Louis Favoreu, « Le droit constitutionnel jurisprudentiel (mars 1983-mars 1986) », *RDP*, 1986, p. 454.

²⁹² Jean-Pierre Camby, « La loi organique relative au Sénat », *AJDA*, 2013, p. 160.

²⁹³ *Idem*, p. 164.

²⁹⁴ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, *Une V^e République plus démocratique*, La Documentation française, proposition n° 64, p. 71-72.

²⁹⁵ V. Amendement n° 55 du rapporteur visant à préciser qu'il reviendra à la loi de fixer les règles de composition de la commission indépendante.

pas donner un droit de veto à l'une des deux assemblées, puisqu'il s'agira précisément d'une loi relative aux assemblées. »²⁹⁶

D'ailleurs, c'est à l'initiative du même auteur qu'il est proposé que la loi organique d'application de l'article 13 al.5 soit transformée en une loi simple pour déterminer la composition de la commission compétente pour rendre avis sur les nominations présidentielles, ainsi que les modalités selon lesquelles les avis sont rendus.²⁹⁷ Même si l'auteur ne s'est pas expliqué, on trouve dans le rapport cette considération que « la loi organique pourra être considérée comme une loi relative à l'organisation du Sénat, qui devra donc être adoptée en des termes conformes par les deux assemblées, et cet aspect ne devrait pas être sans influence sur l'équilibre qui pourrait être instauré au sein de la commission. »²⁹⁸ On peut en déduire que cette transformation relève exactement de la même raison que celle de l'article 25.

Au nom de la protection de l'opposition, les Verts ont tenté en vain de maintenir un renvoi à la loi organique. Il est jugé que, par un renvoi à une loi simple, « on abandonne à la majorité le soin de décider de l'avenir de nos circonscriptions », d'autant que les principes de cette loi ne sont pas posés. Il faut donc une loi organique pour garantir l'indépendance de cette commission et « donner la possibilité à l'opposition de se prononcer sur une telle question ». ²⁹⁹ Ce sous-amendement n'a pas abouti, ayant reçu un avis défavorable tant de la commission que du gouvernement, au motif que la loi organique n'est pas nécessaire.³⁰⁰ La garde des sceaux estime que la précision constitutionnelle d'une « commission indépendante » est suffisante pour que « la garantie d'indépendance de la commission puisse être examinée par le Conseil constitutionnel, qui serait saisi de la loi créant la commission. »³⁰¹ Il est vrai que le haut conseil confirme par la suite qu'il lui appartient de vérifier que « le législateur n'a pas

²⁹⁶ Amendement n° 55, Assemblée nationale, 2e séance du 27 mai 2008, p. 2527.

²⁹⁷ Amendement n° 48, Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (n° 820) de modernisation des institutions de la Ve république, Assemblée nationale, treizième législature, n° 892, le 15 mai 2008, p. 148.

²⁹⁸ *Idem*, p. 141.

²⁹⁹ V. Sous-amendement n° 343 à l'amendement de la commission des lois, présenté par Mmes Boumediene-Thiery, Blandin et Voynet et MM. Desessard et Muller. Sénat, séance du 20 juin 2008, p. 3162-3163.

³⁰⁰ *Ibid*, p. 3164.

³⁰¹ *Ibid*, p. 3165.

privé cette règle de garanties légales ». ³⁰² En seconde lecture en commission des lois de l'Assemblée, un amendement de M. Noël Mamère renvoyant à la loi organique pour fixer la composition et les règles d'organisation et de fonctionnement de la commission indépendante, est également rejeté par la commission. ³⁰³

2. *Un resserrement de l'interprétation de la « loi organique relative au Sénat »*

Au regard de la signification institutionnelle de la notion de « loi organique relative au Sénat » comme protectrice du bicamérisme, ³⁰⁴ on comprend aisément l'importance de sa définition, spécialement celle retenue par le Conseil constitutionnel. En effet lors du contrôle obligatoire sur la loi organique, le Conseil vérifie le respect de la procédure et donc, définit le domaine visé par le quatrième alinéa de l'article 46 de la Constitution. Or, le Conseil constitutionnel faisait autrefois sienne une interprétation très large de cette notion. ³⁰⁵ Selon la « principale décision de référence du Conseil », la décision n° 85-195 DC, par une « loi organique relative au Sénat », « il faut entendre les dispositions législatives qui ont pour objet, dans les domaines réservés aux lois organiques, de poser, de modifier ou d'abroger des règles concernant le Sénat ou qui, sans se donner cet objet à titre principal, n'ont pas moins pour effet de poser, de modifier ou d'abroger des règles le concernant ». « [E]n revanche, si une loi organique ne présente pas ces caractères, la seule circonstance que son application affecterait indirectement la situation du Sénat ou de ses membres ne saurait la faire regarder comme relative au Sénat ». ³⁰⁶ On notait ainsi à l'époque que cette conception « assez large (...) aboutit en définitive à renforcer les prérogatives du Sénat dans l'élaboration des lois organiques ». ³⁰⁷

³⁰² Décision n° 2008-573 DC du 8 janvier 2009, Loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés, Cons. 4.

³⁰³ Jean-Luc Warsmann, rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle, modifié par le Sénat (n° 993), de modernisation des institutions de la Ve République, assemblée nationale, treizième législature, n° 1009, le 2 juillet 2008, p. 86.

³⁰⁴ A. Delcamp, « La notion de loi organique relative au Sénat : entre affirmation du bicamérisme et parlementarisme "rationalisé" », *RFDC*, 2011, p. 465.

³⁰⁵ V. Décision n° 85-205 DC du 28 décembre 1985, Loi organique relative à la limitation du cumul des mandats électoraux et des fonctions électives par les parlementaires; Décision n° 88-242 DC du 10 mars 1988, Loi organique relative à la transparence financière de la vie politique. V. Abdelkhaleq Berramdane, « La loi organique et l'équilibre constitutionnel », *RDP*, 1993, p. 731.

³⁰⁶ Décision n° 85-195 DC du 10 janvier 1985 sur la loi modifiant le code électoral et l'élection relative aux députés, cons. 5.

³⁰⁷ Note Bruno Genevois, *AJJC* (année 1985), 1987, p. 407.

Or au fil du temps, l'interprétation de cette notion apparemment claire a été marquée par des « hésitations », au point que « sa portée réelle et sa signification même demeuraient incertaines ». ³⁰⁸ Plus récemment, on relève « une évolution de la jurisprudence dans le sens d'un resserrement de la définition aux seules dispositions organiques propres au Sénat ». ³⁰⁹

L'année 2009 étant marquée par l'adoption de plusieurs lois organiques mettant en œuvre la révision constitutionnelle de 2008, on recense pas moins de trois décisions évoquant la notion de « loi organique relative au Sénat ». Or, la décision sur la loi organique portant application de l'article 25 de la Constitution ne permet pas de clarifier la situation. Il est jugé tout simplement que « la loi organique soumise à l'examen du Conseil constitutionnel a été adoptée (...) dans le respect des règles de procédure prévues par son article 46 ». ³¹⁰ Par contre, dans la décision sur la loi organique d'application de l'article 13 qui avait soumis à l'avis des commissions compétentes de chaque assemblée la nomination, par le Président de la République, des présidents de l'audiovisuel public, le Conseil constitutionnel a relevé explicitement que la loi organique « ne constitue pas une loi organique relative au Sénat », et avait donc bien été « adoptée dans le respect des règles de procédure prévues par les trois premiers alinéas de l'article 46 de la Constitution ». ³¹¹

Or cette loi organique étendait les compétences de la commission des affaires culturelles du Sénat, qui était conduite à se prononcer sur les propositions de nomination du Président de la République. Le commentaire autorisé justifie ce point par le fait que chaque assemblée était concernée par les mêmes dispositions : ne sont relatives au Sénat, en conséquence, que les dispositions qui le concernent

³⁰⁸ A. Delcamp, « La notion de loi organique relative au Sénat : entre affirmation du bicamérisme et parlementarisme "rationalisé" », *RFDC*, 2011, p. 465.

³⁰⁹ Julie Benetti, « La réforme du cumul des mandats devant le Conseil constitutionnel », *Constitutions*, 2014, p. 47.

³¹⁰ Décision n° 2008-572 DC du 8 janvier 2009, Loi organique portant application de l'article 25 de la Constitution.

³¹¹ Décision n° 2009-576 DC du 3 mars 2009, Loi organique relative à la nomination des présidents des sociétés France Télévisions et Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France, cons. 1.

exclusivement. Il est jugé que « Cette décision se situe dans le droit fil de la décision de principe n° 85-195 DC du 10 juillet 1985 ». ³¹²

Or le commentaire de la décision n° 2014-689 DC affirme que « Le Conseil constitutionnel a commencé à infléchir l'interprétation du quatrième alinéa de l'article 46 de la Constitution dans la décision sur la loi organique relative à la nomination des présidents des sociétés France Télévision et Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France. » ³¹³ Dans sa décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009 rendu quelques semaines après la décision n° 2009-576 DC du 3 mars 2009, le Conseil a considéré que la loi organique portant application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution n'était pas relative au Sénat. Le commentaire aux *Cahiers* précise que : « Comme dans sa décision du 3 mars 2009 sur la loi organique relative à la nomination des présidents des sociétés de l'audiovisuel public, [le Conseil constitutionnel] a relevé que, s'agissant d'une loi qui n'était pas relative au Sénat - chaque assemblée étant concernée par les mêmes dispositions -, la procédure avait répondu aux exigences des trois premiers alinéa de l'article 46 ». ³¹⁴ Dans le même sens, la loi organique du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution est implicitement considérée comme n'étant pas relative au Sénat ³¹⁵ alors qu'elle modifie l'article 1er de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique autorisant exceptionnellement les parlementaires à déléguer leur droit de vote. ³¹⁶ Le commentaire autorisé inscrit cette décision dans la ligne de ses deux précédentes : « Chaque assemblée étant concernée par les mêmes dispositions, la

³¹² Commentaire des décisions n° 2009-576 DC et n° 2009-577 DC du 3 mars 2009, CCC, n° 26, p. 4.

³¹³ V. Commentaire, Décisions nos 2014-688 DC et 2014-689 DC du 13 février 2014, *Loi interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de représentant au Parlement européen, Loi organique interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur*, p. 4. Dans le même sens, v. Damien Chamussy, « La procédure parlementaire et le Conseil constitutionnel », NCCC n° 38 (Dossier : Le Conseil constitutionnel et le Parlement), janvier 2013.

³¹⁴ Commentaire de la décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, CCC, n° 27, p. 1.

³¹⁵ Décision n° 2010-609 DC du 12 juillet 2010, Loi organique relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, cons. 1.

³¹⁶ « En l'occurrence, il était possible de considérer que la loi organique de juillet 2010 posait une règle concernant le Sénat puisqu'elle modifiait l'article 1er de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique autorisant exceptionnellement les parlementaires à déléguer leur droit de vote. » Lucie Sponchiado, « Du droit de regard au droit de veto : le contrôle restreint opéré par les parlementaires sur les nominations présidentielles », *RFDA*, 2011 p. 1019.

Constitution imposant une égalité de traitement entre les deux chambres, il ne s'agissait pas d'une loi relative au Sénat. »³¹⁷

Dans sa décision n° 2011-628 DC à propos de la nouvelle loi organique sur l'élection des députés et sénateurs, le Conseil a pris soin de préciser que « le paragraphe II de l'article 1er et l'article 17 de la loi organique, qui sont relatifs au Sénat, ont été votés dans les mêmes termes par les deux assemblées, comme l'impose le quatrième alinéa du même article 46 » alors que pour le texte en général « les règles de procédure fixées par les trois premiers alinéas de son article 46 ont été respectées ».³¹⁸ Le commentaire aux *Cahiers* est explicite : « Le Conseil juge désormais constamment qu'est une loi relative au Sénat une loi qui lui est propre. Tel n'est pas le cas d'une loi dont les mêmes dispositions concernent les deux assemblées ».³¹⁹ Ainsi le Conseil constitutionnel « choisissait la voie la moins favorable au Sénat, couronnant ainsi une évolution perceptible depuis plusieurs années mais qui s'était nettement accentuée depuis 2008 ». ³²⁰ Jean-Pierre Camby parle aussi de « l'aboutissement de la logique initialement posée, puis progressivement étendue », à savoir la réduction du pouvoir de blocage du Sénat. En 2007, le Conseil procède à la dissociation des seuls dispositifs relatifs au Sénat dans un texte de loi. Depuis 2009, il retient une interprétation restrictive du champ de la notion.³²¹

Au regard du dernier état de la jurisprudence constitutionnelle, la Commission Jospin avait déjà relevé, en novembre 2012, qu'une réforme du cumul des mandats qui s'appliquerait indistinctement aux membres des deux assemblées ne serait pas considérée comme étant relative au Sénat.³²² Dans la décision du 13 février 2014, le Conseil constitutionnel a confirmé cette idée et a saisi l'occasion pour fixer sa

³¹⁷ Commentaire des décisions n° 2010-609 DC et n° 2010-610 DC 12 juillet 2010, Loi organique relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution et loi relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, CCC n° 30, p. 5.

³¹⁸ Décision n° 2011-628 DC du 12 avril 2011, Loi organique relative à l'élection des députés et des sénateurs, cons. 1.

³¹⁹ Commentaire aux *Cahiers*, Commentaire de la décision n° 2011-628 DC - 12 avril 2011, Loi organique relative à l'élection des députés et des sénateurs, p. 2.

³²⁰ A. Delcamp, « La notion de loi organique relative au Sénat : entre affirmation du bicamérisme et parlementarisme "rationalisé" », *RFDC*, 2011, p. 465.

³²¹ Jean-Pierre Camby, « La loi organique relative au Sénat », *AJDA*, 2013, p. 164.

³²² Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, *Pour un renouveau démocratique*, La Documentation française, novembre 2012, p. 61.

jurisprudence en retenant « une formulation désormais sans équivoque ».³²³ La loi organique interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur a été adoptée en dernière lecture par l'Assemblée nationale à la majorité absolue de ses membres. Les sénateurs requérants, dans leurs « observations », ont uniquement mis en cause cette procédure en soutenant que, la loi organique étant relative au Sénat, elle aurait dû être adoptée en termes identiques par les deux assemblées. Or, « Considérant que les autres dispositions de la loi organique ne modifient ni n'instaurent des règles applicables au Sénat ou à ses membres, différentes de celles qui le sont à l'Assemblée nationale ou à ses membres ; qu'elles ne sont donc pas relatives au Sénat ; qu'elles pouvaient ne pas être votées dans les mêmes termes par les deux assemblées ».³²⁴ Par ce considérant, le Conseil précise que devaient être considérées comme relatives au Sénat les dispositions d'une loi organique qui modifient ou instaurent des règles applicables au Sénat ou à ses membres « différentes de celles qui le sont à l'Assemblée nationale ou à ses membres », consacrant ainsi « le critère de la spécificité ».³²⁵

L'enjeu d'une telle restriction a été important puisqu'il a permis de passer outre l'opposition du Sénat à cette loi organique.³²⁶ Alors que les sénateurs faisaient valoir que de telles dispositions différenciant les incompatibilités applicables aux sénateurs de celles prévues pour les députés avaient bien été introduites au Sénat par voie d'amendements, le Conseil constitutionnel, se fondant uniquement sur les dispositions définitivement adoptées lesquelles s'appliquent indistinctement à l'ensemble des parlementaires, a considéré que la réforme avait pu être adoptée par l'Assemblée nationale en dernière lecture dans une rédaction différente de celle votée au Sénat en nouvelle lecture. N'a donc été censurée que la disposition réglant le remplacement des sièges laissés vacants des sénateurs élus à la représentation proportionnelle laquelle est propre au Sénat et aurait donc dû être adoptée dans les mêmes termes par les deux assemblées. En revanche, il a déclaré contraire à la Constitution, pour la première fois,

³²³ Julie Benetti, « La réforme du cumul des mandats devant le Conseil constitutionnel », *Constitutions*, 2014, p. 47.

³²⁴ Décision n° 2014-689 DC du 13 février 2014, Loi organique interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur, cons. 5.

³²⁵ Pierre Blanquet, « Les lois organiques spécifiques au Sénat et les justifications du Conseil constitutionnel », *RFDC*, vol. 121, n° 1, 2020, p. 74.

³²⁶ *Ibid.*

le paragraphe IV de l'article 8 adoptée par l'Assemblée nationale selon la procédure du « dernier mot », qui a vocation à s'appliquer aux sénateurs élus à la représentation proportionnelle et donc se distingue des dispositions relatives aux députés.³²⁷

A travers « une interprétation constructive » réduisant la catégorie des lois organiques relatives au Sénat à celles qui lui sont spécifiques, le Conseil fait un « choix restrictif aux conséquences politiques non négligeables ».³²⁸ La Ve République a propulsé la chambre haute dans un rôle de contre-pouvoir susceptible de contrarier les projets gouvernementaux bien plus que l'Assemblée nationale. Réduire la portée du quatrième alinéa de l'article 46 permet ainsi de multiplier les dispositions pouvant être adoptées uniquement par l'Assemblée nationale et éviter la multiplication des débats : la procédure rationalisée est renforcée et l'exécutif est conforté. Le mécanisme est réduit à une arme défensive, ce simple bouclier capable de protéger la chambre haute d'une entreprise exclusivement dirigée contre elle. Le Conseil constitutionnel reste ainsi « ce canon braqué vers le Parlement ».³²⁹

A propos de la problématique qui nous occupe, nous remarquons que cette « limite à la portée protectrice pour le Sénat »³³⁰ pourrait à l'avenir tempérer la méfiance des députés à l'égard de la loi organique en tant qu'instrument d'application de la Constitution et faciliter la décision du gouvernement d'avoir recours à la procédure de dernier mot dans le cas d'un tel renvoi.

B. Le contrôle de constitutionnalité systématique

En 1958, le recours à la loi organique est doté d'une double fonction : à part sa fonction traditionnelle « technique » de précision et de complément des dispositions constitutionnelles, il est revêtu d'une fonction politique : il s'agit d'« une recette parmi d'autres, destinées à contenir la compétence des assemblées. »³³¹

³²⁷ Conseil constitutionnel, décision n° 2014-689 DC du 13 février 2014, loi organique interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur, cons. 4.

³²⁸ Pierre Blanquet, « Les lois organiques spécifiques au Sénat et les justifications du Conseil constitutionnel », *RFDC*, vol. 121, n° 1, 2020, p. 85.

³²⁹ *Ibid.*, p. 91-92.

³³⁰ *Ibid.*, p. 86.

³³¹ C. Sirat, « La loi organique et la Constitution de 1958 », *D.* 1960, Chr., p. 153.

En raison du contrôle de constitutionnalité systématique, l'intervention d'une loi organique donne au Conseil constitutionnel un droit de regard. C'est un facteur à prendre en compte quand les parlementaires pensent à insérer un renvoi à la Constitution. Or leur appréciation diverge en fonction du domaine en cause. L'intervention du Conseil est tantôt redoutée (2.), tantôt appréciée (1).

1. Dans le domaine des libertés publiques

Les parlementaires se mettent largement d'accord sur la nécessité d'accorder un maximum de garanties aux libertés. Ainsi avec le développement de la jurisprudence constitutionnelle, ils tendent à voir le renvoi à une loi organique d'un œil favorable.

Dans la révision inaboutie de 2016 qui tentait d'insérer un nouvel article 36-1 dans la Constitution,³³² le projet issu des délibérations du conseil des ministres renvoyait à une loi ordinaire le soin de fixer les mesures de police administrative que les autorités civiles peuvent prendre en cas d'état d'urgence. Lors des débats parlementaires, on propose de la remplacer par la loi organique, en raison du « souci de garantir un contrôle préalable par le Conseil constitutionnel de l'ensemble des dispositions d'application de l'état d'urgence, plutôt que des décisions successives au gré de questions prioritaires de constitutionnalité » et de la nécessité de mettre le régime de l'état d'urgence « à l'abri de modifications improvisées, dans l'urgence des débats sur une prorogation ».³³³ S'il est vrai que, comme l'indique le garde des Sceaux, le Conseil constitutionnel peut être amené à se prononcer sur une loi ordinaire à la suite d'une saisine par soixante députés ou soixante sénateurs, ou du dépôt d'une question prioritaire de constitutionnalité,³³⁴ une loi organique offre « davantage de garanties ».³³⁵ Tous les groupes ne sont pas en mesure de rassembler soixante députés ou soixante sénateurs pour saisir le Conseil constitutionnel. D'ailleurs le dépôt d'une

³³² Projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation, Assemblée nationale, quatorzième législature, n° 3381, le 23 décembre 2015.

³³³ Dominique Raimbourgan, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (n° 3381) de protection de la nation, Assemblée nationale, quatorzième législature, n° 3451, le 28 janvier 2016, p. 90.

³³⁴ Sénat – séance du 16 mars 2016, p. 4229, Intervention de Jean-Jacques Urvoas, garde des sceaux.

³³⁵ *Ibid.*, p. 4230-4231, Intervention de Claude Malhuret.

question prioritaire de constitutionnalité n'intervient que très en aval de la déclaration de l'état d'urgence.³³⁶

2. *Dans le domaine des institutions*

Dans le domaine des institutions, la question se pose différemment. De plus, il existe plusieurs points de vue. Alors que le recours à la loi organique donne au Conseil constitutionnel un droit de regard (a.), il suscite la réticence des parlementaires (b.).

a) Une règle protectrice du Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel est bien conscient de l'enjeu institutionnel sous-jacent à l'intervention d'une loi organique. Il l'a explicité au regard de l'article 63 de la Constitution lequel renvoie à une loi organique pour déterminer « les règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil constitutionnel, la procédure qui est suivie devant lui et notamment les délais ouverts pour le saisir de contestation ». Il donne à cette disposition une « interprétation large » au regard, d'une part, de la « formulation englobante de l'article 63 », et d'autre part et surtout, de « la finalité de cet article ». Selon le commentaire autorisé, cet article « garantit en effet que le Conseil constitutionnel contrôlera systématiquement, à travers l'examen obligatoire et exhaustif de dispositions organiques, la constitutionnalité des règles auxquelles le législateur entendrait soumettre son fonctionnement. »³³⁷

b) La source de réticences pour les parlementaires

Or l'intervention systématique du Conseil est source de réticences pour les parlementaires, qui la regardent comme une limitation supplémentaire à la souveraineté parlementaire. Ils se doutent que cela ne donne au Conseil constitutionnel un pouvoir excessif, ainsi qu'en attestent les débats parlementaires sur l'article 11 précédant la révision de 1995. Le rapporteur du Sénat propose qu'une loi organique précise les

³³⁶ *Ibid.*

³³⁷ Commentaire de la décision n° 2008-566 DC – 9 juillet 2008, Loi organique relative aux archives du Conseil constitutionnel, CCC, n° 26, p. 2.

modalités d'application de l'article 11 afin de rassembler les règles de mise en œuvre du référendum dans un texte permanent soumis au contrôle du Conseil constitutionnel. Or un sénateur s'y oppose en considérant que « le contrôle du Conseil constitutionnel sur cette loi organique risquerait d'introduire un déséquilibre dans le système proposé en raison de la propension du Conseil constitutionnel à élargir son champ d'intervention ». ³³⁸ Compte tenu de ces objections, le rapporteur est contraint de retirer cette proposition. Un autre membre l'ayant reprise, la commission la rejette. ³³⁹

Dans les débats précédant la révision de l'article 73 en 2003, le rapporteur de la commission des lois du Sénat invoque le risque de « subordonner l'application de cette disposition à l'interprétation du Conseil constitutionnel, dont on a vu la rigueur s'agissant de l'actuel article 73 de la Constitution », qui résulte, d'une part, du renvoi à une loi organique pour décider le régime de l'habilitation des collectivités à fixer elles-mêmes les règles applicables à leur territoire, et d'autre part, de l'imprécision des critères « pour tenir compte de leurs spécificités ». Ainsi, la commission propose de préciser dans la Constitution que l'habilitation ne peut porter que sur « un nombre limité de matières », « afin de bien montrer que l'on se situe toujours dans le principe d'assimilation législative. » ³⁴⁰

Sous-section 3 Un cas spécifique : « un filet de sécurité » ³⁴¹ au parlement français

Dans le domaine du droit de l'Union européenne, le renvoi à une loi organique est censé servir de garantie donnée au parlement français pour pouvoir intervenir ultérieurement.

Dans le grand débat sur l'article accordant le droit de vote et d'éligibilité aux ressortissants européens en 1992, l'Assemblée nationale a adopté en première lecture

³³⁸ Jacques LARCHÉ, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, portant extension du champ d'application du référendum, instituant une session parlementaire ordinaire unique, modifiant le régime de l'inviolabilité parlementaire et abrogeant les dispositions relatives à la Communauté et les dispositions transitoires, Sénat, troisième session extraordinaire de 1994-1995, n° 392, le 21 juillet 1995, Tome II, p. 26, l'intervention de Paul Masson.

³³⁹ *Ibid.*, p. 26.

³⁴⁰ René GARREC, RAPPORT au nom de la commission des Lois du SÉNAT, session ordinaire de 2002-2003, n° 27, 23 octobre 2002, p. 150.

³⁴¹ Assemblée nationale, 12 mai 1992, 3 séance, p. 1112.

un amendement renvoyant à une loi organique le soin de transposer dans le droit interne le dispositif d'application que le Conseil sera amené à élaborer, afin de « renforcer sur ce point les garanties du respect de la souveraineté nationale ».³⁴²

En constatant que « la France se trouve aujourd'hui signataire d'un traité dont une stipulation est manifestement inconstitutionnelle » et dénonçant que le Gouvernement « aurait sans doute dû » demander une réserve,³⁴³ la commission des lois du Sénat est encore plus déterminée. Tout d'abord, la commission justifie l'amendement adopté à l'Assemblée nationale comme « une première garantie juridique ». ³⁴⁴ En constitutionnalisant les modalités d'exercice du droit de vote et du droit d'éligibilité des ressortissants communautaires, « le Constituant rendrait parfaite la révision proposée en permettant à la souveraineté nationale, à travers la loi organique, de régler par elle-même ce qu'il faut bien considérer comme une remise en cause majeure des fondements de cette dernière ».³⁴⁵ De plus, le Sénat insistait sur l'idée que ladite loi organique revêtirait sans doute le caractère d'une « loi organique relative au Sénat » en modifiant la composition des collèges électoraux des sénateurs, et requerrait dès lors le vote en termes identiques des deux assemblées du Parlement.³⁴⁶

³⁴² Ne disposant pas de rapport de l'Assemblée, nous nous permettons de renvoyer au rapport du Sénat. Jacques LARCHE, rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle adopté par l'Assemblée nationale ajoutant à la Constitution un titre : « Des Communautés européennes et de l'Union européenne », Sénat, seconde session ordinaire de 1991-1992, n° 375, le 27 mai 1992, p. 37.

³⁴³ *Ibid.*, p. 57

³⁴⁴ *Ibid.*, p. 38

³⁴⁵ *Ibid.*, p. 81-82.

³⁴⁶ *Ibid.*, p. 82.

Conclusion du Chapitre 1

Le décalage temporel important entre l'adoption de la loi constitutionnelle de révision et celle de ses mesures d'application est imputable, au premier abord, à la multiplication des renvois pour application. Il est vrai que le renvoi au texte d'application présente des avantages non négligeables, du point de vue technique, mais aussi du point de vue politique. Le renvoi permet d'atteindre la concision et la souplesse du texte constitutionnel. Il augmente en même temps la marge de manœuvre de la majorité en réduisant le seuil de consensus.

En dehors de ces considérations générales, pour chacun des types de texte d'application, les enjeux sont différents. La multiplication des renvois pour application s'explique ainsi, d'une part, par la diversification des instruments d'application. Dans le domaine du droit parlementaire, le législateur est constamment confronté à un choix entre un renvoi à la loi organique et celui aux règlements des assemblées. Tandis que les assemblées sont condamnées à agir d'ensemble en cas d'élaboration d'une loi d'application, le renvoi aux règlements permet de ménager l'autonomie normative de chacune d'entre elles. Le Sénat s'attache surtout à la place faite aux règlements des assemblées dans l'application de la Constitution au regard de sa position plus faible en cas de renvoi à la loi, soumise au régime législatif du dernier mot de l'Assemblée.

D'autre part, la multiplication des renvois pour application se comprend par l'augmentation continue du nombre des lois organiques, instrument d'application de la Constitution par excellence.

Chapitre 2 La complexification du droit transitoire de la révision

Avec le foisonnement des renvois pour application, la dimension temporelle de la révision constitutionnelle se trouve de plus en plus délégué aux pouvoirs constitués. Les modalités d'entrée en vigueur de la révision constitutionnelle sont devenues plus complexes au fur et à mesure des révisions successives sans que la doctrine l'ait perçu pleinement. On aperçoit une tendance à la déconstitutionnalisation du droit transitoire de la révision (Section 1). De plus, les pouvoirs constitués pèsent encore sur la dimension temporelle de la révision en raison de l'inévitable complexification de sa mise en œuvre dans la pratique (Section 2).

Section 1 La déconstitutionnalisation du régime transitoire de la révision

Le régime transitoire de la révision n'est que partiellement encadré par le texte constitutionnel. De plus en plus l'entrée en vigueur de la révision se trouve subordonnée à la détermination du régime transitoire par le texte d'application. C'est le cas quand le constituant confie explicitement la tâche de rédiger le régime transitoire à la loi d'application (Sous-section 1). Dans le silence de la loi constitutionnelle, le juge peut également décider de subordonner l'applicabilité de la révision à l'adoption de la loi d'application (Sous-section 2).

Sous-section 1 Le régime transitoire formellement délégué au texte d'application

Au fur et à mesure des révisions successives, les modalités d'entrée en vigueur des révisions se sont diversifiées (§1). Or en cas de renvoi *in futurum*, l'entrée en vigueur différée de la révision est le principe (§2).

§ 1 La diversification des régimes transitoires

Formellement le droit transitoire de la révision constitutionnelle se trouve dispersé. L'unique cas de figure à ce jour de l'introduction de la disposition transitoire de la

révision dans la Constitution date de 1993. Dans la plupart des cas, le régime transitoire se trouve dans la loi de révision sans s'intégrer à la Constitution.

Matériellement les modalités d'entrée en vigueur des révisions se sont diversifiées. La loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République comporte la disposition transitoire la plus sophistiquée à ce jour. Son article 46 instaure pas moins de trois types différents de régimes transitoires. Il définit deux modalités de l'entrée en vigueur différée aux paragraphes I et II en fonction d'instrument d'application choisi. En revanche, le paragraphe III prévoit un cas de rétroactivité (B.). L'une des règles les plus fréquemment rappelées du droit transitoire est le principe de l'effet immédiat des lois de procédures (A.). De nos jours, le cas d'application de la survie de la loi ancienne n'existe pas en droit constitutionnel positif (C.).

A. L'effet immédiat des lois de procédures

L'une des règles les plus fréquemment rappelées du droit transitoire est le principe de l'effet immédiat des lois de procédures. Selon ce principe, une nouvelle norme a vocation à s'appliquer à toutes les situations en cours lorsqu'elles entrent en vigueur. En droit constitutionnel positif, l'unique cas de figure à ce jour est la loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X et XVI. Son article 5 ajoute au titre XVI de la Constitution un article 93 al.2 ainsi rédigé : « Les dispositions du titre X, dans leur rédaction issue de la loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993, sont applicables aux faits commis avant son entrée en vigueur. » Il s'agit d'ailleurs de l'unique cas de figure à ce jour de l'introduction de la disposition transitoire dans la Constitution.

Ce qui est en cause, c'est l'applicabilité à la procédure en cours de l'affaire du sang contaminé du nouveau dispositif de mise en jeu de la responsabilité pénale des membres du gouvernement, la Cour de justice de la République se substituant à la Haute Cour de Justice. Lors des débats parlementaires, les mesures transitoires constituent un des

points de réelle divergence entre les deux assemblées.³⁴⁷ Cette question est invoquée dès la première lecture devant le Sénat, le rapporteur y préconise de prévoir cette mention « afin de permettre l'application du nouveau régime aux affaires en cours à cette date et aux faits antérieurs ».³⁴⁸ Il déclare ainsi en séance publique : « Nous avons bien, pour l'instant, des faits pour lesquels la responsabilité pénale de ministres pourrait éventuellement être engagée et une procédure en cours », à savoir celui de l'affaire du sang contaminé.³⁴⁹ De ce fait, la Cour de justice de la République aurait pu être saisie des crimes imputés à trois anciens ministres impliqués dans cette affaire.³⁵⁰ Or, le caractère « un peu camouflé, déguisé », d'« *intuitu personae* » de cette mention est révélé et dénoncé par un membre de l'opposition en séance « dans le sens qu'alors qu'il n'y a une procédure pendant l'on met un « procédures » au pluriel.³⁵¹

Cet amendement est adopté en séance publique et un article 11 *bis* est ajouté au texte. Le ministre d'Etat oppose un avis de sagesse tout en soulevant plusieurs critiques. Tout d'abord, conformément aux principes généraux du droit, les dispositions du nouveau titre X de la Constitution, en tant que règle de procédure, sont d'application immédiate aux faits commis avant leur entrée en vigueur. Au surplus, il n'est pas d'usage d'introduire dans la Constitution des dispositions de pur droit transitoire qui, à terme, deviendront sans portée. Enfin, il pourrait être envisagé plus opportunément de faire figurer ces dispositions dans la loi organique.³⁵²

L'Assemblée nationale supprime cette mention en dénonçant son caractère inutile³⁵³, mais le Sénat l'a réintroduit à l'article 14. Il est vrai que sur le terrain juridique, cette

³⁴⁷ André Fanton, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle, adopté avec modifications par le Sénat en deuxième lecture, portant révision de la constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X et XVI, Assemblée nationale, dixième législature, le 5 juillet 1993, N°417, p. 4.

³⁴⁸ Etienne Dailly, Hubert Haenel et Charles Jolibois, RAPPORT fait au nom de la commission des Lois sur le projet de loi constitutionnelle, portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VII, VIII, IX et X, SÉNAT, seconde session ordinaire de 1992-1993, n° 316, le 19 mai 1993, p. 141.

³⁴⁹ Sénat, séance du 27 mai 1993, p. 494.

³⁵⁰ *Ibid.*, pp. 493-494.

³⁵¹ Sénat, séance du 1 juillet 1993, p. 1978.

³⁵² Sénat, séance du 27 mai 1993, p. 494.

³⁵³ André Fanton, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle, adopté avec modifications par le Sénat en première lecture, portant révision de la constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X et XVI, Assemblée nationale, dixième législature, n° 356, pp. 70-71.

question aurait pu être traitée par prétérition, l'une des règles les plus fréquemment rappelées du droit transitoire étant le principe de l'effet immédiat des lois de procédure.³⁵⁴ C'est d'ailleurs ce qui s'est passé sous la Constitution du 4 novembre 1848 qui crée une Haute Cour de justice chargée de juger toutes les personnes prévenues de crime, attentats ou complots contre la sûreté de l'Etat. Sans disposition spécifique, les instigateurs de l'insurrection populaire du 15 mai sont admis à être soumis à cette procédure³⁵⁵. En 1993, peut-être la considération de l'affichage politique n'est pas absente. Il n'est pas indifférent d'adresser un signe explicite à l'opinion publique : on n'allait pas tarder à faire passer en justice les trois anciens ministres³⁵⁶.

La question de l'applicabilité dans le temps des dispositions de procédure se présente encore une fois à l'occasion de la loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la Constitution. Or cette fois-ci, la question de l'applicabilité du nouveau titre portant sur la Haute Cour est traitée par prétérition. Le nouvel article 67 al.5 renvoie à une loi organique pour « fixe(r) les conditions d'application » du nouveau régime de responsabilité du Président de la République. Le rapport de la commission Avril justifie ce renvoi en ce qu'« elle relève de la procédure juridique ».³⁵⁷ Or on trouve nulle part la précision sur l'applicabilité dans le temps de ce régime. Cette question se pose avec d'autant plus d'acuité que pendant 7 ans, la loi constitutionnelle du 23 février 2007 n'était pas suivie de la loi organique prévue et que les assemblées ont abrogé entretemps les textes d'application de l'ancien régime de la Cour de justice. La responsabilité du Président de la République se trouvait ainsi inopérante.³⁵⁸ C'est au regard de cette expérience que l'on pourrait reconnaître que

³⁵⁴ Gweltaz Éveillard, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Jacques Petit (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses 62, 2007, p. 233.

³⁵⁵ Ce précédent est rappelé in Jacques Petit, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, Paris : LGDJ, 2002 (Bibliothèque de droit public 195), p. 1-2.

³⁵⁶ 1612

³⁵⁷ Olivier Beaud, « la mise en œuvre de la responsabilité politique du président de la république française peut-elle être paralysée par l'absence de la loi organique prévue par l'article 68 ? », in *La responsabilité du chef de l'État*, Paris : Société de législation comparée, Collection : Colloques vol. 12, 2009, p. 144.

³⁵⁸ Au moment de la réforme de 2007, il existait de procédures pénales en cours qui pourraient concerner le président de la République Jacques Chirac, mais pour des faits antérieurs et extérieurs à sa fonction, en ses qualités de maire de Paris et de président du RPR.

l'inscription explicite de la disposition transitoire dans la loi constitutionnelle de 1993 est « indispensable ».³⁵⁹

B. La rétroactivité

Selon l'article 2 du Code civil, « la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif. » Le principe de sécurité juridique implique l'interdiction de la rétroactivité. Sur le terrain politique, la rétroactivité est particulièrement suspecte en ce que les acteurs institutionnels sont en même temps les destinataires et les auteurs des dispositions constitutionnelles qui disposent leur statut, leur pouvoir et leur relation.

C'est le cas de la révision sur le caractère temporaire du remplacement des députés et sénateurs acceptant des fonctions gouvernementales. Il est inscrit explicitement dans le paragraphe III de l'article 46 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 que ces dispositions « dans leur rédaction résultant de la présente loi constitutionnelle, s'appliquent aux députés et sénateurs ayant accepté de telles fonctions antérieurement à la date d'entrée en vigueur de la loi organique prévue à cet article si, à cette même date, ils exercent encore ces fonctions et que le mandat parlementaire pour lequel ils avaient été élus n'est pas encore expiré ». Durant les débats, tandis que plusieurs parlementaires le qualifient de rétroactivité,³⁶⁰ le rapporteur au Sénat insiste qu'« il n'y a pas rétroactivité ; il y a application immédiate. »³⁶¹ Or il s'agit bien de rétroactivité.

Parmi différentes conceptions de la rétroactivité, il est classique d'opposer la doctrine des « droits acquis » à celle de la « situation juridique » à la suite de Paul Roubier. Pour la première, une loi nouvelle ne peut s'appliquer aux personnes sans rétroactivité, si les droits ont été « acquis » sous l'empire de la précédente loi. Pour la seconde, dès

³⁵⁹ Bertrand Mathieu, « la responsabilité pénales des ministres devant la Cour de justice de la République », *RFDC*, 1993, n° 15, p. 609.

³⁶⁰ V. à titre d'exemple, l'intervention de Mme Alima Boumediene-Thiery : « il est tout à fait inadmissible que cette disposition soit rétroactive et puisse concerner les ministres en poste... » Sénat, séance du 24 juin 2008, p. 3405 ; Sénat, séance du 16 juillet 2008, p. 4788. V. cependant dans le même sens, l'intervention de la garde des sceaux, Sénat, séance du 24 juin 2008, p. 3407.

³⁶¹ Sénat, séance du 16 juillet 2008, p. 4788, l'intervention de M. Jean-Jacques Hyest.

lors que la « situation juridique » est constituée, la loi nouvelle ne peut gouverner cette situation sous peine de rétroactivité.

Or selon l'al.2 de l'article 25 dans la rédaction antérieure à la révision du 23 juillet 2008, une loi organique fixe « les conditions dans lesquelles sont élues les personnes appelées à assurer, en cas de vacance du siège, le remplacement des députés ou des sénateurs jusqu'au renouvellement général ou partiel de l'assemblée à laquelle ils appartenaient. » Selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, la mention « jusqu'au renouvellement général ou partiel de l'assemblée » signifie que le remplacement des députés ou des sénateurs est définitif. Ainsi, l'extinction du mandat parlementaire est déjà constituée au moment de l'acceptation de la fonction gouvernementale. A la fin de sa fonction gouvernementale, le suppléant est déjà le dépositaire du mandat parlementaire. Dès l'instant où la loi nouvelle revient sur un droit acquis ou à une situation juridique définitivement constituée, il s'agit bien de rétroactivité mais pas d'application immédiate.

Le paragraphe III de l'article 46 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 reprend mot pour mot le paragraphe IV de l'article 34 du projet de révision. Certes, l'avantage du caractère temporaire du remplacement des parlementaires devenus ministres est d'éviter l'organisation d'élections législatives partielles s'ils devaient quitter le gouvernement actuel et souhaitaient retrouver leur siège. Ce type d'élection présente un risque dans une période de forte impopularité du gouvernement et un échec, voire une élection acquise de justesse, pourrait apparaître alors comme une forme de désaveu de l'ensemble de l'exécutif³⁶². Or un dispositif pareil qui vise explicitement à rendre un nouveau dispositif profitable aux titulaires en place est particulièrement suspect de partialité. C'est déjà le cas de la révision constitutionnelle engagée par Valéry Giscard d'Estaing en 1974 visant à permettre aux anciens ministres de retrouver automatiquement leur siège de parlementaire. Le rapporteur racontait une critique émise en commission qu'il s'agisse d'« un texte de circonstance, à caractère

³⁶² André ROUX, « L'article 10 et l'article 34-IV », *LPA*, 14/05/2008, n° 97, p. 35.

exclusivement politique, favorisant une certaine instabilité ministérielle et ne nécessitant pas, de toute manière, la réunion du Parlement en Congrès ». ³⁶³

La révision en 2008 est d'autant plus suspecte qu'elle est allée plus loin que toutes les propositions antérieures. Alors que le « Comité consultatif pour la révision de la Constitution » créé en 1992 par le Président François Mitterrand, et présidé par le doyen Georges Vedel (ci-après le Comité Vedel) préconisait que ce ne serait qu'« après un délai de six mois » qu'« un ministre puisse retrouver son siège de parlementaire lorsqu'il cesse d'exercer ses fonctions », le projet de loi constitutionnelle qui l'a suivi, reprenant la réforme votée en 1974 par les deux assemblées mais non soumise au Congrès, prévoit que le retour au Parlement pourrait avoir lieu dans le délai d'un mois après la cessation de fonctions et non de six mois. ³⁶⁴ En 2007, le Comité Balladur recommande, lui, que la nouvelle disposition ne s'applique qu'aux membres du gouvernement nommés postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi organique permettant l'application de cette révision constitutionnelle. ³⁶⁵

Ainsi, l'opposition dénonce en séance qu'« Il serait quand même paradoxal que les parlementaires changent les règles du jeu constitutionnelles applicables à leur propre mandat (...) un ministre doit avant tout servir, et non se servir. » ³⁶⁶ Les sénateurs socialistes et des Verts proposent, tous deux, de supprimer cette disposition. ³⁶⁷ Les Verts visent à différer l'entrée en vigueur de ce dispositif : il « s'appliqu(e) aux députés et sénateurs amenés à accepter de telles fonctions postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la loi organique prévue à cet article ». L'orateur considère, d'une part, que « les suppléants n'ont pas été informés de la situation qui les attendait », et d'autre part que « cette disposition est tout à fait circonstanciée et n'a qu'un seul objet, permettre

³⁶³ Débat AN, séance du 10 octobre 1974, p. 4960.

³⁶⁴ Projet de loi constitutionnelle portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VII, VIII, IX et X, première session extraordinaire de 1992-1993, n° 231, 11 mars 1993, exposé des motifs, p. 12.

³⁶⁵ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, *Une V République plus démocratique*, La Documentation française, la proposition n° 28, p. 28.

³⁶⁶ Sénat, séance du 20 juin 2008, p. 3159, Intervention de David Assouline.

³⁶⁷ L'amendement n°496, présenté par MM. Frimat, Badinter, Bel, Collombat, Dreyfus-Schmidt, C. Gautier, Mauroy, Peyronnet, Sueur, Yung et les membres du groupe socialiste et apparentés ; et l'amendement n° 340, présenté par Mmes Boumediene-Thiery, Blandin et Voynet et MM. Desessard et Muller. V. Sénat, séance du 24 juin 2008, p. 3406.

à certains ministres de retrouver leur siège de parlementaire. »³⁶⁸ Avec l'avis favorable de la commission et celui « très défavorable » du gouvernement, cet amendement est adopté³⁶⁹ avant d'être supprimé en seconde lecture.

L'applicabilité dans le temps d'une révision portant sur le statut ou la fonction publique est toujours une question délicate. Lors de l'élaboration de la loi organique du 5 avril 2000 relative à la limitation du cumul des mandats et des fonctions électives, le « règlement temporel de la situation d'incompatibilité » constitue déjà une question fortement débattue au Parlement.³⁷⁰ Il est d'ailleurs intéressant de faire la comparaison avec l'article 18 du projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, qui supprimerait le statut de membre de droit du Conseil constitutionnel des anciens Présidents de la République.

C. La survie de la loi ancienne

Le projet de loi constitutionnelle déposé à l'Assemblée le 9 mai 2018 comporte un article 10 qui modifie l'article 56 de la Constitution en mettant fin à la présence des anciens Présidents de la République au Conseil constitutionnel. Le paragraphe II de l'article 18 prévoit que « Les dispositions de l'article 56 de la Constitution, dans leur rédaction résultant de la présente loi constitutionnelle, ne sont pas applicables aux anciens Présidents de la République qui ont siégé au Conseil constitutionnel l'année précédant la délibération en conseil des ministres du projet de la présente loi constitutionnelle »,³⁷¹ - soit entre le 9 mai 2017 et le 9 mai 2018. Ainsi, il exonère M. Valéry Giscard d'Estaing de l'application de cette disposition. Le rapport de la commission des lois de l'Assemblée précise d'ailleurs que « les dispositions restantes du présent projet de loi ne nécessitant aucune mesure d'application ont vocation à entrer en vigueur suivant les règles de droit commun, soit le lendemain de leur

³⁶⁸ *Ibid.*, p. 3407.

³⁶⁹ *Ibid.*

³⁷⁰ C. Guettier, « Les lois du 5 avril 2000 sur le cumul des mandats électoraux et des fonctions électives », *AJDA*, 2000, p. 432. L'article 18 dispose finalement que « Tout parlementaire qui se trouve, à la date de la publication de la présente loi, dans l'un des cas d'incompatibilité qu'elle institue doit faire cesser cette incompatibilité au plus tard lors du renouvellement de son mandat de parlementaire ».

³⁷¹ Projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, Assemblée nationale, quinzième législature, n° 911, le 9 mai 2018.

promulgation par le Président de la République ». ³⁷² Certes le projet est déjà abandonné. Or, si à l'avenir une disposition similaire est adoptée, ce serait un cas de survie de la loi ancienne. L'affaire à suivre.

§ 2 L'entrée en vigueur différée en cas de renvoi in futurum

Malgré la diversification des régimes transitoires, l'entrée en vigueur différée de la révision en cas du renvoi *in futurum* est le principe. Parfois le constituant tient à rédiger le régime transitoire lui-même (A.) Dans ce cas-là, la question de constitutionnalité de la loi d'application peut se poser. En revanche, le constituant de 2008 rédige un régime plus sophistiqué. En donnant un blanc-seing à la loi d'application (B.), la question de constitutionnalité des modalités d'entrée en vigueur de la loi de révision ne se pose plus. Il s'agit désormais du cas classique.

A. L'entrée en vigueur différée fixée dans la loi de révision

Il est prévu dans la loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993³⁷³ que les révisions « entreront en vigueur à la date de publication des lois organiques prises pour leur application » (1.). En revanche, le paragraphe II de l'article 46 de la loi constitutionnelle n°2008-724 reporte l'entrée en vigueur des révisions à la date que le constituant tient à fixer lui-même (2.).

1. L'entrée en vigueur à la date de publication du texte d'application

L'article 5 de la loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993 introduit un article 93 dans la Constitution dont l'al.1 dispose que les révisions relatives au Conseil supérieur de la magistrature et à la Cour de justice de la République « entreront en vigueur à la date de publication des lois organiques prises pour leur application. » Il est issu d'un amendement de la commission des lois de l'Assemblée, le rapporteur le jugeant « nécessaire pour qu'il soit clair qu'avant la publication de ces lois organiques relatives au Conseil supérieur de la magistrature et à la Cour de justice de la République

³⁷² Richard Ferrand, Yaël Braun-Pivet & Marc Fesneau, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace (n° 911), Assemblée nationale, quinzième législature, n° 1137, le 4 juillet 2018, p. 265.

³⁷³ Loi constitutionnelle n°93-952 du 27 juillet 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X et XVIII.

les règles actuellement en vigueur continueront à s'appliquer ». ³⁷⁴ Or son homologue du Sénat ne manque pas à « s'interroger sur la nécessité juridique de cette disposition, dès lors qu'il est constant que la révision constitutionnelle ne pourrait entrer en vigueur que si les lois organiques prévues pour son application étaient elles-mêmes adoptées par le parlement, promulguées par le chef de l'Etat et publiées au *Journal officiel* ». ³⁷⁵

Or, alors que l'article 93 al.1 de la Constitution dispose que les révisions « entreront en vigueur à la date de publication des lois organiques prises pour leur application », la loi organique mettant en œuvre la révision de l'article 65 institue explicitement un « double report ». L'article 26 de la loi organique dispose qu'à l'exception de plusieurs articles non liés à la modification de l'article 65, la loi entre en vigueur à la date à laquelle les deux formations du Conseil supérieur de la magistrature seront constituées. ³⁷⁶ Lors du contrôle de constitutionnalité de la loi organique, le Conseil constitutionnel valide cet article au regard du « principe à valeur constitutionnelle de la continuité des services publics qui fait obstacle à ce qu'une institution nécessaire au fonctionnement du service public de la justice cesse d'exister avant que l'institution appelée à lui succéder soit en mesure de remplir sa mission ». ³⁷⁷ Le même article 26 stipule, d'ailleurs, le report au 1er janvier 1996 de l'entrée en vigueur de l'article 8 relatif à une modalité de prise en compte de la scolarité des auditeurs de justice. Pour le Conseil, cet article « trouve sa justification dans le souci d'éviter que ces dispositions soient applicables aux promotions en cours de scolarité ». ³⁷⁸

2. L'entrée en vigueur fixée à la date butoir

L'article 46 de la loi constitutionnelle n°2008-724 définit deux modalités de l'entrée en vigueur différée aux paragraphes I et II en fonction d'instrument d'application choisi. Le paragraphe II reporte l'entrée en vigueur des articles 41, 42, 43, 45, 46, 48,

³⁷⁴ Assemblée nationale, 3^e séance du 23 juin 1993, p. 2148.

³⁷⁵ Etienne Dailly, Hubert Haenel et Charles Jolibois, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur le projet de loi constitutionnelle, modifié par l'Assemblée nationale, portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X et XVI, Sénat, seconde session ordinaire de 1992-1993, n° 395, le 29 juin 1993, p. 13.

³⁷⁶ Loi organique n° 94-101 du 5 février 1994 modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature.

³⁷⁷ Décision n° 93-336 DC du 27 janvier 1994, Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature, Cons. 41.

³⁷⁸ *Ibid.*, Cons. 42.

49, 50-1, 51-1 et 51-2 révisés à la date que le constituant tient à fixer lui-même, le 1er mars 2009. Il s'agit des « dispositions constitutionnelles relatives à la procédure parlementaire que modifie la présente révision », ³⁷⁹ qui dépendent des règlements des assemblées pour leur application. ³⁸⁰ A la différence des lois d'application, le constituant ne fait pas dépendre de ces modifications l'entrée en vigueur des révisions. Ce temps, « le futur immédiat », est jugé justifié par le but que l'application des dispositions relatives au renforcement du Parlement ne soit pas indûment différée. ³⁸¹ Au regard du délai extrêmement long d'élaboration de certaines lois d'application, cette solution semble intéressante. Or cela est du moins curieux en ce que l'effective application de la révision est subordonnée autant qu'à la loi d'application qu'aux règlements, si on ne prend pas en compte la nature du lien entre ces derniers et le texte constitutionnel, qui est même plus proche.

De plus, évaluer les nécessités du temps au moment de la révision est un exercice délicat. Le projet de loi constitutionnelle fixe la date d'entrée en vigueur au 1er janvier 2009 et prévoit que les projets ou propositions de lois dont l'examen aurait commencé à cette date continueront à suivre les règles anciennement applicables, notamment quant aux délais et au texte mis en discussion en séance. La commission des lois du Sénat, en première lecture, propose que le terme soit reporté et la solution d'ensemble simplifiée : la commission « estime que ce mécanisme différencié de mise en application des dispositions relatives à la procédure parlementaire apporte une complication inutile : selon l'amendement qu'elle (...) propose, le nouveau dispositif devrait s'appliquer à la même date pour tous les textes. En revanche, elle suggère de reporter la date d'entrée en vigueur du 1er janvier 2009 au 1er mars de la même année compte tenu de l'ampleur des nouvelles dispositions à caractère organique et des

³⁷⁹ Jean-Jacques Hyst, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, de modernisation des institutions de la Ve République, Sénat, session ordinaire de 2007-2008, n° 387, le 11 juin 2008, p. 220.

³⁸⁰ « Elles nécessitent toutes une modification du règlement des assemblées, que ce soit expressément prévu par le projet lui-même (...) ou que cette exigence découle du dispositif même des articles modifiés... » Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (N° 820) de modernisation des institutions de la Ve République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 892, le 15 mai 2008, p. 511.

³⁸¹ Anne Levade, « La révision constitutionnelle de juillet 2008, temps et contretemps », *RFDC*, n° 78, 2009, p. 311.

modifications des règlements des assemblées qu'implique la révision ». ³⁸² Acceptés par le gouvernement, ces amendements sont définitivement adoptés. Or on a prédit dès l'abord que le calendrier était « excessivement optimiste ». ³⁸³ En fait, les réformes réglementaires ne se sont pas intervenues avant la date butoir, déjà reportée. L'applicabilité fixée à la date butoir comporte ainsi un risque que le délai ne soit pas tenu, faisant preuve d'un certain caractère virtuel. ³⁸⁴

B. L'entrée en vigueur dans les conditions fixées par la loi d'application

Il semble que la mention « à la date de publication des lois organiques prises pour leur application » dans l'article 93 de la Constitution n'est nullement une contrainte voulue. Preuve en est que le constituant de 2008 rédige un régime plus sophistiqué. Le paragraphe I de l'article 46 de la loi constitutionnelle n°2008-724 dispose que certains articles nécessitant des instruments d'application « entrent en vigueur dans les conditions fixées par les lois et lois organiques nécessaires à leur application », non plus « à la date de publication » de ces textes. ³⁸⁵ Les révisions concernées se trouvent ainsi « temporellement doublement conditionnés : par la date d'adoption des lois et lois organiques, d'une part, et par les conditions et modalités que celles-ci établiront, d'autre part. » ³⁸⁶ Il s'agit désormais de cas classique. La loi de révision délègue aux textes d'application non seulement la concrétisation matérielle mais aussi la détermination du régime transitoire. La dimension temporelle de la révision constitutionnelle devient ainsi l'affaire des pouvoirs constitués. Il s'agit, pour ainsi dire, de « double délégation ». Le temps, « plus incertain », est ainsi devenu « potentiellement long ». ³⁸⁷

³⁸² Jean-Jacques Hyst, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, de modernisation des institutions de la Ve République, Sénat, session ordinaire de 2007-2008, n° 387, le 11 juin 2008, p. 221

³⁸³ Anne Levade, « La révision constitutionnelle de juillet 2008, temps et contretemps », *RFDC*, n° 78, 2009, p. 313.

³⁸⁴ *V. infra.*

³⁸⁵ Il s'agit de l'article 1^{er} (le quatrième alinéa de l'article 23) relatif aux nouveaux cas d'incompatibilités avec les fonctions de membre du Gouvernement, de l'article 12 (l'article 65) relatif à la nomination des membres du parquet sur avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature et à la procédure disciplinaire qui leur est applicable, et l'article 13 (le titre X de la Constitution) établissant les règles de mise en jeu de la responsabilité pénale des membres du Gouvernement.

³⁸⁶ Anne Levade, « La révision constitutionnelle de juillet 2008, temps et contretemps », *RFDC*, n° 78, 2009, p. 311.

³⁸⁷ *Ibid.*

A titre d'exemple, la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 autorise la loi organique prise pour application de l'article 13 à fixer les conditions dans lesquelles la nouvelle procédure d'avis parlementaire entre en vigueur afin de permettre au législateur de prendre en compte le fait que certaines nominations interviennent à l'époque après l'avis de la commission permanente compétente dans chacune des deux assemblées et de prévoir une transition entre le mode actuel de désignation et la nouvelle procédure.³⁸⁸

Or avec cette habilitation expresse et inconditionnée, il s'agit de différer l'entrée en vigueur de la révision sans déterminer ni un cadre ni un délai. On parle d'« une confiance excessive (...) accordée à la diligence des initiateurs ainsi qu'à la raison des débatteurs ».³⁸⁹

Le législateur peut tarder à légiférer et s'arroger ainsi un pouvoir non pas sans analogie avec le « veto de poche » du Président des Etats-Unis, ce qui est d'ailleurs reconnu par le Conseil d'État. Sollicité à propos de la procédure de la Question prioritaire de constitutionnalité (QPC) à l'occasion de trois arrêts de décembre 2008 relatifs à l'association de défense des droits des militaires, le Haut Conseil répond qu'en absence de la loi organique d'application, les dispositions de l'article 61-1 étaient encore inapplicables car elles ne pouvaient « entrer en vigueur que dans les conditions fixées par les lois organiques nécessaires à leur application ».³⁹⁰

Quand le législateur se donne la peine de légiférer, il trouve encore une grande marge de manœuvre dans la détermination des conditions d'entrée en vigueur de la disposition révisée, voire un blanc-seing. Il opère parfois un « double report » en organisant l'entrée en vigueur de la révision au-delà de la date de publication de la loi

³⁸⁸ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (n° 820) de modernisation des institutions de la Ve république, Assemblée nationale, treizième législature, n° 892, le 15 mai 2008, p. 146.

³⁸⁹ Anne Levade, « La révision constitutionnelle de juillet 2008, temps et contretemps », *RFDC*, n° 78, 2009, p. 313.

³⁹⁰ Conseil d'État, Section du Contentieux, 11/12/2008, 307403, Inédit au recueil *Lebon*. L'arrêt est d'ailleurs invoqué lors de l'élaboration de la loi organique relative à la QPC. V. Assemblée nationale, séance du 14 septembre 2009, p. 7042.

d'application, et ce, dans le but de ménager une période de transition. Ce type de dispositif est, jusqu'à ce jour, toujours validé par le Conseil constitutionnel.

La période de transition est parfois justifiée par la nécessaire mise en état de fonctionner d'une nouvelle institution. A titre d'exemple, la loi organique et la loi relatives à l'article 11 révisé en 2008 ne sont entrées en vigueur qu'à l'issue du délai d'un an suivant leur publication au *Journal officiel*. Le rapporteur de l'Assemblée justifie ce double report par la nécessité technique et réglementaire. D'une part, il faut concevoir, développer et expérimenter « un dispositif technique capable de recueillir – par voie électronique – au maximum jusqu'à 45 millions de déclarations de soutiens des électeurs », d'autant que la mise en place d'un dispositif de cette ampleur nécessite la passation des marchés publics, dont la procédure obéit impérativement aux délais définis par le code des marchés publics. D'autre part, le délai s'explique par « la nécessité d'édicter d'éventuelles mesures réglementaires d'application, d'instituer au préalable la commission de contrôle et de prévoir les moyens – notamment matériels et budgétaires - pour assurer la viabilité et l'effectivité du dispositif. » Il estime ainsi l'entrée en vigueur différée « parfaitement adaptée et justifiée ».³⁹¹ Or la doctrine ne manque pas de dénoncer le « peu d'entrain des majorités successives à mettre en œuvre » la réforme référendaire.³⁹²

C'est également le cas de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution. Selon l'article 20, le chapitre II relatif aux conditions de présentation des projets de loi et l'article 15 relatif à l'étude d'impact à réaliser sur des amendements, ne sont applicables qu'aux projets de loi déposés à compter du 1er septembre 2009. Cela permet de laisser au Gouvernement et aux assemblées un délai de plusieurs mois pour mettre en œuvre les procédures d'évaluation nécessaires à la réalisation des études d'impact sur les projets de loi et les

³⁹¹ Guy Geoffroy, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 3072) et le projet de loi (n° 3073) portant application de l'article 11 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n°s 3946 et 3947, le 16 novembre 2011, p. 72.

³⁹² Marthe Fatin-Rouge Stefanini, « la décision n° 2019-1 RIP ou quand un mécanisme voué à l'échec devient un véritable atout pour l'opposition », *RFDC*, 2019/4, n° 120, p. 1001.

amendements.³⁹³ Ainsi la première étude d'impact soumise au parlement est celle accompagnant le projet de loi organique prorogeant le mandat des membres du Conseil supérieur de la magistrature déposé à l'Assemblée nationale le 27 janvier 2010, alors que la première intervention de la part du juge constitutionnel est la décision n° 2014-12 FNR du 1^{er} juillet 2014 portant sur le projet de loi relatif à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral.

L'article 5 de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution dispose que « La présente loi organique entre en vigueur le premier jour du troisième mois suivant celui de sa promulgation ». Promulguée le 10 décembre 2009, la réforme n'est entrée en vigueur que le 1^{er} mars 2010. À part les précisions dans le texte de la loi organique, le Conseil lui-même s'attache à expliciter l'applicabilité de la loi aux procédures en cours en apportant deux précisions : la loi organique est applicable aux instances en cours à la date de son entrée en vigueur ; seules les questions prioritaires de constitutionnalité présentées à compter de cette date dans un écrit ou un mémoire distinct et motivé sont recevables.³⁹⁴

Le double report en l'espèce est justifié par le respect au *status quo*. Un dispositif semblable est prévu par le projet de loi constitutionnelle de 1993 portant la réforme de l'exception d'inconstitutionnalité. Le gouvernement propose que la réforme « n'entrera(it) en vigueur qu'au terme d'un délai de deux ans à compter de la promulgation de la présente loi constitutionnelle », et ce, « afin de ne pas apporter un trouble excessif à l'ordre juridique existant ». Ainsi, « le Parlement dispose d'un délai de deux ans pour mettre en conformité avec la Constitution les lois antérieures à l'entrée en vigueur de la présente réforme. En revanche, celle-ci s'appliquerait immédiatement aux textes postérieurs à son entrée en vigueur. »³⁹⁵

³⁹³ Jean-Jacques Hiest, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, Sénat, session ordinaire de 2008-2009, n° 196, le 4 février 2009, p. 88.

³⁹⁴ Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

³⁹⁵ Projet de loi constitutionnelle portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VII, VIII, IX et X, première session extraordinaire de 1992-1993, n° 231, 11 mars 1993.

Sous-section 2 Le régime transitoire découlant de l'interprétation juridictionnelle

Toutes les lois constitutionnelles de révision ne sont pas dotées d'une disposition transitoire spécifique à l'instar de l'article 46 de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008. La loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République porte trois renvois à la loi organique pour sa propre application sans que le constituant n'ait pris soin de rédiger une disposition transitoire. Or la révision des alinéas 4 et 6 de l'article 73 ne trouvent d'aboutissement que dans la loi organique de 2007.³⁹⁶ Dans la loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la Constitution, la question du moment d'application du nouveau titre instituant la Haute Cour est également traitée par préterition. Or la loi organique relative à la destitution du président de la République « en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat » selon l'aliéna 1er de l'article 68 est promulguée le 24 novembre 2014, soit sept ans et demi après la promulgation de la loi de révision.³⁹⁷ Cela pose la question de l'applicabilité d'une disposition constitutionnelle à défaut de texte d'application pourtant explicitement appelé. Le Conseil constitutionnel retient pourtant les solutions opposées pour le troisième alinéa de l'article 72-2 (§1) et la Charte de l'environnement (§2), tous deux dépourvus de mesure d'application. Alors que l'applicabilité du premier est subordonnée à l'adoption de la loi organique, l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement est jugé directement invocable tant devant le Conseil constitutionnel que devant le Conseil d'Etat.

On se rappelle que selon la jurisprudence ordinaire, l'entrée en vigueur différée de la loi est décidée au regard du contenu de la loi en cause, dès lors que cette dernière ne spécifie pas que son application soit subordonnée à la publication des textes d'application.³⁹⁸ Jusqu'à présent, la jurisprudence sur une disposition constitutionnelle semble convergente. Ni son caractère général, ni le renvoi à un texte d'application ne

³⁹⁶ LOI organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer.

³⁹⁷ LOI organique n° 2014-1392 du 24 novembre 2014 portant application de l'article 68 de la Constitution.

³⁹⁸ V. *Introduction*.

constitue, *a priori*, un obstacle à la reconnaissance de leur invocabilité dans le cadre contentieux. En absence de précision dans le texte constitutionnel français,³⁹⁹ c'est effectivement le Conseil qui juge le caractère directement applicable ou non d'une disposition constitutionnelle au moment de sa concrétisation, ce qui revient à en déterminer la signification normative. Etroitement dépendante de la volonté du juge, l'interprétation reste éminemment subjective.

§ 1 L'applicabilité de l'article 72-2 al.3 subordonnée à l'adoption de la loi organique

Aux termes du troisième alinéa de l'article 72-2 inséré dans la Constitution par la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République : « *Les recettes fiscales et les autres ressources propres des collectivités territoriales représentent, pour chaque catégorie de collectivités, une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources. La loi organique fixe les conditions dans lesquelles cette règle est mise en oeuvre.* » Or ce renvoi n'a pas trouvé d'aboutissement que dans la loi organique du 29 juillet 2004.⁴⁰⁰

A la fin de l'année 2003, la loi de finances pour 2004 est déférée au Conseil constitutionnel par plus de 60 députés, dont l'article 59 définit les modalités d'attribution aux départements de ressources constituées d'une partie du produit de la taxe intérieure de consommation sur les produits pétroliers (TIPP) afin de compenser le transfert aux départements de la compétence en matière de revenu minimum d'insertion, conformément à ce qu'a prévu l'article 4 de la loi n°2003-1200 du 18 décembre 2003 portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité. Or les saisissants soutiennent que cet article serait contraire aux termes des troisième et quatrième alinéas de l'article 72-2 de la Constitution. Selon les requérants, la ressource transférée ne peut s'assimiler à une ressource propre car la TIPP restera un impôt national et les départements n'auront donc

³⁹⁹ V. *a contrario*, les textes constitutionnels allemand, espagnol ou portugais qui reconnaissent explicitement l'invocabilité. V. Olivier Desaulnay, *L'application de la Constitution par la Cour de cassation*, Préface de Pierre Bon, Dalloz, Collection : Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Volume 84, 2009, p. 77-78.

⁴⁰⁰ LOI organique n° 2004-758 du 29 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales.

aucune prise sur cette ressource : ni sur les taux, ni sur l'assiette, ni sur la base. Or la notion d'autonomie financière et celle de ressources propres impliquaient « le pouvoir de voter les taux et de fixer l'assiette d'un impôt affecté ». Ainsi le choix d'attribuer une fraction du tarif de cette taxe aux départements aurait pour effet de réduire la part des ressources propres dans les ressources totales des départements et, par suite, porterait atteinte à leur autonomie financière.⁴⁰¹

Dans les observations déposées par le gouvernement, il est soutenu que la discussion relative à la notion de « ressources propres » au sens du troisième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution est « inopérante ». Tant la lettre de cet article que les travaux parlementaires préalables à la révision constitutionnelle montrent que « l'intervention du législateur organique est indispensable à la mise en œuvre des nouvelles dispositions constitutionnelles ».⁴⁰²

Dans la décision du 29 décembre 2003, le Conseil juge en effet que l'article 72-2 « ne peut être utilement invoqué tant que ne sera pas promulguée la loi organique qui devra définir les ressources propres des collectivités territoriales et déterminer, pour chaque catégorie de collectivités territoriales, la part minimale que doivent représenter les recettes fiscales et les autres ressources propres dans l'ensemble de leurs ressources ».⁴⁰³ L'invocabilité de cet article est ainsi explicitement subordonnée à la promulgation de la loi organique, dont le Conseil proclame le mandat « précis » qui consiste à « définir les ressources propres » et à « déterminer (...) la part minimale ».⁴⁰⁴ Il est vrai que ces notions-clés consacrées au troisième alinéa de l'article 72-2, qualifiées par la doctrine de « quelque peu énigmatiques »,⁴⁰⁵ sont particulièrement délicates à définir.

⁴⁰¹ Décision n° 2003-489 DC du 29 décembre 2003, Loi de finances pour 2004 - Saisine par 60 députés.

⁴⁰² Décision n° 2003-489 DC du 29 décembre 2003, Loi de finances pour 2004 - Observations du gouvernement.

⁴⁰³ Décision n° 2003-489 DC du 29 décembre 2003, Loi de finances pour 2004, Considérant 21.

⁴⁰⁴ Commentaire de la décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, Loi organique prise pour l'application du troisième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution relatif à l'autonomie financière des collectivités territoriales, CCC n° 17, p. 1.

⁴⁰⁵ Jean-Marie Pontier, « Sur les notions controversées : « ressources propres » « ensemble des ressources », « part déterminante » », le 1er juillet 2004, *Rev. Adm.*, n° 340, p. 408.

Lors du contrôle de la loi organique enfin adoptée, le commentaire autorisé réaffirme la position de l'inapplicabilité en son absence. Il estime que « Tant qu'une loi organique n'était pas intervenue pour définir la notion de « *ressources propres* » et déterminer, pour chaque catégorie de collectivités territoriales, le seuil en-dessous duquel leurs « *ressources propres* » ne constituent plus une « *part déterminante de l'ensemble de leurs ressources* », le troisième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution ne pouvait recevoir application.⁴⁰⁶

§ 2 L'applicabilité directe de la Charte de l'environnement

La controverse resurgit à l'occasion de l'adoption de la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, opposant, d'un côté, les tenants d'une applicabilité à géométrie variable selon le degré de précision des énoncés de la Charte,⁴⁰⁷ reprenant ainsi la doctrine classique, et de l'autre côté, ceux qui soutiennent que la Constitution est toujours directement applicable, en présence ou en l'absence de mesure d'application, et ce, dans le but d'assurer le plein respect qui lui est dû.⁴⁰⁸

Déjà les travaux préparatoires sont « contradictoires ».⁴⁰⁹ Le rapport de la commission des lois de l'Assemblée nationale estime que certains articles ne seraient pas directement invocables devant le juge, en particulier lorsqu'ils prévoient l'intervention d'une loi.⁴¹⁰ Le rapport distingue parmi les « exigences constitutionnelles », d'une part les « principes de valeur constitutionnelle » directement applicables et invocables par les citoyens devant le juge, et d'autre part les « objectifs de valeur constitutionnelle », qui s'imposent au législateur, mais n'ont jamais été considérés comme directement

⁴⁰⁶ Commentaire de la décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004 ; Loi organique prise pour l'application du troisième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution relatif à l'autonomie financière des collectivités territoriales, CCC n° 17, p. 5.

⁴⁰⁷ A. Roblot-Troizier, « L'environnement au cœur des évolutions du contentieux constitutionnel Chronique de jurisprudence », *RFDA*, 2008, p. 1241 ; M. Gros, « Quel degré de normativité pour les principes environnementaux ? », *RDP*, 2009, n° 2, p. 425 ; B. Mathieu, « Incertitudes quant à la portée de certains principes inscrits dans la Charte constitutionnelle de l'environnement », *JCP G*, n° 7, 11 février 2009, II, 10028 ; Jean-Luc Pissaloux, note sur CE, Ass., 3 octobre 2008, n° 297931, *LPA*, 2008, n° 241, p. 7.

⁴⁰⁸ Pour une confrontation directe s'agissant du premier, v. le débat entre Bertrand Mathieu et Marie-Anne Cohendet, in *RJE*, numéro spécial, 2005, La Charte constitutionnelle de l'environnement. pp. 107-136.

⁴⁰⁹ Yann Aguila, « La valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement - Conclusions sur CE, Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy* », *RFDA*, 2008, p. 1147.

⁴¹⁰ V. Nathalie Kosciusko-Morizet, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (n° 992) relatif à la Charte de l'environnement, Assemblée nationale, douzième législature, n° 1595, le 12 mai 2004, p. 163-175, et aussi p. 72, 84 et 125.

justiciables.⁴¹¹ Le ministre de la Justice de l'époque, Dominique Perben, fait également valoir qu'« (...) à l'exception de l'article 5 qui consacre le principe de précaution, les autres articles ne sont pas directement invocables devant le juge et nécessitent l'intervention du législateur, dans la mesure où il s'agit de droits-créances qui exigent une action positive de l'État pour être effectifs. »⁴¹²

Or le rapport du Sénat est plus nuancé. En jugeant l'initiative du législateur comme « justifiée et nécessaire »,⁴¹³ il rappelle la jurisprudence administrative qui « impose au pouvoir réglementaire, même en l'absence de loi, le respect des principes généraux du droit résultant notamment du préambule de la Constitution »,⁴¹⁴ ainsi que celle estimant le principe de précaution directement invocable et juridiquement contraignant en absence de « lois qui en définissent la portée » auxquelles renvoyait le Code de l'environnement.⁴¹⁵ Il est ainsi jugé que « faute pour le Parlement d'exercer sa compétence, le juge sera conduit lui-même à fixer l'interprétation des dispositions contenues dans la Charte de l'environnement ».⁴¹⁶

La question est tranchée en 2008 par deux décisions rendues respectivement par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat qui clairement affichent leur volonté d'appliquer la Charte de l'environnement. Ce qui est en cause, c'est le principe de précaution de l'article 5 de la Charte, ainsi que le principe de participation consacré à l'article 7. Alors que le premier est rédigé de manière très précise et ne comporte pas de renvoi à la loi, le second est rédigé de manière plus générale et comporte un renvoi à la loi pour définir « les conditions et limites » dans lesquelles s'exerce le droit d'information du public et de participation. Or il est jugé, de deux ailes du Palais-Royal, que ces dispositions, comme l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de

⁴¹¹ *Ibid*, p. 36.

⁴¹² *Ibid*, p. 186, l'intervention de M. Dominique Perben, garde des Sceaux, ministre de la Justice.

⁴¹³ Patrice Gélard, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à la Charte de l'environnement, Sénat, session ordinaire de 2003-2004, n° 352, le 16 juin 2004, p. 21.

⁴¹⁴ *Ibid*, p. 22.

⁴¹⁵ *Ibid*, p. 11-12.

⁴¹⁶ *Ibid*, p. 22.

l'environnement, ont valeur constitutionnelle ; qu'elles s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif.⁴¹⁷

« Vous appliquez la Constitution, toute la Constitution. » Yann Aguila conclut ainsi dans l'affaire *Commune d'Annecy*. « Toutes les dispositions de la Constitution, et notamment les droits et devoirs consacrés par la Charte de l'environnement de 2004, devraient pouvoir être invoquées devant le juge administratif ». « D'une manière plus générale, ni le caractère imprécis d'une disposition constitutionnelle, ni le fait qu'elle renvoie à la loi ne constituent un obstacle à son invocation contre un acte administratif ». ⁴¹⁸ Comme l'a expliqué Régis de Goutes, premier avocat général à la Cour de cassation à propos de cet arrêt, « le Conseil d'Etat a entendu, à l'occasion de cette affaire, répondre de façon implicite à plusieurs questions de principe ». ⁴¹⁹

De l'autre côté, la portée concrète d'une disposition peut varier selon son degré de précision, selon son objet, ou selon la nature du contentieux. Devant le juge administratif, si un principe constitutionnel trop général peut difficilement servir de base directe à la reconnaissance d'un droit subjectif au profit d'un particulier, il peut normalement être invoqué dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir contre un acte réglementaire. Dans le même sens, le juge administratif n'a jamais considéré qu'un renvoi à la loi interdisait d'invoquer ces principes constitutionnels à l'encontre d'un décret. ⁴²⁰

Dès lors, ni le caractère général d'une disposition constitutionnelle, ni le fait qu'elle renvoie à un texte d'application, ne constitue, *a priori*, un obstacle à la reconnaissance de leur invocabilité dans le cadre contentieux. C'est finalement au juge qu'il revient de préciser la portée d'une disposition constitutionnelle au moment de sa concrétisation. Elle ne peut être décrétée à l'avance mais « se décide *in concreto*, au cas par cas, lors

⁴¹⁷ Décision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, Loi relative aux organismes génétiquement modifiés, cons. 18 et 49 ; CE, Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*.

⁴¹⁸ Yann Aguila, « La valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement - Conclusions sur CE, Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy* », *RFDA*, 2008, p. 1147.

⁴¹⁹ Régis de Goutte, « Le dialogue des juges », Colloque du cinquantenaire du Conseil constitutionnel, 3 novembre 2008, cité in Nicolas Hutten, Marie-Anne Cohendet, « La Charte cinq ans après : chronique d'un réveil en fanfare », *RJE*, n°1, 2010. p. 55.

⁴²⁰ Yann Aguila, « La valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement - Conclusions sur CE, Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy* », *RFDA*, 2008, p. 1147.

de sa confrontation avec une situation de fait précise ». ⁴²¹ Il s'agit là d'une « dynamique interprétative » ⁴²² des textes qui constitue l'essence même du travail du juge.

Section 2 La complexification dans la mise en œuvre

Or les dispositions transitoires s'avèrent d'une effectivité toute relative dans la mise en œuvre. Au regard de l'inévitable complexification dans la mise en œuvre, les pouvoirs constitués retrouvent encore une part de la maîtrise de la dimension temporelle de la révision. Il arrive que la révision censée être entrée en vigueur est *de facto* inapplicable (Sous-section 1). Dans le sens inverse, la révision pas encore entrée en vigueur peut être mise en application (Sous-section 2).

Sous-section 1 L'inapplicabilité de facto

Les dispositions constitutionnelles portant sur la procédure législative, étroitement liées entre elles, sont cependant soumises à des régimes transitoires différents selon l'article 46 de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008. Cette entrée en vigueur à deux vitesses s'avère délicate à gérer dans la pratique. Il échoit finalement au Conseil constitutionnel de décréter les modalités de transition (§1). D'autre part, la temporisation de l'autorité de nomination conditionne encore l'effectivité d'une révision instaurant une nouvelle institution (§2). Il arrive ainsi que la disposition censée être entrée en vigueur est *de facto* inapplicable.

§ 1 L'entrée en vigueur à deux vitesses de la réforme de la procédure parlementaire

L'article 42 prévoit l'examen des projets et propositions de loi sur le fondement des textes adoptés par la commission. En vertu des paragraphes I et II de l'article 46, l'article 42 entre en vigueur le 1er mars 2009, alors que l'entrée en vigueur des articles 34-1, 39 et 44 reste suspendue à la détermination par la loi organique. Or l'examen effectif des projets et propositions de loi en séance sur le fondement des textes adoptés

⁴²¹ *Ibid.*

⁴²² Guy Canivet, « Vers une dynamique interprétative », *RJE*, 2005, n° spécial, p. 9.

par la commission présuppose un nouveau régime du droit d'amendement en commission, qui n'est précisé que dans le Chapitre III de la loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44. Or le projet de loi organique est adopté par l'Assemblée nationale en deuxième lecture le 24 mars 2009 et le Conseil constitutionnel n'est saisi par le Premier ministre que le 27 mars 2009.

Dans sa décision rendue le 9 avril 2009, le Conseil juge les règles de procédure sur le droit d'amendement indispensables à l'application de l'article 42. L'importance donnée par la révision à l'examen des textes en commission impose que les membres du Gouvernement puissent être mis à même d'être présents lors de cet examen, et à chacun des stades de la discussion. D'autre part, divers articles de la Constitution reconnaissent des prérogatives aux membres du Gouvernement. L'article 31 dispose qu'ils « *ont accès aux deux assemblées* » et qu'« *ils sont entendus quand ils le demandent* ». D'après les articles 40 et 41, le Gouvernement peut s'opposer, dès l'examen en commission, à la recevabilité des propositions et amendements lorsque leur adoption aurait pour conséquence soit une diminution des ressources publiques soit la création ou l'aggravation d'une charge publique et lorsque ces propositions ou ces amendements ne sont pas du domaine de la loi ou sont contraires à une délégation accordée en vertu de l'article 38. Or en application de l'article 44, le droit d'amendement du Gouvernement s'exerce tant en séance qu'en commission. Le Gouvernement doit pouvoir invoquer ces prérogatives en commission, sinon, les amendements seraient intégrés au texte examiné en séance. Le Conseil juge ainsi que la lecture combinée de ces articles et de l'article 42 implique que le Gouvernement puisse participer aux travaux des commissions consacrés à l'examen des projets et propositions de loi ainsi que des amendements et assister aux votes destinés à arrêter le texte sur lequel portera la discussion en séance.⁴²³ Sur le fondement de cette lecture, il censure le dernier alinéa de l'article 13 du texte adopté, qui renvoie aux règlements des assemblées pour fixer « les modalités selon lesquelles les ministres sont entendus, à leur demande, à l'occasion de l'examen d'un texte en commission ».

⁴²³ Décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, cons. 36.

Or l'article 42 de la Constitution est déjà entré en vigueur le 1er mars 2009 en vertu du paragraphe I de l'article 46. Le Conseil constitutionnel ajoute ainsi un mot final en jugeant que les lois examinées entre le 1er mars 2009 et sa décision du 9 avril 2009 ne pourraient être contestées sur le fondement de la méconnaissance des nouvelles dispositions constitutionnelles des articles 42 et 44 précisées par les dispositions organiques. C'est seulement à compter de la date d'entrée en vigueur de cette loi organique que les règles de procédure indispensables à l'application de l'article 42 devront être respectées à peine d'inconstitutionnalité.⁴²⁴ Entretemps, l'article 42 n'est que partiellement effectif, bien que juridiquement entré en vigueur.

§ 2 La temporisation dans la mise en place d'une nouvelle institution

A part l'édiction du texte d'application, l'exigence de la mise en place d'une nouvelle institution conditionne encore l'effectivité de la révision concernée. L'entrée en vigueur prévue par le texte d'application est revêtue parfois d'une effectivité relative en raison du retard dans l'exercice du pouvoir de nomination. Ainsi l'article 44 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits prévoit sa propre entrée en vigueur au lendemain de sa publication, c'est-à-dire le 31 mars 2011. Or le Défenseur des droits est seulement nommé lors du Conseil des ministres du 22 juin 2011.⁴²⁵

Cette « liberté théorique »⁴²⁶ est suspecte en ce qu'elle pourrait provoquer des conséquences graves, l'institution dotée d'une existence constitutionnelle pourrait « se trouver privée d'existence réelle, faute pour les autorités de nomination d'exercer leurs prérogatives ».⁴²⁷ Le moment de nomination est ainsi un enjeu d'importance (A.). Or ni les textes ni la jurisprudence impose un délai pour l'exercice de pouvoir de nomination (B.).

⁴²⁴ Décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, cons. 47.

⁴²⁵ Décret du 23 juin 2011 portant nomination du Défenseur des droits - M. Baudis (Dominique).

⁴²⁶ Gweltaz EVEILLARD, « Commission indépendante chargée de contrôler les redécoupages des circonscriptions - L'absence de pouvoir d'obstruction des assemblées parlementaires sur les nominations aux fonctions et emplois publics de l'article 13, alinéa 5, de la Constitution », *Rev. Adm.*, n° 4, Avril 2018, comm. 19.

⁴²⁷ Agnès Roblot-Troizier, « La résolution administrative d'un conflit constitutionnel ou les vicissitudes de la procédure de nomination présidentielle », *RFDA*, 2018 p. 539.

A. *L'enjeu d'importance*

La temporisation dans l'exercice de pouvoir de nomination est susceptible d'être instrumentalisée à des fins politiques, voire politiciennes. Elle est d'autant plus suspecte dans le domaine politiquement sensible. Lors de l'élaboration du texte d'application, on cherche parfois à la prévenir par recours à la définition d'un cadre dans lequel le pouvoir de nomination s'exerce. Or cette tentative ne s'est jamais concrétisée jusqu'à ce jour.

L'article 25 révisé en 2008 instaure une commission indépendante chargée de se prononcer « par un avis public sur les projets de texte et propositions de loi délimitant les circonscriptions pour l'élection des députés ou modifiant la répartition des sièges de députés ou de sénateurs ». Lors des débats parlementaires, le groupe socialiste propose de fixer une date butoir de constitution de la commission, le 31 décembre 2008, afin de garantir qu'elle soit « consultée pour la délimitation des circonscriptions pour l'élection des députés intervenant après l'entrée en vigueur de la présente loi constitutionnelle ».⁴²⁸ L'orateur, en pointant du doigt le défaut de précision sur la date d'entrée en vigueur de la commission, précise que « Si cette commission indépendante arrivait en effet après la bataille, c'est-à-dire une fois le découpage fait et validé, son indépendance serait frappée d'une extraordinaire relativité. »⁴²⁹ En réponse, la garde des sceaux confirme que l'entrée en vigueur de ce dispositif dépend de la loi d'application tout en prenant « l'engagement de saisir le Parlement avant la fin de l'année. »⁴³⁰ La loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés est adoptée finalement par le parlement le 11 décembre 2008 et promulguée le 13 janvier 2009, parmi les premiers textes d'application de la révision du 23 juillet 2008.

Cette loi prévoit la composition, l'organisation et le fonctionnement de la commission indépendante conformément à l'article 25. Elle habilite en même temps le

⁴²⁸ L'amendement n° 443, Sénat, séance du 20 juin 2008, p. 3164.

⁴²⁹ *Ibid.*

⁴³⁰ *Ibid.*, p. 3166.

Gouvernement à répartir les sièges de députés et à délimiter les circonscriptions par ordonnances de l'article 38. Or elle n'est pas soumise à la commission indépendante, dont la composition et les modalités de fonctionnement sont précisément prévues par la loi concernée. Les parlementaires de l'opposition contestent ainsi devant le Conseil constitutionnel au motif d'un « détournement de procédure ».

Le Conseil rejette l'argument au terme d'une « interprétation stricte » de l'article 25.⁴³¹ Il considère que le texte n'entre pas dans le champ d'intervention de la commission indépendante, à savoir « les projets de texte et propositions de loi délimitant les circonscriptions pour l'élection des députés ou modifiant la répartition des sièges de députés ou de sénateurs » selon l'article 25. Or par lui-même, le I de l'article 2 de cette loi qui habilite le Gouvernement ne réalise pas de telles opérations. Son II, qui fixe les modalités générales de ces opérations, ne prive pas ladite commission du « pouvoir de formuler utilement un avis sur les projets d'ordonnance qui lui seront soumis ».⁴³² La doctrine conforte encore cette interprétation par le fait que la version définitive de l'article 25 diverge sur ce point avec le projet qui évoquait lui la consultation de la Commission pour les « projets ou propositions de textes *tendant* à délimiter les circonscriptions pour l'élection des députés ». On estime que c'est volontairement que le législateur constituant a restreint le champ d'intervention de la commission.⁴³³ En revanche, le Conseil constitutionnel procède au contrôle des conditions du redécoupage que la loi impose au gouvernement au regard du principe d'égalité devant le suffrage. C'est au terme de ce contrôle qu'il procède à deux censures et émet plusieurs réserves d'interprétation.

B. L'absence de délai pour l'exercice du pouvoir de nomination

En effet, rarement un texte prévoit un délai entre la vacance de l'emploi et l'annonce de la personnalité envisagée. L'autorité de nomination n'est pas tenue de pourvoir à une

⁴³¹ Richard Ghevontian et Sophie Lamouroux, « le contrôle des lois d'application de l'article 25 de la Constitution », 2009/2 n° 79, *RFDC*, p. 578.

⁴³² Décision n° 2008-573 DC du 8 janvier 2009, Loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés, cons. 12-14.

⁴³³ Richard Ghevontian et Sophie Lamouroux, « le contrôle des lois d'application de l'article 25 de la Constitution », 2009/2 n° 79, *RFDC*, p. 578.

fonction ou à un emploi vacant. Le choix du moment pour procéder à la nomination relève de la pure opportunité.⁴³⁴ On se remarque que, jusqu'en 1993, les deux assemblées n'étaient pas parvenues à désigner la totalité de leurs représentants à la Haute Cour de justice. Lors de ses renouvellements de 1962, 1965, 1971, 1974, 1977 et 1980, le Sénat n'avait pas désigné la totalité de ses représentants. L'Assemblée faisait de même en juin 1988. Cette situation n'était débloquée que le 18 novembre 1992, à la suite de la déclaration du 9 novembre du président Mitterrand. Ce dernier dénonce que « depuis 1958, par exemple, on a connu neuf législatures. On a élu neuf fois des Assemblées nationales et il n'y a eu de Haute Cour de Justice que dans trois de ces législatures. C'est-à-dire qu'à six reprises, on n'a pas désigné de Haute Cour de Justice ». L'élection est ainsi différée de 4 ans.⁴³⁵

L'absence de délai pour l'exercice du pouvoir de nomination est récemment confirmée par le Conseil d'Etat à propos, encore une fois, de la commission indépendante de l'article 25. Trois des membres de la première commission, dont son président, sont arrivés au terme de leur mandat le 21 avril 2015. Or les autorités politiques de nomination n'ont pas procédé à leur remplacement pendant près de deux ans. Le 14 février 2017, le président de la République a fait part aux présidents des assemblées parlementaires de son intention de nommer M. Christian Vigouroux en qualité de président de cette Commission. En application de l'alinéa 5 de l'article 13 de la Constitution, cette nomination doit être précédée de l'audition de la personnalité pressentie par les commissions des lois respectives du Sénat et de l'Assemblée nationale, lesquelles doivent rendre un avis public sur cette nomination. Cette disposition constitutionnelle précise que le président de la République ne peut procéder à la nomination envisagée lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins 3/5e des suffrages exprimés au sein des deux commissions.

⁴³⁴ Gweltaz Eveillard, « Commission indépendante chargée de contrôler les redécoupages des circonscriptions - L'absence de pouvoir d'obstruction des assemblées parlementaires sur les nominations aux fonctions et emplois publics de l'article 13, alinéa 5, de la Constitution », *Rev. Adm.*, n° 4, Avril 2018, comm. 19.

⁴³⁵ Christian Bigaut & Didier Maus, *Le réformisme constitutionnel en France (1789-2000)*, Collection : Les études de la Documentation Française Institutions, Paris : la Documentation française, 2000, p. 101-103.

Or le président du Sénat, en accord avec le président de la commission des lois, a indiqué au Premier ministre que la commission des lois ne devait pas, en principe, se réunir avant la reprise des travaux du Parlement en séance plénière qui suivrait les élections présidentielle et législatives à venir, soit après le printemps 2017, et qu'elle n'entendait pas le faire dans la précipitation alors que le siège du président de la commission était vacant depuis plus de deux ans. Le 9 mars 2017, le Premier ministre a réitéré sa demande auprès du président du Sénat que la commission des lois se réunisse pour procéder à l'audition de M. Vigouroux dans un délai de deux ou trois semaines, au terme duquel, a indiqué le Premier ministre, « le Président de la République pourra considérer que l'absence d'avis par la commission compétente du Sénat ne saurait faire obstacle à l'exercice de ses prérogatives constitutionnelles ». Le 28 mars 2017 le président du Sénat a confirmé « le refus de la commission des lois de se réunir pour procéder à l'audition de l'intéressé et émettre un avis sur sa nomination avant la reprise des travaux parlementaires en juin 2017 ».

La commission des lois de l'Assemblée nationale a auditionné M. Vigouroux le 21 février 2017. Les bulletins de vote, étant placés sous scellés dans l'attente du vote de la commission des lois du Sénat, en application du principe de dépouillement au même moment dans les deux assemblées, stipulé par l'article 5 de l'ordonnance du 17 novembre, ont finalement été dépouillés le 25 avril 2017 à la demande du Premier ministre. Sur 19 votes, 17 avis étaient favorables et 2 défavorables. Par décret du 26 avril 2017, le Président de la République a procédé à la nomination de M. Vigouroux en qualité de président de la commission prévue à l'article 25 de la Constitution. Dans le communiqué de presse du Sénat datant du même jour, le président de la commission des lois, Philippe Bas, dénonce « une atteinte inédite aux droits du Parlement. »⁴³⁶ Le 23 juin 2017, le président Larcher introduit un recours pour excès de pouvoir par lequel il souhaitait obtenir du Conseil d'État l'annulation de ce décret de nomination.

Existe-il un délai pour l'exercice du pouvoir de nomination ? Le haut Conseil considère que « dès lors que ces fonctions étaient vacantes à la date du décret attaqué, il lui (au Président de la République) revenait d'exercer sa compétence, sans qu'ait d'incidence à

⁴³⁶ Communiqué de presse du Sénat, Mercredi 26 avril 2017.

cet égard la circonstance que le mandat du précédent président de la commission avait pris fin le 20 avril 2015 ». Il n'impose ainsi aucun « délai raisonnable » aux autorités de nomination pour désigner les nouveaux membres de cette commission à l'expiration du mandat des anciens. De la même façon, que les fonctions de l'autorité de nomination aient été sur le point de cesser est sans incidence sur la régularité de la nomination : la personne compétente le reste jusqu'au terme exact de son mandat et ce, même s'il laisse s'écouler un délai « déraisonnable » avant de formuler une proposition. En l'occurrence, le Président Hollande était bel et bien compétent pour signer des décrets de nomination jusqu'à la passation de pouvoir qui se déroula le 14 mai 2017.⁴³⁷

Alors que le non exercice du pouvoir de nomination pourrait provoquer des conséquences graves, en l'espèce la commission de l'article 25 a ceci de particulier qu'elle « n'a qu'une activité occasionnelle, à l'occasion de l'examen des projets ou propositions de lois procédant à des redécoupages de circonscriptions » de sorte que la vacance de sa présidence pendant près de 2 ans « n'est qu'une demi-surprise ». ⁴³⁸

Or le président Larcher lui-même, en tant qu'autorité de nomination, propose bien tardivement le nom de la personne ayant vocation à succéder à Madame Belloubet au Conseil constitutionnel. Après le départ de cette dernière le 21 juin 2017 pour le ministère de la Justice, le président du Sénat a attendu près d'un mois et demi pour dévoiler la nomination du sénateur Michel Mercier au Conseil constitutionnel le 2 août 2017.⁴³⁹ Or à la suite du reportage du *Canard enchaîné* le même jour qui soupçonnait ce dernier d'avoir offert un emploi fictif à sa fille au Sénat et l'enquête préliminaire ouverte par le parquet national financier, Monsieur Mercier renonce à siéger le 8 août, créant une situation inédite dans l'histoire de l'institution. Suite à cette renonciation, Gérard Larcher préfère attendre sa réélection et ainsi laisse passer deux mois avant de

⁴³⁷ Gweltaz EVEILLARD, « Commission indépendante chargée de contrôler les redécoupages des circonscriptions - L'absence de pouvoir d'obstruction des assemblées parlementaires sur les nominations aux fonctions et emplois publics de l'article 13, alinéa 5, de la Constitution », *Rev. Adm.*, n° 4, Avril 2018, comm. 19.

⁴³⁸ *Ibid.*

⁴³⁹ Décision du 2 août 2017 portant nomination d'un membre du Conseil constitutionnel.

proposer la nomination de Dominique Lottin.⁴⁴⁰ Le Conseil a ainsi vécu pendant quatre mois avec un membre en moins.

Il est vrai que la loi organique sur le Conseil constitutionnel ne définit aucun délai pour le remplacement d'un membre nommé à une fonction gouvernementale.⁴⁴¹ Or elle prévoit bien que dans le cas de la démission d'un membre par une lettre, la nomination du remplaçant intervient au plus tard dans le mois de la démission.⁴⁴² Dans le cas de la démission d'office de celui de ses membres qui aurait exercé une activité ou accepté une fonction ou un mandat électif incompatible avec sa qualité de membre du Conseil, il est pourvu au remplacement dans la huitaine.⁴⁴³ Si l'on raisonne par analogie et applique ces délais en l'espèce, on pourrait arriver à la conclusion qu'« en prenant tout son temps pour remplacer Madame Belloubet, le président du Sénat a violé les textes applicables ». ⁴⁴⁴

Sous-section 2 La mise en application sans entrée en vigueur

Dans certains cas de figure, alors que la disposition constitutionnelle n'est pas encore entrée en vigueur, elle est effectivement mise en application. On pense notamment aux révisions qui confèrent aux assemblées des compétences de contrôle sur l'exécutif. On voit ainsi se constituer une convention de la constitution entre ces deux parties (§1). Il

⁴⁴⁰ Décis. du 25 oct. 2017 portant nomination d'un membre du Conseil constitutionnel, *JO* du 27 oct. 2017.

⁴⁴¹ L'al.2 de l'article 4 de l'Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : Les membres du Gouvernement ou du Conseil économique, social et environnemental, le Défenseur des droits ou les titulaires d'un mandat électoral nommés au Conseil constitutionnel sont réputés avoir opté pour ces dernières fonctions s'ils n'ont pas exprimé une volonté contraire dans les huit jours suivant la publication de leur nomination. Les membres du Conseil constitutionnel nommés à des fonctions gouvernementales ou aux fonctions de Défenseur des droits, désignés comme membres du Conseil économique, social et environnemental ou qui acquièrent un mandat électoral sont remplacés dans leurs fonctions.

⁴⁴² Article 9 : Un membre du Conseil constitutionnel peut démissionner par une lettre adressée au Conseil. La nomination du remplaçant intervient au plus tard dans le mois de la démission. Celle-ci prend effet de la nomination du remplaçant.

⁴⁴³ Article 10 : Le Conseil constitutionnel constate, le cas échéant, la démission d'office de celui de ses membres qui aurait exercé une activité ou accepté une fonction ou un mandat électif incompatible avec sa qualité de membre du Conseil ou qui n'aurait pas la jouissance des droits civils et politiques. Il est alors pourvu au remplacement dans la huitaine.

⁴⁴⁴ En ce sens, v. Thomas Hochmann, « Les carpes du Luxembourg. À propos du Sénat et du Conseil constitutionnel », JP blog [En ligne], 2 novembre 2017, 3 p. Disponible sur : <<http://blog.juspoliticum.com/2017/11/02/les-carpes-du-luxembourg-a-propos-du-senat-et-du-conseil-constitutionnel-par-thomas-hochmann/>>. L'auteur reconnaît que « Mais il est possible que les choses se soient passées autrement. Aucune information relative à une démission, volontaire ou « d'office », n'a jamais été publiée. »

peut s'agir également de l'organisation interne des assemblées qui ne nécessite que la décision de l'organe directeur compétent (§2). Les pouvoirs constitués retrouvent encore une part de la maîtrise de la dimension temporelle de la révision.

§ 1 La mise en application en vertu d'une convention de la constitution

S'agissant des révisions qui confèrent aux assemblées de nouvelles compétences de contrôle sur l'exécutif, alors qu'elles sont encore dans l'attente du texte d'application pour entrer en vigueur, il suffit une décision de l'exécutif, qui s'acquiesce volontiers d'une obligation sans qu'elle ne devienne juridique.

Dans les débats sur la loi constitutionnelle du 25 juin 1992, le rapporteur du Sénat a exprimé un souhait en séance publique de voir s'appliquer immédiatement le nouvel article 88-4 qui prévoyait le contrôle du parlement sur les propositions d'actes communautaires comportant des dispositions de nature législative.⁴⁴⁵ Il ne s'agit que d'un souhait non contraignant à l'égard de l'exécutif, l'al.2 de cet article renvoyant au règlement de chaque assemblée pour déterminer des modalités de vote des résolutions sur ces propositions. Or le Premier ministre a effectivement pris une initiative en ce sens peu après l'adoption de la loi constitutionnelle.⁴⁴⁶ A la suite des réformes réglementaires des assemblées, il a décrété une nouvelle circulaire se substituant à la précédente.⁴⁴⁷

La loi constitutionnelle n° 2005-204 du 1er mars 2005 vise à renforcer le contrôle du parlement sur les actes de l'Union européenne, et l'article 3 dispose que c'est « à compter de l'entrée en vigueur du traité établissant une Constitution pour l'Europe » que la révision du titre XV de la Constitution entrerait en vigueur. Or à la suite de la promulgation de la loi constitutionnelle, le Premier Ministre de l'époque décrivait par

⁴⁴⁵ Sénat, séance du 16 juin 1992, p. 1729. « (...) s'il est un point sur lequel la révision de la Constitution devrait immédiatement entrer en vigueur, quel que soit le sort des autres dispositions, c'est bien celui que nous sommes en train d'examiner. »

⁴⁴⁶ Circulaire n° 3791/SG du 31 juillet 1992 relative à l'application par le Gouvernement de l'article 88-4 de la Constitution : transmission au Parlement des propositions d'actes communautaires comportant des dispositions législatives.

⁴⁴⁷ Circulaire du 21 avril 1993 relative à l'application de l'article 88-4 de la Constitution : information du Parlement sur les propositions d'actes communautaires comportant des dispositions de nature législative.

une circulaire que cette révision, « alors même que l'article 88-4 de la Constitution dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle n° 2005-204 du 1er mars 2005 n'est pas entré en vigueur, serait désormais mis en mesure de se prononcer sur tout projet d'acte destiné à être soumis au Parlement européen et au Conseil de l'Union européenne en application de la procédure dite de « codécision » régie par l'article 251 du Traité instituant la Communauté européenne, que ce projet d'acte comporte ou non des dispositions à caractère législatif. »⁴⁴⁸

Les cas similaires sont arrivés à la suite de la révision du 23 juillet 2008. Selon l'article 20 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, le gouvernement n'est dans l'obligation de déposer les études d'impact qu'à compter du 1er septembre 2009. Or le Premier ministre a demandé, dans sa circulaire du 15 avril 2009, que la pratique des études d'impact soit mise en œuvre immédiatement, sans attendre la date du 1er septembre 2009.

D'ailleurs, alors que la révision de l'article 13 al.5 de la Constitution instituant une procédure d'avis des assemblées sur les nominations du Président de la République n'est entrée en vigueur que relativement tard, beaucoup d'examens de candidatures ont lieu sous la 13^e législature et la 14^e même avant l'entrée en vigueur formelle de cette procédure, étant précisé que certains se sont bornés à de simples auditions sans vote et d'autres, quoiqu'assortis d'un avis, l'ont été dans le cadre d'une autre procédure que celle de l'article 13 de la Constitution et sans que la règle du veto à la majorité des 3/5^e soit applicable.⁴⁴⁹ La loi organique prise pour son application a repris les fonctions faisant déjà l'objet d'un simple avis, en application de lois déjà intervenues, pour les soumettre à la nouvelle procédure. Elle intègre en même temps celles qui ont fait l'objet de lois organiques spécifiques après la révision constitutionnelle, comme la présidence de la commission de l'article 25 de la Constitution⁴⁵⁰ ou la présidence des sociétés de l'audiovisuel public.⁴⁵¹

⁴⁴⁸ Circulaire du 22 novembre 2005 relative à l'application de l'article 88-4 de la Constitution.

⁴⁴⁹ Georges Bergougnous, « L'avis des commissions permanentes sur les nominations à certains emplois et fonctions : entre élargissement et approfondissement », *Constitutions* 2013, p. 50.

⁴⁵⁰ Loi organique du 13 janvier 2009 portant application de l'article 25 de la Constitution.

⁴⁵¹ Loi organique du 5 mars 2009 relative à la nomination des présidents des sociétés France Télévisions et Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France.

§ 2 *La mise en application en vertu d'une décision de l'organe interne de l'assemblée*

Alors que le rapporteur du projet de loi constitutionnelle à l'Assemblée envisageait que « Ces adaptations des règlements des assemblées devront ainsi intervenir avant le début de l'année prochaine », ⁴⁵² ces modifications se sont intervenues bien plus tard.

Le Sénat a tout d'abord souhaité modifier son règlement afin de « prendre en compte l'objectif constitutionnel du pluralisme inscrit dans notre texte fondamental à l'issue de la révision du 23 juillet 2008 ». ⁴⁵³ A ainsi été adoptée une résolution modifiant l'article 3 du règlement du Sénat afin de renforcer le pluralisme dans l'organe dirigeant du Sénat et validée par le Conseil constitutionnel. ⁴⁵⁴ Il s'agit en effet de la « démarche, spontanée », sans que la révision constitutionnelle l'y oblige. ⁴⁵⁵

Or pour l'essentiel de la révision, l'adaptation des règlements des assemblées est nécessairement encadrés par la loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, ⁴⁵⁶ alors que cette dernière n'est promulguée que le 15 avril 2009. ⁴⁵⁷ Ces dispositions, excepté celles portant sur l'étude d'impact, entrent en vigueur le lendemain de la publication de la loi organique au *Journal officiel* en vertu de l'article 1er du code civil. Sans pouvoir être promulguées avant le 1er mars 2009 et entrer en vigueur en même temps avec les articles 42, 48 et 50-1 révisés, ⁴⁵⁸ cela « permet(trait) ainsi aux règlements des assemblées de pouvoir être modifiés dans les

⁴⁵² Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (N° 820) de modernisation des institutions de la Ve République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 892, le 15 mai 2008, p. 511.

⁴⁵³ Patrice Gélard, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur la proposition de résolution tendant à modifier l'article 3 du Règlement du Sénat afin de renforcer le pluralisme dans l'organe dirigeant du Sénat, SÉNAT, session ordinaire de 2008-2009, n° 44, le 22 octobre 2008, p. 10.

⁴⁵⁴ Décision n° 2008-570 DC du 6 novembre 2008, Résolution modifiant l'article 3 du règlement du Sénat.

⁴⁵⁵ Anne Levade, « La révision constitutionnelle de juillet 2008, temps et contretemps », *RFDC*, n° 78, 2009, p. 313.

⁴⁵⁶ « Il était nécessaire, en tout état de cause, d'attendre le vote de la loi organique, ce qui est fait. » Proposition de résolution tendant à modifier le Règlement du Sénat pour mettre en œuvre la révision constitutionnelle, conforter le pluralisme sénatorial et rénover les méthodes de travail du Sénat, Sénat, session ordinaire de 2008-2009, le 30 avril 2009, n° 377, p.6.

⁴⁵⁷ LOI organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution.

⁴⁵⁸ Le paragraphe II de l'article 46 de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 : Les articles 41, 42, 43, 45, 46, 48, 49, 50-1, 51-1 et 51-2 de la Constitution, dans leur rédaction résultant de la présente loi constitutionnelle, entrent en vigueur le 1er mars 2009.

meilleurs délais pour tirer toutes les conséquences de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 ». ⁴⁵⁹

Imposé par ce retard, la proposition de résolution tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale est présentée au terme des délibérations au Sénat de la loi organique en première lecture. ⁴⁶⁰ La discussion en séance publique ne commence que le 12 mai 2009, et la résolution est votée le 27 mai 2009. ⁴⁶¹ La décision du Conseil constitutionnel est finalement rendue le 25 juin 2009. ⁴⁶² La modification du règlement du Sénat est entrée en vigueur encore plus tard. La résolution est adoptée le 2 juin 2009 ⁴⁶³ avant de faire l'objet de la décision du Conseil constitutionnel du 25 juin 2009. ⁴⁶⁴

Or avant la réforme réglementaire concrétisant effectivement la révision qui est censée être entrée en vigueur le 1er mars 2009, les assemblées l'ont effectivement mise en application. Dans la proposition de résolution tendant à modifier le Règlement du Sénat déposé le 30 avril 2009, le Président de la chambre de l'époque souligne que ce dépôt ne constitue en lui-même « qu'un « moment » de la mise en œuvre de la Constitution » et qu'il est « précédé d'un temps d'expérimentation - en partie imposé par le retard mis à soumettre au Parlement les lois organiques annoncées ». ⁴⁶⁵ En effet, le Sénat a trouvé entretemps une solution de transition. En janvier 2009, « en prévision de l'entrée en vigueur au 1er mars 2009 de l'article 42 de la Constitution », la commission des lois du

⁴⁵⁹ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1487), modifié par le Sénat, relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1522, le 18 mars 2009, p. 68-69.

⁴⁶⁰ « La proposition de résolution (...) se fonde sur le texte de la loi organique précitée tel qu'il résulte des délibérations du Sénat en première lecture (...) » Proposition de résolution tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale, présentée par Monsieur Bernard Accoyer, treizième législature, N° 1546, le 20 mars 2009, p. 4.

⁴⁶¹ Résolution modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale, Assemblée nationale, treizième législature, session ordinaire de 2008-2009, n° 292, 27 mai 2009.

⁴⁶² Décision n° 2009-581 DC du 25 juin 2009, Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale.

⁴⁶³ Résolution tendant à modifier le Règlement du Sénat pour mettre en œuvre la révision constitutionnelle, conforter le pluralisme sénatorial et rénover les méthodes de travail du Sénat, Sénat, session ordinaire de 2008-2009, n° 85, le 2 juin 2009.

⁴⁶⁴ Décision n° 2009-582 DC du 25 juin 2009, Résolution tendant à modifier le règlement du Sénat pour mettre en œuvre la révision constitutionnelle, conforter le pluralisme sénatorial et rénover les méthodes de travail du Sénat.

⁴⁶⁵ Proposition de résolution tendant à modifier le Règlement du Sénat pour mettre en œuvre la révision constitutionnelle, conforter le pluralisme sénatorial et rénover les méthodes de travail du Sénat, Sénat, session ordinaire de 2008-2009, le 30 avril 2009, n° 377, p. 6.

Sénat « a décidé d'expérimenter pour les textes examinés par le Sénat en séance publique à compter du 1er mars 2009, la procédure envisagée par le groupe de travail sur la réforme du Règlement du Sénat ». ⁴⁶⁶

Ainsi, au début de la deuxième lecture sur la loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution devant l'Assemblée, le secrétaire d'État chargé des relations avec le Parlement vante « les effets de la réforme parlementaire » depuis le 1er mars ⁴⁶⁷ alors qu'à ce moment-là, ni la loi organique ni les modifications des règlements ne sont adoptées pour prendre le relai de la réforme, qui se trouvent ainsi appliquée en dehors et au-dessus de tout texte d'application. Si la visée de la révision même se trouve ainsi satisfaite, le renvoi manque évidemment à son but.

⁴⁶⁶ Comptes rendus de la commission des lois, Mercredi 21 janvier 2009, Organisation des travaux de la commission après la révision constitutionnelle – Communication.

⁴⁶⁷ Assemblée nationale, 3e séance du 24 mars 2009, p. 2961.

Conclusion du Chapitre 2

Si la mise en œuvre concrète de la disposition constitutionnelle échoit aux normes situées au niveau inférieur, ses modalités d'entrée en vigueur sont de nature constitutionnelle. Or avec le foisonnement des renvois pour application, sa dimension temporelle se trouve de plus en plus déléguée aux pouvoirs constitués.

De jure, on aperçoit une tendance à la déconstitutionnalisation du droit transitoire de la révision. Malgré la diversification des régimes transitoires, l'entrée en vigueur différée en cas du renvoi *in futurum* est le principe. De plus en plus, la loi de révision habilite les lois d'application à fixer ses conditions d'entrée en vigueur, le constituant se dérobe ainsi volontairement au profit du législateur. Il s'agit désormais du cas classique. Dans le silence de la loi constitutionnelle, le juge peut également ainsi décider. L'applicabilité d'une disposition relève en effet de sa signification normative. Le Conseil constitutionnel subordonne ainsi l'invocabilité du troisième alinéa de l'article 72-2 à l'adoption de la loi organique d'application, alors que l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement est jugé directement invocable.

Les pouvoirs constitués pèsent encore sur la dimension temporelle de la révision en raison de l'inévitable complexification de la mise en œuvre dans la pratique. Il arrive que la disposition censée être entrée en vigueur soit *de facto* inapplicable. Les dispositions constitutionnelles portant sur la procédure législative, étroitement liées entre elles, sont cependant soumises aux régimes transitoires différents. Il échoit finalement au Conseil constitutionnel de décréter les modalités de transition. S'agissant d'une révision instaurant une nouvelle institution, la temporisation de l'autorité de nomination conditionne son effectivité.

Dans le sens inverse, la disposition constitutionnelle non encore entrée en vigueur peut être effectivement mise en application. Les révisions qui confèrent aux assemblées des compétences de contrôle sur l'exécutif peuvent être mise en application en vertu d'une convention de la constitution entre ces deux parties. Il peut s'agir également de

l'organisation interne des assemblées qui ne nécessite que la décision de l'organe directeur compétent.

CONCLUSION DU TITRE 1

Si la mise en œuvre concrète de la disposition constitutionnelle échoit aux normes situées au niveau inférieur, ses modalités d'entrée en vigueur sont de nature constitutionnelle. Or avec le foisonnement des renvois pour application, la dimension temporelle de la révision se trouve de plus en plus déléguée aux pouvoirs constitués. L'emploi du mécanisme de renvoi pour application contribue à la rigidité de la Constitution tant en imposant le retard avec la nécessité de légiférer qu'en ajoutant de l'incertitude dans la dimension temporelle.

Malgré la diversification des régimes transitoires, l'entrée en vigueur différée en cas du renvoi *in futurum* est le principe. Une révision de grande ampleur ne peut être mise en œuvre rapidement faute d'instrument d'application pris avec la même célérité. On remarque ensuite l'élargissement du domaine du texte d'application : la loi constitutionnelle habilite de plus en plus la loi d'application à fixer les conditions de son entrée en vigueur à part sa concrétisation matérielle. Le constituant se dérobe volontairement au profit du législateur, qui jouit d'une marge de manœuvre d'autant plus grande que le Conseil constitutionnel valide toujours le régime transitoire construit par le législateur. Dans le silence de la loi constitutionnelle, le juge peut également décider de subordonner l'applicabilité de la révision à l'adoption de la loi d'application.

De facto, les pouvoirs constitués pèsent encore sur la dimension temporelle de la révision en raison de l'inévitable complexification de la mise en œuvre dans la pratique. Il arrive que la disposition censée être entrée en vigueur soit inapplicable. Dans le sens inverse, la disposition constitutionnelle pas encore entrée en vigueur peut être effectivement mise en application. Les révisions qui confèrent aux assemblées des compétences de contrôle sur l'exécutif peuvent être mise en application en vertu d'une convention de la constitution entre les deux parties. Il peut s'agir également de l'organisation interne des assemblées qui ne nécessite que la décision de l'organe directeur compétent.

TITRE 2 LE TEMPS DE LA DÉLIBÉRATION PARLEMENTAIRE

Avec le foisonnement des renvois pour application, le constituant accroît sa charge ultérieure et prend le risque de retarder l'élaboration et l'adoption des textes d'application. De plus, la révision pâtit de l'encombrement général de l'ordre du jour aux assemblées.

Parfois il y a de bonnes raisons de prendre le temps, les difficultés d'élaboration, la complexité des questions à régler ou les divergences de vues entre les parties prenantes ou bien encore une rédaction défectueuse de la loi de révision nécessitant plus de temps de discussion. Parfois le retard a pour cause les aléas et les stratégies politiques.

En 1958, les rédacteurs de la Constitution soutiennent alors l'idée selon laquelle « la réforme parlementaire doit avant tout assurer au Gouvernement les moyens de diriger effectivement le travail législatif [car] gouverner, c'est légiférer, l'action politique se traduisant toujours par l'édition de normes ». ⁴⁶⁸ Le Constituant, afin d'éviter tout risque de blocage parlementaire, a donc permis au Gouvernement d'intervenir tout au long du processus législatif. Fixation de l'ordre du jour, vote bloqué, mise en jeu de la responsabilité gouvernementale ou déclaration d'urgence en sont autant d'exemples. L'exécutif, secondé par sa majorité et conforté par les instruments de parlementarisme rationalisé, dispose d'une grande marge de manœuvre dans l'élaboration de la loi d'application.

Si l'exécutif dispose d'une panoplie de leviers pour intervenir tout au long du processus législatif, son rôle dans l'enclenchement de la procédure législative est prépondérant. Or si l'exécutif et sa majorité maîtrisent l'engagement de la procédure (Chapitre 1), l'opposition pèse sur l'emploi du temps parlementaire à travers l'arme classique qu'est l'obstruction (Chapitre 2).

⁴⁶⁸ Pierre Avril, « Le parlementarisme rationalisé », *RDP* 1998, p. 1509.

Chapitre 1 L'enclenchement de la procédure parlementaire

Parmi les textes d'application de la révision constitutionnelle, on distingue le texte législatif du règlement des assemblées, qui relèvent des catégories profondément différentes des normes : la première est en principe votée par les deux assemblées avant d'être promulgué par le Président de la République, alors que la seconde énonce des mesures d'ordre interne propres à une assemblée. Leurs initiatives sont soumises à des principes divergents. L'article 39 instaure le principe de l'initiative législative partagée entre l'exécutif et le législatif (section 1), tandis que l'initiative de modifier le règlement parlementaire relève en principe de l'autonomie normative de chaque assemblée (section 2). La question de l'initiative est particulièrement importante en ce qu'elle permet au titulaire non seulement de déclencher la procédure parlementaire mais aussi de prendre les devants dans l'écriture du texte.

Section 1 L'enclenchement de la procédure législative

Pour les textes d'application explicitement appelés par le constituant, l'opportunité de les édicter échappe au législateur.⁴⁶⁹ Or le déclenchement de la procédure parlementaire est conditionné par l'exercice du pouvoir d'initiative. Si une obligation constitutionnelle appelle un contrôle, ce dernier est trop faible dans la pratique (Sous-section 2) de sorte que l'initiative législative est laissée au bloc majoritaire, l'exécutif en ayant la maîtrise (Sous-section 1). Il peut ainsi jouer avec le temps.

Sous-section 1 La prépondérance du bloc majoritaire

Le pouvoir d'initiative est une des prérogatives éminentes de la représentation nationale consacrée par la Constitution. Or on constate un rôle prépondérant, quasiment exclusif de l'initiative de l'exécutif dans la mise en œuvre de la révision. Cela se comprend facilement au regard de l'implication politique de ce domaine, « le gouvernement n'accept(ant) d'abandonner que les matières les moins directement

⁴⁶⁹ Hubert Amiel, « Les lois organiques », *RDP*, 1984, p. 416.

politiques ». ⁴⁷⁰ Notamment dans le domaine organique, presque toutes les lois organiques d'application de la révision du 23 juillet 2008 sont issues du projet. Pour justifier la mise en écart de la proposition de loi organique provenant de l'opposition, le sénateur Patrice Gélard demande à la majorité de gauche de l'époque du Sénat de respecter « la logique qui prévaut en matière d'adoption d'un texte de loi organique » qui veut que « Si toutes les lois organiques sont issues de projets de loi, c'est qu'elles doivent résulter d'un consensus entre l'exécutif et le législatif. » ⁴⁷¹

L'initiative de l'exécutif (§1) est tellement prépondérante que les membres du parlement ne jouissent que d'un rôle secondaire. Pour les parlementaires de l'opposition, le bilan est quasiment nul. En revanche, la majorité a plus de marge de manœuvre (§2).

§ 1 La prépondérance de l'exécutif

Le gouvernement dispose des armes du parlementarisme rationalisé ayant pour effet de brider ou de limiter l'initiative parlementaire. Il existe ainsi un déséquilibre institutionnel (A.) entre l'initiative parlementaire et gouvernementale. Il en résulte que, pour les révisions qui sollicitent plusieurs lois, c'est le gouvernement qui les filtre en premier lieu. La traduction de la révision en textes est ainsi révélatrice de ses priorités (B.).

A. Un déséquilibre institutionnel

L'initiative législative couvre deux stades successifs : l'initiative proprement dite et l'inscription à l'ordre du jour. ⁴⁷² Alors que les restrictions constitutionnelles sur l'initiative parlementaire sont peu nombreuses (1.), l'inscription à l'ordre du jour (2.) constitue la barrière quasiment infranchissable pour la proposition de loi.

⁴⁷⁰ Céline Vintzel, *Les armes du Gouvernement dans la procédure législative : Étude comparée : Allemagne, France, Italie, Royaume-Uni*, Jean-Claude Colliard (dir.), Collection : Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, Paris : Dalloz, 2011, p. 77.

⁴⁷¹ Sénat, séance du 15 novembre 2011, p. 7842.

⁴⁷² Olivier Duhamel & Yves Mény, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris : Presses universitaires de France, 1992, p. 510.

1. L'initiative législative

L'article 39 instaure le principe d'initiative partagée entre l'exécutif et le législatif pour toute loi. A l'issue de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, l'al.3 de l'article 11 crée une nouvelle voie d'initiative législative d'un cinquième des membres du Parlement, soutenue par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales. L'objet du référendum incluant « l'organisation des pouvoirs publics », cette procédure est bien applicable au texte d'application de la Constitution. Or l'exigence d'un nombre sensiblement élevé de parlementaires et d'électeurs rend cette initiative quasiment virtuelle.

Or les restrictions constitutionnelles visant la proposition de loi sont bien plus étoffées que celles à l'égard de l'initiative de l'exécutif. Notamment la première est soumise aux diverses irrecevabilités, un dispositif au centre du parlementarisme rationalisé mis en place en 1958.⁴⁷³ Au niveau constitutionnel, il s'agit de l'irrecevabilité financière de l'article 40 (a.) et l'irrecevabilité des initiatives parlementaires ne relevant pas du domaine de la loi en vertu de l'article 41 (b.).

a) L'article 40

L'article 40 de la Constitution dispose que « 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 ». Selon la jurisprudence constitutionnelle, l'irrecevabilité financière instaurée par l'article 40 a ceci de particulier qu'elle a le « caractère absolu ».⁴⁷⁴ Elle a pour conséquence la non distribution de la proposition ou de l'amendement en cause. Or on peut trouver des traces qui montrent que cette irrecevabilité a effectivement empêché les parlementaires d'intervenir dans la mise en œuvre de la révision constitutionnelle.

⁴⁷³ J.-L. Pezant, « Le contrôle de la recevabilité des initiatives parlementaires », *RFSP*, 1981, p. 142.

⁴⁷⁴ Décision n° 78-94 DC du 14 juin 1978, Résolution tendant à modifier les articles 24, 39, 42, 44, 45 et 60 *bis* du règlement du Sénat, Cons. 3.

Lors des débats sur les collèges du Défenseur des droits, un député déclare en séance que « Si je souhaite m'exprimer, monsieur le ministre, c'est que j'ai déposé deux amendements qui ont été retoqués au titre de l'article 40. » L'orateur poursuit en expliquant que ces amendements visent à reconnaître une obligation de présence et à mettre en place une indemnité forfaitaire à la séance afin de favorisant l'assiduité des membres des instances collégiales du Défenseur. L'orateur se termine par appeler l'attention du garde des sceaux pour que « ces deux mesures de bon sens soient prises par voie réglementaire. »⁴⁷⁵

Les parlementaires peuvent aussi contourner l'irrecevabilité par recours aux moyens plus contraignants. Estimant qu'une proposition de loi organique concrétisant le référendum d'initiative partagée ait pour effet de créer une nouvelle charge publique nécessaire pour organiser la pétition populaire, le groupe socialiste de l'Assemblée nationale dépose une proposition de résolution ayant pour objet explicite de « de contourner l'obstacle de l'article 40 de la Constitution ». C'est, d'ailleurs, la première fois que l'Assemblée nationale examine une proposition de résolution présentée au titre de l'article 34-1 de la Constitution.⁴⁷⁶

b) L'article 41

L'article 41 de la Constitution, qui instaure une irrecevabilité pour les initiatives parlementaires ne relevant pas du domaine de la loi, est presque tombé en désuétude. C'est d'ailleurs au profit de ce constat que le constituant de 2008 a voulu réaménager la procédure en donnant au président de chaque assemblée la faculté d'invoquer cette irrecevabilité. De toute façon, si l'irrecevabilité telle quelle n'est guère utilisée, le dépassement du domaine législatif constitue bien un argument à la disposition de l'exécutif.

Dans les débats sur la loi organique créant le Défenseur des droits, la commission des lois de l'Assemblée propose d'instaurer un délai de quarante-huit heures devant le juge

⁴⁷⁵ Assemblée nationale, 1^{re} séance du 13 janvier 2011, l'intervention de M. Richard Mallié, p. 129-130.

⁴⁷⁶ V. *infra*.

des référés afin d'éviter que la procédure ne dure trop longtemps. Or le garde des Sceaux juge que ces dispositions « relèvent du domaine réglementaire, en aucun cas *a fortiori* de la loi organique ». Face à cette divergence, le président de la commission des lois propose que la commission se rallie à l'amendement du garde des Sceaux à condition que ce dernier instaure au niveau réglementaire un délai sur le jugement en référé, une solution bien acceptée.⁴⁷⁷

2. *La fixation de l'ordre du jour*

L'insertion dans l'ordre du jour « symbolise le titre d'embarquement pour la navette », ⁴⁷⁸ la détermination de l'ordre du jour est ainsi un pouvoir essentiel qui s'insère dans l'équilibre général des pouvoirs (b.). En session ordinaire, l'ordre du jour des séances est établi dans le cadre de l'article 48. Si le principe de la priorité du gouvernement posé en 1958 s'érode progressivement au profit des assemblées au fur et à mesure des révisions successives, le rôle de l'exécutif reste prédominant à travers son leadership politique sur la majorité parlementaire (a.).

Dans de rares cas, les textes d'application de la révision sont examinés en session extraordinaire en raison évidemment de l'encombrement de l'ordre du jour en session ordinaire. La session extraordinaire débutant le 14 septembre 2009 commence ainsi avec la première lecture du projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution et se termine avec l'examen du projet relatif à l'encadrement du pouvoir de nomination du Président de la République.⁴⁷⁹ Or le pouvoir de l'exécutif de fixer l'ordre du jour est d'autant plus accentué en session extraordinaire, dont la réunion ne peut être demandée par le Sénat et nécessite un décret du Président de la République.⁴⁸⁰

⁴⁷⁷ Amendement 255 du gouvernement. Assemblée nationale, 1^{re} séance du 13 janvier 2011, p. 139.

⁴⁷⁸ V. Stéphanie Douteaud, « Un an de gestion parlementaire du nouvel article 48 de la Constitution », *RFDC*, 2011/3 (n° 87), p. 529.

⁴⁷⁹ Jean-Christophe Lagarde, Assemblée nationale, 1^{re} séance du 24 novembre 2009, p. 9687. V. également décret du 29 juillet 2009 portant convocation du parlement en session extraordinaire.

⁴⁸⁰ Article 29, al.1 de la Constitution : Le Parlement est réuni en session extraordinaire à la demande du Premier ministre ou de la majorité des membres composant l'Assemblée nationale, sur un ordre du jour déterminé.

a) *Le pouvoir partagé entre exécutif et majorité parlementaire*

La maîtrise de l'ordre du jour est révélatrice du rapport de force entre exécutif et législatif. Sous la IV^e République, les assemblées sont maîtresses de leur ordre du jour. L'exécutif a dû tout faire pour obtenir l'inscription à l'ordre du jour de ses textes. Il y a même des gouvernements renversés pour cause d'avoir différé de deux ans le dépôt d'un certain projet de loi, le projet de loi portant ratification du traité instituant la Communauté Européenne de Défense.⁴⁸¹ Cela est devenu simplement inimaginable sous la V^e République. Selon l'intention des rédacteurs de la Constitution de 1958, « le Gouvernement, responsable de l'Etat, donc de la législation, est normalement maître de l'ordre du jour des Assemblées », et ce pouvoir compte parmi les quatre mesures visant à briser le retour à un régime de la souveraineté parlementaire.⁴⁸² Ainsi l'article 48 dans sa version originale pose le principe de la priorité du gouvernement en matière de fixation de l'ordre du jour, qui lui assure un rôle prédominant.

La révision du 4 août 1995 a consacré les « niches » parlementaires, c'est-à-dire une séance mensuelle réservée à un ordre du jour fixé par les chambres. Or la réforme est suivie de peu d'effet. Du point de vue quantitatif, le total de ces journées ne s'élevant qu'à huit par an, la réforme aboutissait à donner un peu plus d'un jour par an à chaque groupe. Il ne permettait ainsi que de traiter des textes législatifs de faible ampleur.⁴⁸³ Du point de vue qualitatif, les parlementaires, surtout ceux de la majorité, n'ont peut-être ni le désir, ni même les moyens, de proposer des textes de lois de grande envergure. Ainsi il n'était pas rare que les parlementaires eux-mêmes décident de consacrer cette journée à l'étude des textes présentés par le gouvernement. Ce qui faisait perdre tout intérêt à ce dispositif.⁴⁸⁴

⁴⁸¹ Jean Grangé, « La fixation de l'ordre du jour des assemblées parlementaires », in *Etudes sur le Parlement de la V^e République*, Paris : Presses universitaires de France, 1965, p. 171.

⁴⁸² Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la V^e République, *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, vol. 3, La Documentation française, 1991, p. 259.

⁴⁸³ Hugues Portelli, « Le temps parlementaire », *Pouvoirs*, 2013/3 n° 146, p. 73.

⁴⁸⁴ Pierre-Yves Gahdoun, « L'amélioration de la fabrication des lois Entre rénovation et révolution », *AJDA* 2008 p. 1872. En même sens, v. Jean-Éric Gicquel, « L'ordre du jour réservé aux assemblées parlementaires », *LPA*, 7 juillet 1997, n° 81, p. 4 ; Jean-Louis Héryn, « L'ordre du jour réservé. Sept années de gestion sénatoriale de l'article 48-3 de la Constitution », *Pouvoirs*, 2003 n° 105, p. 159.

Dans la lignée droite de l'idée maîtresse de la révision de 1995, la révision du 23 juillet 2008 a encore élargi le contrôle des assemblées sur leur ordre du jour. Désormais le principe est renversé, l'ordre du jour des sessions ordinaires est fixé par chaque assemblée. Celle-ci détermine librement deux semaines sur quatre sous réserve de la priorité gouvernementale pour l'examen des lois de finances et de financement de la sécurité sociale, pour celui des projets relatifs aux états de crise et aux opérations extérieures, ainsi que pour les textes transmis par l'autre assemblée depuis au moins six semaines. La priorité du gouvernement est restreinte, en principe, à deux semaines de séance sur quatre.

Le pouvoir conféré aux assemblées est exercé par la conférence des présidents, ce qui est d'ailleurs la raison d'être pour laquelle cette instance est née en 1911.⁴⁸⁵ Or il s'agit d'un organisme politique acquis à la majorité gouvernementale en raison, d'une part, de sa composition majoritairement composée de membres de la majorité, et d'autre part, de la modalité de vote émis en son sein.⁴⁸⁶ Avec l'arrivée du fait majoritaire sous la V^e République, l'exécutif jouit non seulement des prérogatives en son propre nom, il dispose aussi du soutien de la majorité à l'Assemblée nationale en raison de son leadership politique. Secondé par sa majorité, il arrive à capter les prérogatives conférées aux assemblées et maîtriser l'ordre du jour presque entièrement. Le partage de l'ordre du jour aboutit ainsi à une négociation permanente entre le gouvernement et sa majorité pour la mise au point de l'agenda législatif.⁴⁸⁷

⁴⁸⁵ Jean-Marie Cotteret, « l'ordre du jour des assemblées parlementaire », *RDP*, 1961, p. 815.

⁴⁸⁶ RAN Art. 47. 1 La Conférence des présidents se compose, outre le Président, des vice-présidents de l'Assemblée, des présidents des commissions permanentes, des rapporteurs généraux de la Commission des affaires sociales et du rapporteur général de la Commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire, du président de la Commission des affaires européennes et des présidents des groupes.

3 Dans les votes émis au sein de la conférence sur les propositions qui lui sont soumises par ses membres, il est attribué aux présidents des groupes un nombre de voix égal au nombre des membres de leur groupe après défalcation des voix des autres membres de la conférence.

4 Les présidents des commissions spéciales et le président de la commission instituée à l'article 80 peuvent être convoqués à la Conférence des présidents sur leur demande.

RS Art. 29 (Résol. 2 juin 2009, art. 16) 1. — Présidée par le Président du Sénat, la Conférence des présidents comprend les vice-présidents, les présidents des groupes, les présidents des commissions permanentes, les présidents des commissions spéciales intéressées, le président de la commission des affaires européennes ainsi que les rapporteurs généraux de la commission des finances et de la commission des affaires sociales.

7. — Dans les votes émis au sein de la Conférence des présidents, il est attribué à chaque président de groupe un nombre de voix égal au nombre des membres de son groupe, déduction faite de ceux qui sont membres de la Conférence des présidents.

⁴⁸⁷ Hugues Portelli, « Le temps parlementaire », *Pouvoirs*, 2013/3, n° 146, p. 74.

Dans la pratique, c'est plutôt une forme de porosité qui gouverne : le gouvernement parvient toujours à inscrire ses sujets sur les semaines parlementaires. À l'inverse, il accepte également des initiatives émanant des députés et des sénateurs sur ses propres semaines.⁴⁸⁸ Ce résultat est conforme à la logique du parlementarisme majoritaire, qui est gouverné par une sorte de confusion organique entre majorité parlementaire et exécutif. Or dans le but de garantir davantage de marge de manœuvre au parlement, il faut limiter le fait majoritaire, contre lui-même si cela était nécessaire.⁴⁸⁹

Ainsi le rôle plus important conféré à la conférence des présidents dans la fixation de l'ordre du jour ne bénéficie guère l'opposition, minoritaire et sous-représenté dans cette instance. Son initiative n'a presque aucune chance d'être examinée en hémicycle, comme c'est le cas de la proposition de loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution déposée par le groupe socialiste à l'Assemblée le 2 avril 2009,⁴⁹⁰ une semaine avant le dépôt du projet du gouvernement.⁴⁹¹ Le temps parlementaire n'est peut-être plus le temps du gouvernement, mais il reste dominé par le bloc majoritaire.⁴⁹²

En revanche, l'ordre du jour parlementaire dominé par le bloc majoritaire est battu en brèche avec l'entrée en vigueur du mécanisme de la QPC. Le Conseil peut désormais imposer au législateur de corriger une disposition déclarée contraire à la Constitution dans un délai temporel précis. La production législative est ainsi jugée « provoquée voire prescrite » par la décision rendue par le Conseil.⁴⁹³

⁴⁸⁸ Audrey de Montis, « la parole parlementaire au lendemain de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 », *RFDC*, 2015/3, n° 103, p. 571.

⁴⁸⁹ Jean-François Kerléo, « Le Conseil constitutionnel au soutien du fait majoritaire. Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel n° 2013-67 DC du 14 novembre 2013, Loi organique relative à l'indépendance de l'audiovisuel public », *Politeia*, 2012 n° 25, p. 85.

⁴⁹⁰ Proposition de loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1583, le 2 avril 2009.

⁴⁹¹ Projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1599, le 8 avril 2009.

⁴⁹² Hugues Portelli, « Le temps parlementaire », *Pouvoirs*, 2013/3, n° 146, p. 74 ; Stéphanie Douteaud, « Un an de gestion parlementaire du nouvel article 48 de la Constitution », *RFDC*, 2011/3, n° 87, p. 529.

⁴⁹³ Ariane Vidal-Naquet, « Le réflexe constitutionnel du législateur et la QPC », in Xavier Magnon, Xavier Bioy, Wanda Mastor, Stéphane Mouton (dir.), *Le réflexe constitutionnel : question sur la question prioritaire de constitutionnalité*, journée d'études, 11 juin 2011, à Toulouse, Bruxelles : Bruylant, 2013, p. 123.

Or, le Conseil constitutionnel veille à préserver la marge d'action des instances politiques. En effet, il choisit la date avec attention. Dans les trois décisions rendues en 2010, le Conseil a veillé à laisser au législateur la durée de la session ordinaire pour réécrire le dispositif législatif en reportant l'abrogation au 1er juillet 2011.⁴⁹⁴ Pour la décision rendue sur l'hospitalisation sans consentement,⁴⁹⁵ il a anticipé la tenue d'une session extraordinaire, la déclaration d'inconstitutionnalité prenant effet au 1er août 2011. Pour les dispositions sur la cristallisation des pensions qui relèvent du domaine des lois de finances, le Conseil a fixé le jour de la prise d'effet de la déclaration d'inconstitutionnalité au 1er janvier 2011, alors qu'une loi de finance entre en vigueur au 1er janvier de chaque année. « L'écriture de la loi reste donc bien de la compétence du législateur. »⁴⁹⁶

Or les effets concrets de cette contrainte sur l'ordre du jour des assemblées sont plus compliqués. Certaines décisions permettent de lancer des débats parlementaires sur des sujets que le gouvernement ne souhaitait pas inscrire à l'ordre du jour (hospitalisation sans consentement, garde à vue, nom de domaine sur Internet, interdiction de l'adoption au sein de couple non marié). Dans ce sens certains observateurs présentent le Conseil comme un « allié » des parlementaires face au gouvernement.⁴⁹⁷ Or ce dispositif joue aussi en sens inverse. Les parlementaires sont souvent sommés d'adopter à la hussarde des cavaliers législatifs déposés par le Gouvernement pour « répondre à une demande du Conseil constitutionnel née d'une QPC ». Les injonctions du juge agacent les élus.⁴⁹⁸

⁴⁹⁴ V. les trois décisions : C. const., n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, M. Daniel W. et autres [Garde à vue], C. const., n° 2010-32 QPC, 22 septembre 2010, M. Samir M. et autres [Retenue douanière]. C. const., n° 2010-45 QPC, 6 octobre 2010, M. Mathieu P. [Noms de domaine Internet]. Or la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue qui, faisant d'une pierre deux coups, a modifié le régime de la garde à vue et de la retenue douanière dans le sens souhaité par le Conseil constitutionnel, prévoyait la date de prise d'entrée en vigueur de la loi au 1er juin 2011, devant la prise d'effet de l'inconstitutionnalité prévue par le Conseil constitutionnel. La loi n° 2011-302 du 22 mars 2011 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière de santé, de travail et de communications électroniques qui veut tirer les conséquences de la décision du 6 octobre 2010 prévoit bien une entrée en vigueur des dispositions modifiées au 30 juin 2011, à la veille de l'expiration du délai prévu par la décision du Conseil constitutionnel.

⁴⁹⁵ C. const., n° 2010-71 QPC, 26 novembre 2010, Mme Danielle S. [Hospitalisation sans consentement].

⁴⁹⁶ Julie Benetti, « Les incidences de la question prioritaire de constitutionnalité sur le travail législatif D'une logique de prévention à une logique de correction des inconstitutionnalités », *Constitutions*, 2011, p. 42.

⁴⁹⁷ G. Bergougnous, « La QPC et la revalorisation du Parlement », *Politéïa*, n° 23, 2013, p. 243-261.

⁴⁹⁸ Philippe Blachère, « le parlement et la QPC », *RFDC*, 2018/4 N° 116, p. 937.

A titre d'exemple, dans l'affaire dite *hospitalisation d'office*, un article 3 *bis* est introduit en urgence par le gouvernement alors que le Sénat procède à la deuxième lecture du projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques. En troisième lecture devant l'Assemblée, le rapporteur de la commission des affaires sociales ouvre les débats en émettant des critiques fortes à l'égard de la procédure : « Nous nous retrouvons donc aujourd'hui contraints de légiférer sous la pression du juge constitutionnel, sans disposer d'aucun délai de réflexion. Je regrette que nous soyons placés dans une telle situation, qui met en cause le fonctionnement de nos institutions. Je considère en effet que c'est un risque pour la démocratie de voir quelques personnes nommées imposer l'écriture de la loi à des législateurs élus. Entre la décision du Conseil constitutionnel et les commentaires qui lui sont attachés, il ne reste plus aucune marge de manœuvre aux élus du peuple. »⁴⁹⁹

b) *Un pouvoir essentiel*

Le pouvoir de fixation de l'ordre du jour implique un triple choix : la détermination de la matière, de l'ordre et du calendrier des travaux parlementaire.⁵⁰⁰ Il soulève non seulement des questions techniques d'organisation du travail, mais aussi des questions d'ordre politique. Ce qui détermine l'ordre du jour des assemblées détermine en effet « le cadre de l'action politique du parlement ».⁵⁰¹ Ainsi, la fixation de l'ordre du jour est « un instrument d'impulsion et d'orientation de la politique, comme un moyen de gouvernement ».⁵⁰²

Dans le souci d'améliorer les conditions de travail des commissions des assemblées, le constituant de 2008 a instauré des délais incompressibles entre le dépôt d'un texte et son discussion en séance. Selon l'art. 42 al. 3, en première lecture, devant la première assemblée saisie, la discussion en séance d'un texte législatif ne peut intervenir qu'à l'expiration d'un délai de six semaines après son dépôt, et devant la seconde assemblée

⁴⁹⁹ Assemblée nationale, première séance du mercredi 22 juin 2011, p. 4446. Cité in *ibid*, p. 945.

⁵⁰⁰ Jean Grangé, « La fixation de l'ordre du jour des assemblées parlementaires », in *Etudes sur le Parlement de la V^e République*, Paris : Presses universitaires de France, 1965, p. 169 et s.

⁵⁰¹ Pierre Le Mire, « L'ordre du jour sous la cinquième République », *RFDC*, 1991, n°6, p. 195.

⁵⁰² Jean Grangé, « La fixation de l'ordre du jour des assemblées parlementaires », in *Etudes sur le Parlement de la V^e République*, Paris : Presses universitaires de France, 1965, p. 175.

saisie, à l'expiration d'un délai de quatre semaines à compter de sa transmission. Toutefois, cette disposition ne s'applique pas aux projets de loi de finances, aux projets de loi de financement de la sécurité sociale et aux projets relatifs aux états de crise.

Si indiscutablement ces dispositions réduisent la marge de manœuvre de la fixation de l'ordre du jour, la constitution a laissé un moyen important pour les contourner, c'est l'engagement de la procédure accélérée dans les conditions prévues à l'article 45. Or le gouvernement n'a pas ménagé son utilisation de sorte que l'on dénonce « une mauvaise planification du programme législatif gouvernemental, une lenteur de réaction gouvernementale à tirer les conclusions d'une révision constitutionnelle ».⁵⁰³ D'ailleurs, pour une loi organique, un délai de quinze jours devant la première assemblée saisie est maintenu entre le dépôt du projet ou de la proposition et la discussion plénière en cas d'engagement de la procédure accélérée.

Le pouvoir de fixation de l'ordre du jour s'analyse aussi en pouvoir négatif, ce qui est plus dangereux. Depuis le début de la V^e République, on a émis des critiques sur le passage du l'ordre du jour prioritaire à celui d'exclusif, qui rend l'efficacité du pouvoir d'initiative des parlementaires dépendante de la bonne volonté de l'exécutif. L'ordre du jour complémentaire est réduit à presque rien par le volume croissant du programme législatif des différents gouvernements. Pour que les propositions aboutissent, il faut en effet que le gouvernement accepte de les laisser inscrire à l'ordre du jour. Ainsi l'inscription dans l'ordre du jour des propositions parlementaire est assez rare. Les initiatives de l'opposition n'ont aucune chance d'être inscrite.

D'autant que le bicamérisme et le système des lectures successives en vue de l'adoption d'un texte exige l'exercice du droit d'initiative à chaque stade de navette. En 1959, Michel Debré estime qu'il existe une obligation de discussion de la part de l'exécutif. Il déclare devant l'Assemblée nationale : « si le gouvernement a la priorité pour la fixation de l'ordre du jour, cela lui crée l'obligation, quand il dépose des textes, de faire en sorte qu'ils soient discutés. Il ne peut donc se livrer à un jeu que nous

⁵⁰³ Pascal Jan, « La procédure accélérée : bilan de deux ans de mise en œuvre », *LPA*, 18/02/2011, n° 35, p. 6.

connaissions et qui consistait, pour un gouvernement, à déposer des textes en souhaitant qu'ils ne viennent jamais en discussion. »⁵⁰⁴ Or dans la pratique, celui qui détient le pouvoir d'inscription à l'ordre du jour dispose de la faculté de contrôler la navette.⁵⁰⁵ La large maîtrise de par l'exécutif de l'ordre du jour a pour conséquence, d'une part, la détermination du calendrier de l'examen des textes, et d'autre part, la « friche » législative au cours de procédure.⁵⁰⁶ Les projets de loi déposés par le Gouvernement peuvent être retirés par celui-ci à tous les stades de la procédure antérieurs à leur adoption définitive,⁵⁰⁷ il peut aussi simplement l'enterrer, ne pas l'inscrire dans l'ordre du jour.

B. La priorisation des textes d'application

Au regard de la gestion de l'agenda législatif largement discrétionnaire de l'exécutif, la priorisation des lois d'application de la révision constitutionnelles est significative de ses préoccupations.⁵⁰⁸ Tantôt il se précipite (1.), tantôt il temporise (2.). Il est ainsi suspecté de se servir avant de servir l'intérêt général.

1. Les priorités de l'exécutif

Parfois la priorité d'examen est imposée par l'exigence constitutionnelle. Le dépôt des projets de loi organique n° 2003-704 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales et de loi organique n° 2003-705 relative au référendum local avait été annoncé dès la discussion parlementaire précédant la révision de 2003. Elles « paraissaient comme étant les plus urgentes à adopter » parce que « Le texte relatif à l'expérimentation est le préalable à toute politique différenciée de décentralisation, tandis que le second correspond à la nécessité d'affirmer de nouvelles formes de démocratie participative ».⁵⁰⁹

⁵⁰⁴ Intervention de Michel Debré à l'Assemblée nationale, lors de la discussion du projet de règlement définitif. AN, séance du 26 mai 1959, p. 557.

⁵⁰⁵ Jean Grangé, « La fixation de l'ordre du jour des assemblées parlementaires », in *Etudes sur le Parlement de la V^e République*, Paris : Presses universitaires de France, 1965, p. 196.

⁵⁰⁶ Jean-Pierre Camby, Pierre Servent, *Le travail parlementaire sous la V^e République*, Collection : Clefs Politique, Paris : Montchrestien, 2011, 5^e édition, p. 65.

⁵⁰⁷ Règlement du Sénat, Art. 25

⁵⁰⁸ Michel Verpeaux, « Brèves considérations sur l'actualité renouvelée des lois organiques », *AJDA*, 2009 p. 1980.

⁵⁰⁹ « Les deux premières lois organiques : expérimentation par les collectivités territoriales et référendum local. LL. org. n° 2003-704 et n° 2003-705 », 1^{er} août 2003, *JCP G*, n° 47, 19 Novembre 2003, act. 548.

Or au regard de sa grande marge de manœuvre dans la gestion de l'ordre du jour, l'exécutif est parfois suspecté de se servir avant de servir l'intérêt général. Ainsi on « s'étonne »⁵¹⁰ que le gouvernement estime prioritaire la question du retour au Parlement des membres du gouvernement à l'issue de la révision du 23 juillet 2008, d'autant que les textes sont adoptés après urgence déclarée. Le projet de loi organique portant application de l'article 25 de la Constitution et le projet de loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés sont déposés dès le 17 septembre 2008, soit moins de deux mois après la révision. Donnant lieu à peu de controverses, ces textes sont adoptés par l'Assemblée nationale le 20 novembre 2008, puis par le Sénat le 11 décembre 2008. Le 8 janvier 2009, le Conseil constitutionnel rend sur chacune une décision de non conformité partielle. Le 13 janvier sont donc promulguées les deux premières loi et loi organique d'application de la révision. Ainsi publiée le 14 janvier, la loi organique n° 2009-38 portant application de l'article 25 de la Constitution permet la démission de Xavier Bertrand du gouvernement Fillon deux jours plus tard.⁵¹¹ Six mois suivant l'adoption de la loi constitutionnelle de 2008, l'opposition conteste que « Tous les premiers textes tournent autour des pouvoirs supplémentaires pour le gouvernement »⁵¹² ou qu'ils sont « les textes qui, au fond, arrangeaient le Gouvernement ».⁵¹³

2. *L'inertie de l'exécutif*

Or l'absence prolongée de dépôt de projet de la loi équivaut, *de facto*, au veto du gouvernement aboutissant à bloquer la révision constitutionnelle. Du 17 septembre 2008, le dépôt du premier projet de loi organique d'application de la révision du 23 juillet 2008, jusqu'au 23 juin 2010 où l'Assemblée nationale adopte, après le Sénat, le texte arrêté par la commission mixte paritaire pour la loi organique relative au CSM, sont votés en moins de deux ans les six principales lois organiques rendues nécessaires

⁵¹⁰ Anne Levade, « La révision constitutionnelle de juillet 2008, temps et contretemps », *RFDC*, n° 78, 2009, p. 313-314.

⁵¹¹ V. les critiques in Jean-Jacques Urvoas, « Une occasion gâchée, la révision constitutionnelle », *Commentaire*, 2010/2, n° 130, p. 447.

⁵¹² L'intervention de Jean-Jacques Urvoas dans la Table ronde sur la réforme de la procédure législative, in Bertrand Mathieu, Michel Verpeaux (dir.), *Les lois organiques et la mise en œuvre de la révision constitutionnelle*, Paris : Dalloz, 2009, p. 77.

⁵¹³ Sénat, séance du 12 février 2009, p. 1856.

par cette révision. En revanche, les projets pour les trois dernières lois d'application ne sont arrivés que bien plus tard en bureau des assemblées, d'autant que le cheminement parlementaire est extrêmement lent. L'opposition dénonce ainsi le « peu d'entrain » de l'exécutif « quand il s'agit de la mise en œuvre du volet citoyen », alors que certaines lois sont présentées avec une « rapidité suspecte ». « Deux poids, deux mesures ! »⁵¹⁴

Les projets de loi organique et ordinaire relatifs au Défenseur des droits sont déposés au Sénat le 9 septembre 2009. N'ayant pas fait l'objet de l'engagement de la procédure accélérée, ils ne sont pas discutés en séance publique que le 2 juin 2010. Même en prenant compte les contraintes liées au calendrier parlementaire à l'automne qui est consacré en grande partie au vote du budget et de la loi de financement de la sécurité sociale, ce délai est quand même long.

En effet, parmi les révisions constitutionnelles, ce n'est pas nécessairement l'exécutif qui en assume la parenté. Certaines ne résultent que de la nécessité d'un compromis. Dans ce sens, l'inertie du gouvernement dans la mise en œuvre se comprend.

En septembre 2009 le groupe socialiste constate que « l'extension du référendum réalisé par l'article 11 de la Constitution reste, avec le Défenseur des droits, mentionné par l'article 71-1 de la Constitution, la dernière disposition dont le gouvernement s'est jusqu'à présent complètement désintéressé. »⁵¹⁵ En octobre 2010, l'opposition va jusqu'à questionner la volonté intime du gouvernement et dénonce une « obstruction gouvernementale inédite à la mise en œuvre d'un dispositif qu'il a lui-même initié ». ⁵¹⁶ Or cette révision n'est pas initiée par l'exécutif. Reprise par le comité Balladur du rapport Vedel de 1993, elle est absente du projet de loi constitutionnelle. C'est devant l'Assemblée nationale que certains groupes parlementaires, en particulier le Nouveau

⁵¹⁴ Assemblée nationale, 2e séance du 15 octobre 2009, p. 8015.

⁵¹⁵ Proposition de résolution estimant urgente la mise en œuvre l'article 11 de la Constitution sur l'extension du référendum, présentée par M. Jean-Marc AYRAULT, député, au nom du groupe socialiste, radical, citoyen et divers gauche. N° 1895 (rectifié), Assemblée nationale, treizième législature, le 9 septembre 2009, p. 4.

⁵¹⁶ Proposition de loi organique relative à l'initiative législative citoyenne par droit de pétition selon l'article 11 de la Constitution, présentée par François de RUGY, Yves COCHET, Noël MAMÈRE et Anny POURSIHOFF, député-e-s, N° 2908, Assemblée nationale, treizième législature, le 20 octobre 2010, p. 3. V. aussi l'intervention de Jean Mallot, Assemblée nationale, 2e séance du 15 octobre 2009, p. 8012.

Centre, sont parvenus à convaincre l'exécutif. On rappelle en effet « Une quasi-unanimité s'est exprimée sur nos bancs pour leur adoption lors de la séance du 22 mai 2008, dépassant les clivages politiques ». ⁵¹⁷

D'ailleurs, parmi plusieurs amendements parlementaires différents, le gouvernement finit par se rallier au sous-amendement de gauche reprenant la proposition du comité Balladur. Il préfère ainsi le référendum d'initiative parlementaire à celui d'initiative purement citoyenne. A travers l'inertie et la gêne manifestées dans l'élaboration de la loi organique d'application, se manifeste encore une fois cette « défiance gouvernementale persistante » à l'égard de la procédure référendaire. ⁵¹⁸ On parle d'ailleurs d'un « Mépris (...) envers le Parlement » au regard de l'origine de cette initiative. ⁵¹⁹

Il a fallu attendre cinq ans et demi pour que ce « nouveau droit pour les citoyens » soit précisé. Ce n'est que le 22 décembre 2010 que le Conseil des ministres adopte ces deux projets de loi organique relatifs respectivement aux articles 68 et 11 de la Constitution et les dépose sur le bureau de l'Assemblée nationale, à quelques semaines de l'interruption des travaux parlementaires. La loi organique relative à l'article 11 est discutée en séance publique un an après, soit le 20 décembre 2011. Les parlementaires n'ont pas manqué de s'étonner de la longueur du délai séparant ce dépôt de celui de l'examen de ce texte par l'Assemblée nationale. L'opposition conteste ainsi qu'« En organisant l'enlisement du processus de traduction législative de l'article 11 modifié, le pouvoir ne cherche-t-il pas tout simplement à rendre impossible, d'ici la fin du quinquennat en cours, toute initiative citoyenne ? » ⁵²⁰

Le projet de loi organique relative à l'article 68 est examiné en séance publique de l'Assemblée encore plus tard, soit le 17 janvier 2012, et ce, après que la majorité de

⁵¹⁷ Proposition de résolution estimant urgente la mise en œuvre l'article 11 de la Constitution sur l'extension du référendum, présentée par M. Jean-Marc AYRAULT, député, au nom du groupe socialiste, radical, citoyen et divers gauche. N° 1895 (rectifié), Assemblée nationale, treizième législature, le 9 septembre 2009, p. 2.

⁵¹⁸ Anne-Marie Le Pourhiet, « participation et citoyenneté : progrès démocratiques ou gadgets constitutionnels ? », *RFDC*, 2018/4, N° 116, p. 758.

⁵¹⁹ Assemblée nationale, 2^e séance du 15 octobre 2009, p. 8014.

⁵²⁰ Proposition de loi organique relative à l'initiative législative citoyenne par droit de pétition selon l'article 11 de la Constitution, présentée par Madame et Messieurs François de RUGY, Yves COCHET, Noël MAMÈRE et Anny POURSINOFF, député-e-s, N° 2908, Assemblée nationale, treizième législature, le 20 octobre 2010, p. 4.

gauche du Sénat en « force » la discussion.⁵²¹ On juge que « Si nous avons attendu aussi longtemps, c'est que l'on craignait que la nouvelle procédure puisse servir contre l'actuel Président. »⁵²² « C'est ainsi que, première fois dans toute l'histoire de la République, un président (a) pu effectuer tout un mandat à l'abri en droit de toute possible mise en cause de sa responsabilité. »⁵²³

Le « champion » dans cette course de lenteur est le droit de pétition des électeurs de chaque collectivité territoriale consacré par l'article 72-1 al. 1 à l'issue de la révision de 2003. Ce droit n'est, jusqu'à ce jour, précisé par les dispositions législatives que pour le cas de la demande de consultation locale pour avis par les électeurs (Article L. 1112-16 du Code général des collectivités territoriales) ou concernant certaines collectivités ultramarines. Jusqu'à présent, aucune loi n'a porté d'une manière générale sur le droit de pétition consacré à l'article 72-1.⁵²⁴ Or le retard pris dans la concrétisation du droit de pétition locale « peut être révélateur de l'attention que les pouvoirs publics portent à ce droit ».⁵²⁵ De plus, il est permis de douter de la perspective d'une adoption prompte d'une loi. Selon M. Lascombe, « il semble bien que le Gouvernement n'envisage pas de légiférer prochainement, estimant ce droit déjà largement encadré ».⁵²⁶ D'ailleurs, lors de l'examen de la loi organique de l'article 68 par le Conseil constitutionnel en 2014, le commentaire autorisé observe que, « Il s'agit du dernier texte organique qui n'avait pas été adopté par le Parlement pour permettre l'entrée en vigueur d'une disposition résultant d'une révision constitutionnelle. »⁵²⁷

§ 2 La visibilité des parlementaires de la majorité

⁵²¹ V. *infra*.

⁵²² L'intervention d'Hugues Portelli, in Jean-Pierre Sueur, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de loi organique, renvoyée en commission, portant application de l'article 68 de la constitution, Sénat, session ordinaire de 2011-2012, n° 84, le 8 novembre 2011, p. 27.

⁵²³ Hubert Lesaffre, « M. Sarkozy a organisé son impunité pénale », *Le Monde*, 3 août 2011.

⁵²⁴ Pierre de Montalivet, « L'intelligibilité des lois constitutionnelles », *RFDC*, 2015/2 n° 102, p. 324. François Luchaire, Gérard Conac, Xavier Prétot, Clémence Zacharie-Theret, *La Constitution de la République Française : Analyses et Commentaires*, 3e édition ed. Paris : Economica, 2008, p. 1717.

⁵²⁵ Elsa Forey, « Le droit de pétition aux assemblées délibérantes des collectivités territoriales », *RDP*, n° 1, 2005, p. 169.

⁵²⁶ *Code constitutionnel et des droits fondamentaux*, Dalloz, 2^e éd., 2013, sous l'article 72-1

⁵²⁷ Commentaire, Décision n° 2014-703 DC du 19 novembre 2014, Loi organique portant application de l'article 68 de la Constitution, p. 5-6.

Outre le rôle de soutien à l'exécutif, il arrive que les parlementaires de la majorité jouissent un rôle plus direct dans la mise en œuvre de la révision. Même si les restrictions constitutionnelles visant les propositions de lois sont bien plus étoffées que celles à l'égard de l'initiative de l'exécutif, cela ne leur prive pas entièrement de levier. D'autant qu'à l'issue de la révision du 23 juillet 2008, on remarque une nette amplification de l'initiative parlementaire.⁵²⁸

Plusieurs propositions de loi (A.) mettant en œuvre la révision ont abouti, même si le caractère circonscrit de leur objet saute aux yeux, les parlementaires de la majorité se contentant de compléter l'œuvre de l'exécutif. Il semble que la possibilité de fuir la pesanteur se trouve dans le vecteur de l'initiative dérivée, le droit d'amendement (B.), « le mécanisme compensateur par excellence des restrictions apportées par la Constitution de 1958 à l'étendue des pouvoirs du parlement ».⁵²⁹

A. La proposition de loi

A travers les propositions de loi, les parlementaires de la majorité se contentent en général de compléter l'édifice législatif de l'exécutif. Ils procèdent ainsi à la définition ponctuelle du pouvoir du parlement (1). Aussi ils réparent la mauvaise gestion du calendrier de l'exécutif en prorogeant les mandats en cours des membres des institutions qui auraient dû être renouvelées par la révision (2).

1. La définition ponctuelle du pouvoir du parlement

Que la concrétisation des nouvelles facultés ou pouvoirs conférés à leur assemblée figure parmi les premières préoccupations des parlementaires, cela n'étonne en rien. Or par manque de désir ou de moyen de proposer des textes de grande envergure, ils se contentent, dans la plupart des cas, de procéder à des ajustements ponctuels. C'est le cas de la loi d'application de l'article 39 al.3 (a.) et des lois organiques soumettant les nominations présidentielles à la procédure d'avis parlementaire de l'article 13 al. 5 (b).

⁵²⁸ Audrey de Montis, « la parole parlementaire au lendemain de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 », *RFDC*, 2015/3 N° 103, p. 572-573.

⁵²⁹ Alain Brouillet, *Le droit d'amendement dans la Constitution de la V^e République*, PUF, 1973, p. 109.

a) La loi d'application de l'article 39 al.3

La loi qui met en œuvre la nouvelle faculté de recueillir l'avis du Conseil d'État sur la proposition de loi consacrée par l'al.3 de l'article 39 est issue d'une initiative parlementaire.⁵³⁰ C'est au cours de l'examen en commission de la modification de l'ordonnance relative au fonctionnement des assemblées parlementaires qu'il est décidé d'y loger ce mécanisme : la commission considère que cette modification « offre l'opportunité » d'en fixer les conditions.⁵³¹ Il est jugé « souhaitable qu'une adoption rapide de la loi d'application intervienne », au regard d'une part, de l'article 46 de la loi constitutionnelle n° 2008-124 du 23 juillet 2008 qui « subordonne l'entrée en vigueur du dernier alinéa de l'article 39 de la Constitution aux conditions fixées par la loi nécessaire à son application », et d'autre part, par « l'intérêt de chacune des deux assemblées qu'elle puisse saisir le Conseil d'État des propositions de loi qui ont vocation à prospérer » qui se manifeste « dans le cadre du partage de l'ordre du jour (...), qui permet d'examiner en séance un plus grand nombre d'initiatives parlementaires ».⁵³²

b) Les lois organiques soumettant certaines nominations présidentielles à la procédure d'avis de l'art. 13 al. 5

A la suite de la loi organique du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution qui dresse la liste de l'ensemble des nominations soumises à la procédure d'avis parlementaire, plusieurs propositions de loi organique contribuent à l'élargissement ponctuel du champ d'application de cette procédure. Elles sont le plus souvent déposées en complément d'un projet de loi instituant une nouvelle institution.

⁵³⁰ La loi n° 2009-689 du 15 juin 2009 tendant à modifier l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires et à compléter le Code de justice administrative. L'article 4 *bis* de l'ordonnance est ensuite modifié par l'article 4 de la loi n° 2013-1116 du 6 décembre 2013 afin d'exclure de son champ d'application « une proposition de loi présentée en application de l'article 11 de la Constitution ».

⁵³¹ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de loi, après engagement de la procédure accélérée, de M. Bernard Accoyer tendant à modifier l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires (N° 1545), Assemblée nationale, treizième législature, le 8 avril 2009, N° 1602, p. 6.

⁵³² Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de loi, après engagement de la procédure accélérée, de M. Bernard Accoyer tendant à modifier l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires (N° 1545), Assemblée nationale, treizième législature, le 8 avril 2009, N° 1602, p. 13.

C'est le cas de la loi organique relative à la nomination du président de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement.⁵³³ Le projet de loi sur le renseignement institue cette nouvelle autorité administrative indépendante dont le président est nommé par décret. Est ensuite déposée une proposition sénatoriale de loi organique cosignée par le président de la commission des affaires étrangères, commission saisie pour avis de la loi relative au renseignement, et le président de la commission des lois, commission saisie au fond de ladite loi. Les signataires souhaitent de soumettre la nomination du président à la procédure d'avis parlementaire « Au vu de l'importance pour la garantie des droits et libertés de cette fonction ».⁵³⁴

C'est également le cas de la loi organique relative à la présidence de l'agence française pour la biodiversité.⁵³⁵ Le projet de loi ordinaire dans sa version initiale, a prévu que la présidence devait être élue parmi les membres du conseil d'administration. L'Assemblée nationale a prévu, sur proposition de son rapporteur, que la présidence serait désigné par le Président de la République, au sein et sur proposition du conseil d'administration. Elle a également souhaité que cette nomination soit soumise à la procédure d'avis parlementaire. Est déposée en ce sens une proposition de loi organique au nom du président et du rapporteur de la commission du développement durable et ses collègues.⁵³⁶

Plus récemment, c'est encore le cas de la loi organique n° 2019-790 du 26 juillet 2019 relative à la nomination du directeur général de l'Agence nationale de la cohésion des territoires, qui est issue d'une proposition sur laquelle le gouvernement a engagé la

⁵³³ Loi organique n° 2015-911 du 24 juillet 2015 relative à la nomination du président de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement.

⁵³⁴ Jean-Pierre RAFFARIN et Philippe BAS, Proposition de loi organique relative à la nomination du président de la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement, Sénat, session ordinaire de 2014-2015, n° 430, le 7 mai 2015, l'exposé des motifs, p. 3.

⁵³⁵ Loi organique n° 2016-1086 du 8 août 2016 relative à la nomination à la présidence du conseil d'administration de l'Agence française pour la biodiversité.

⁵³⁶ Jean-Paul CHANTEGUET, Geneviève GAILLARD, Chantal BERTHELOT, Viviane LE DISSEZ et Serge LETCHIMY, Proposition de loi organique relative à la nomination du président du conseil d'administration de l'Agence française pour la biodiversité, Assemblée nationale, quatorzième législature, n° 2055 (rectifié), le 23 juin 2014.

procédure accélérée.⁵³⁷ Cette proposition de loi organique vise à accompagner la proposition de loi portant création de l'Agence nationale de la cohésion des territoires.⁵³⁸

2. La mesure transitoire prolongeant le mandat en cours pour réparer la mauvaise gestion du calendrier

Le retard dans la mise en œuvre de la révision du 23 juillet 2008 conduit à proroger le mandat des membres du Conseil économique social et environnemental (CESE), du Conseil supérieur de la magistrature et du Médiateur de la République. Il s'agit d'une nouvelle technique initiée par l'exécutif à l'issue de la révision du 23 juillet 2008, dans le but de faciliter la transition. Or au regard de son utilisation extensive, le gouvernement est soupçonné de mauvaise gestion du calendrier des travaux parlementaires.

En juin 2009, alors que le projet de loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental n'est pas encore déposé,⁵³⁹ la fin du mandat en cours de ses membres aurait dû intervenir le 6 septembre 2009. Afin de réparer cette mauvaise gestion du calendrier,⁵⁴⁰ le gouvernement dépose un projet de loi organique prorogeant le mandat en cours en engageant la procédure accélérée. Le législateur organique est en effet seul habilité par la Constitution à modifier les règles de composition et de fonctionnement du Conseil. Le projet propose de proroger le mandat « pour la durée strictement nécessaire à l'adoption de la loi organique modifiant la composition du Conseil et aux opérations de renouvellement consécutives à sa publication », à savoir « jusqu'à l'expiration d'une période de quatre mois suivant la publication de la loi organique modifiant la composition du Conseil pour l'application de la loi

⁵³⁷ Hervé Maurey & Jean-Claude Requier, Proposition de loi organique relative à la nomination du directeur général de l'Agence nationale de la cohésion des territoires, Sénat, session ordinaire de 2018-2019, n° 43, le 16 octobre 2018.

⁵³⁸ Jean-Claude Requier, Guillaume Arnell, et al., Proposition de loi portant création d'une Agence nationale de la cohésion des territoires, Sénat, session ordinaire de 2018-2019, n° 2, le 2 octobre 2018.

⁵³⁹ Cela sera chose faite le 25 août 2009. V. Projet de loi organique relatif au Conseil économique, social et environnemental, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1891, le 25 août 2009.

⁵⁴⁰ « Cette manière de gouverner, et par là même de légiférer, qui consiste à attendre, lorsqu'il y a, sinon urgence, du moins des limites de temps à respecter, et cette regrettable habitude prise de multiplier les lois transitoires plutôt que d'être prêts à honorer les rendez-vous législatifs prévus – au cas particulier depuis douze mois – ne manquent pas d'être critiquables, et nous les dénonçons à chaque fois. » V. l'intervention de Mme Anne-Marie Escoffier, Sénat, séance du 20 juillet 2009, p. 7128.

constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 et, au plus tard, jusqu'au 30 septembre 2010 ». ⁵⁴¹

Au regard du retard déjà constitué, le rapport de l'Assemblée énumère trois solutions envisageables. Or alors que le renouvellement des membres du Conseil en septembre 2009 sur le fondement des dispositions anciennes conduirait à reporter les effets de la réforme constitutionnelle au prochain renouvellement en 2014, le fait d'envisager que l'entrée en vigueur de la loi organique modifiant la composition du Conseil mette fin au mandat des membres nommés au mois de septembre conduirait à mettre en œuvre la procédure lourde de renouvellement à deux reprises en seulement quelques mois. Il estime ainsi que la solution proposée par le Gouvernement « présente le double avantage de permettre de renouveler le mandat des membres du CESE sur la base des nouvelles règles de composition et d'inciter très fortement à adopter la réforme du CESE au cours de la session 2009-2010. ⁵⁴²

D'ailleurs le texte propose « un strict encadrement » de cette prorogation, qui est subordonnée au temps nécessaire à la mise en place de la réforme du CESE et limitée par un délai butoir. ⁵⁴³ En prenant en compte la nécessité d'une réforme profonde du Conseil et la difficulté résultant, d'une part, du plafonnement du nombre de ses membres dans la Constitution et, d'autre part, de la nécessité de se baser sur les critères très précis de désignation des acteurs environnementaux qui seront définis par la deuxième loi de mise en œuvre du Grenelle, les rapporteurs des deux assemblées jugent nécessaire de disposer d'un délai suffisant. Avec l'adoption d'un amendement rédactionnel du rapporteur de la commission de l'Assemblée nationale, les deux chambres votent ainsi le projet.

⁵⁴¹ Projet de loi organique prorogeant le mandat des membres du Conseil économique, social et environnemental, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1707, le 3 juin 2009, l'exposé des motifs, p. 3, et l'article unique, p. 4.

⁵⁴² Bertrand Pancher, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1707) prorogeant le mandat des membres du Conseil économique, social et environnemental, Assemblée nationale, treizième législature, le 24 juin 2009, n° 1774, p. 13-14.

⁵⁴³ Jean-Pierre Vial, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale, prorogeant le mandat des membres du conseil économique, social et environnemental, Sénat, session extraordinaire de 2008-2009, n° 535, le 8 juillet 2009, p. 15.

C'est dans le même sens que le gouvernement dépose un projet de loi organique prorogeant le mandat des membres du Conseil supérieur de la magistrature.⁵⁴⁴ Déposé sur le bureau du Sénat le 10 juin 2009, le projet de loi organique relatif à l'application de l'article 65 de la Constitution envisage en effet sa propre adoption définitive avant que n'intervienne le début des opérations pour le renouvellement des membres. Au regard de l'échéance du mandat en cours des membres le 3 juin 2010, le processus de désignation des nouveaux membres aurait dû débuter en mars 2010. Le texte est adopté en première lecture au Sénat le 15 octobre 2009 et examiné par la commission de l'Assemblée nationale le mercredi 16 décembre 2009. Toutefois, ce projet n'est inscrit à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale que les 23 et 24 février 2010. Le retard ainsi pris dans la lecture de ce texte pose une difficulté en matière de calendrier.⁵⁴⁵ Du fait de ce retard, la loi organique n° 2010-541 du 25 mai 2010 a prorogé le mandat en cours jusqu'à l'expiration d'un délai de six mois suivant la promulgation de la loi organique prise pour l'application de l'article 65 de la Constitution et au plus tard au 31 janvier 2011.

Cette manière de gérer le calendrier n'est pas sans soulever les mécontentements des parties prenantes. Le Procureur général près la Cour de cassation exprime ainsi dans son discours prononcé à la rentrée solennelle de la Cour de cassation le 14 janvier 2010 : « Nous savons maintenant que, contrairement à ce qu'il paraissait raisonnable d'espérer, il est à craindre que [le Conseil supérieur de la magistrature] ne soit pas en place avant le mois de janvier 2011, puisque d'ores et déjà, un projet de loi organique, en prorogeant le Conseil actuel, vient en quelque sorte contrarier la volonté du législateur constitutionnel. Un délai de deux ans et demi après le vote de la loi constitutionnelle serait-il donc nécessaire à la concrétisation d'une réforme pourtant voulue au plus haut niveau de l'État et dont on aurait pu penser que son caractère prioritaire allait de soi ? »⁵⁴⁶

⁵⁴⁴ Projet de loi organique prorogeant le mandat des membres du Conseil supérieur de la magistrature, Assemblée nationale, treizième législature, le 27 janvier 2010, N° 2266.

⁵⁴⁵ Rapport fait par M. Philippe Houillon, au nom de la commission des lois, après engagement de la procédure accélérée, sur le projet de loi organique (N° 2266) prorogeant le mandat des membres du Conseil supérieur de la magistrature, Assemblée nationale, treizième législature, n° 2308, le 17 février 2010, p. 5-7.

⁵⁴⁶ Cité *in* Rapport fait par M. Philippe Houillon, au nom de la commission des lois, après engagement de la procédure accélérée, sur le projet de loi organique (N° 2266) prorogeant le mandat des membres

Le projet de loi organique et le projet de loi relatifs au Défenseur des droits, déposés sur le bureau du Sénat le 9 septembre 2009, n'ont toujours pas été examinés en février 2010. En constatant que ces textes ne pourront être définitivement adoptés avant la fin du mandat en cours du Médiateur de la République, qui aurait dû intervenir le 12 avril 2010, le rapporteur de la commission des lois du Sénat prend l'initiative de déposer, le 5 février 2010, une proposition de loi visant à proroger le mandat du Médiateur de la République.⁵⁴⁷ Afin « de préserver de façon transitoire le fonctionnement et l'activité du Médiateur de la République », il s'agit de proroger « son mandat pour la durée strictement nécessaire à l'adoption de la loi organique relative au Défenseur des droits et de la loi ordinaire qui l'accompagne » et avec une date butoir.

La commission des lois du Sénat, saluant cette initiative, estime qu'elle permettrait d'assurer les conditions d'une transition pragmatique entre le Médiateur de la République et le futur Défenseur des droits. En revanche, soulignant le fait « que les projets de loi organique et ordinaire relatifs au Défenseur des droits ne sont pas, à la date d'adoption du présent rapport, inscrits à l'ordre du jour du Sénat et qu'ils ne devraient pas faire l'objet d'un examen selon la procédure accélérée prévue par l'article 45, deuxième alinéa, de la Constitution », elle adopte un amendement du rapporteur afin d'étendre de trois mois la durée maximale de la prorogation du mandat. Ce mandat se poursuit donc jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi organique relative au Défenseur des droits et, au plus tard, jusqu'au 31 mars 2011.⁵⁴⁸ Inscrite à l'ordre du jour réservé au groupe UMP,⁵⁴⁹ cette proposition est votée sans difficulté.

Ainsi le législateur a eu, à trois reprises au total, recours à la prolongation exceptionnelle du mandat en cours avant l'adoption de la loi organique mettant en

du Conseil supérieur de la magistrature, Assemblée Nationale, Treizième Législature, N° 2308, le 17 février 2010, p. 7.

⁵⁴⁷ Proposition de loi visant à proroger le mandat du Médiateur de la République, présentée par M. Patrice Gélard, Sénat, session ordinaire de 2009-2010, n° 267, le 5 février 2010.

⁵⁴⁸ Jean-Pierre Vial, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de loi de M. Patrice Gélard visant à proroger le mandat du Médiateur de la République, Sénat, session ordinaire de 2009-2010, n° 325, le 24 février 2010, p. 8-9. « D'ailleurs, nous ne pouvons pas nous empêcher de remarquer que la loi organique relative au Défenseur des droits sera promulguée (...) le 29 mars 2011. »

⁵⁴⁹ Sénat, séance du 25 mars 2010, p. 2102, la communication des conclusions de la conférence des présidents.

œuvre la révision constitutionnelle de 2008, ce qui n'a pas manqué d'être déploré par les parlementaires. Plusieurs sénateurs soulignent en commission que la mise en œuvre de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 souffrait d'un retard important, obligeant à prolonger le mandat de plusieurs organes et autorités. Cet engorgement reflétait une organisation déficiente du pouvoir exécutif.⁵⁵⁰

La dernière manifestation de cette technique se trouve dans la loi organique n° 2020-1022 du 10 août 2020 prorogeant le mandat des membres du Conseil économique, social et environnemental (CESE). Elle proroge le mandat des membres du CESE jusqu'à l'entrée en vigueur de la réforme législative du Conseil et au plus tard jusqu'au 1er juillet 2021. Visant à faciliter la transition, l'exécutif suppose que la réforme législative du Conseil ne pourrait être définitivement adoptée et promulguée avant que ne s'achève le mandat en cours de ses membres. Or si cette réforme n'est imposée par aucun mandat constitutionnel, elle est regardée comme une « réponse » aux « profondes revendications citoyennes » qui marquent la fin de l'année 2018 et l'année 2019.⁵⁵¹ Cette prorogation du mandant est imposée, pour ainsi dire, par les contraintes de calendrier politique.

B. Le droit d'amendement et ses limites

Alors qu'une proposition de loi jouit un rôle certes essentiel mais plus formel que substantiel dans l'application de la révision constitutionnelle, les membres du parlement se permettent de toucher au fond la législation édictée à l'initiative de l'exécutif par l'exercice du droit d'amendement. Or le droit d'amendement est par nature une initiative limitée qui ne s'exerce que dans le cadre d'un projet ou d'une proposition de loi. Le Conseil jouit un rôle régulateur en lui imposant les limites tant du point de vue procédural que du point de vue matériel. En délimitant de manière large

⁵⁵⁰ V. l'examen de la commission des lois du Sénat sur la proposition de loi visant à proroger le mandat du Médiateur de la République. Jean-Pierre Vial, Rapport au nom de la commission des lois sur la proposition de loi de M. Patrice Gélard visant à proroger le mandat du Médiateur de la République, Sénat, session ordinaire de 2009-2010, n° 325, le 24 février 2010, p. 11-12. Aussi, « Actuellement – et M. le président vient d'y faire référence en nous donnant lecture des conclusions de la conférence des présidents –, nous sommes amenés à proroger les fonctions d'un certain nombre d'institutions, ce qui est mauvais signe. » Sénat, séance du 25 mars 2010, p. 2109.

⁵⁵¹ Projet de loi organique prorogeant le mandat des membres du conseil économique, social et environnemental, Sénat, session extraordinaire de 2019-2020, n° 596, le 7 juillet 2020, p. 3.

la marge de manoeuvre des parlementaires, la jurisprudence du Conseil a des implications institutionnelles sur l'élaboration des textes d'application de la révision.

La question de la marge de manoeuvre des parlementaires se pose dans un cas spécifique dans la mise en œuvre de la révision de 2008. En tant que sanction à l'encontre de la formation spéciale de la Cour de cassation chargée du renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité soulevées devant les juridictions de l'ordre judiciaire qui est suspectée de les retenir, les assemblées procèdent à supprimer cette formation. Or cette suppression est actée à l'occasion de la loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution, issue d'ailleurs d'un amendement déposé en deuxième lecture devant le Sénat par le rapporteur de la loi organique QPC et les membres du groupe Union pour un mouvement populaire le 26 avril 2010.

Cet article modifiant la loi organique relative à la QPC est déclarée conforme dans le dernier considérant de la décision du 19 juillet 2010 du Conseil sans observation particulière.⁵⁵² Or si le commentaire autorisé prend soin d'expliquer que l'exemption de censure de disposition au titre des « cavaliers » est conforme « à sa jurisprudence constante depuis 1958 » (2.), la doctrine ne manque pas à questionner sa constitutionnalité au regard de la jurisprudence sur la règle de « l'entonnoir » (1.).

1. La jurisprudence sur la règle de « l'entonnoir »

On juge en effet que cet article constitue une disposition entièrement nouvelle introduit par voie d'amendement en deuxième lecture et, à ce titre, il aurait dû être censuré au regard de la jurisprudence sur l'irrecevabilité.⁵⁵³ Le Conseil impose en effet la règle dite de « l'entonnoir ». Devant chaque chambre, le débat se restreint sur les points de désaccord, au fur et à mesure des lectures successives d'un texte. Alors que la discussion est la plus large en première lecture, elle se limite aux articles sur lesquels les deux assemblées n'ont pas voté en termes identiques, d'où l'irrecevabilité des

⁵⁵² Décision n° 2010-611 DC du 19 juillet 2010, Loi organique relative à l'application de l'article 65 de la Constitution.

⁵⁵³ V. en ce sens, Julie Benetti, « À propos des conditions de la suppression de la formation spéciale de la Cour de cassation chargée du renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité. Le « coup de pied de l'âne » du Conseil constitutionnel à la Cour de cassation ? », *Constitutions*, 2010 p. 505.

amendements introduisant des dispositions entièrement nouvelles après la première lecture.⁵⁵⁴

Cette jurisprudence est « parachevée » avec le vingt-sixième considérant de la décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006.⁵⁵⁵ En se fondant sur « l'économie de l'article 45 de la Constitution et notamment de son premier alinéa de l'époque⁵⁵⁶ et en se référant aux règlements des assemblées, le Conseil juge 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 relations directes avec une disposition restant en discussion », exceptés 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.⁵⁵⁷ Il étend ainsi la règle de l'entonnoir aux débats après la première lecture et antérieures à la réunion de la commission mixte paritaire.

En l'espèce, au stade de la deuxième lecture du projet de loi organique relatif à l'application de l'article 65 de la Constitution, ne restaient en discussion que des dispositions spécifiques au Conseil supérieur de la magistrature, sans aucun lien direct avec la Cour de cassation et, *a fortiori*, avec la formation spéciale chargée en son sein de l'examen des questions prioritaires de constitutionnalité. On pourrait ainsi suspecter que le Conseil constitutionnel se montre indulgent à l'égard de cet article qui lui est sympathique.⁵⁵⁸

2. La jurisprudence sur les « cavaliers »

Le lien de l'article modifiant la loi organique relative à la QPC avec le texte en discussion relatif à l'application de l'article 65 de la Constitution pourrait également être mis en doute au regard de la jurisprudence sur les « cavaliers ».

⁵⁵⁴ Jean-Pierre Camby, « Droit d'amendement et navette parlementaire : une évolution achevée », *RDP*, 2006, n°2, p. 293.

⁵⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁵⁶ Version en vigueur du 5 octobre 1958 au 1 mars 2009 : « Tout projet ou proposition de loi est examiné successivement dans les deux assemblées du Parlement en vue de l'adoption d'un texte identique »

⁵⁵⁷ Décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006, Loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers.

⁵⁵⁸ *V. infra.*

Le droit d'amendement est une initiative dérivée qui ne s'exerce que dans le cadre d'un projet ou d'une proposition de loi. Depuis 1985, le juge fait du lien entre le texte en discussion et l'amendement une exigence constitutionnelle en se fondant sur les articles 39 al.1 et 44 al.1 de la Constitution.⁵⁵⁹ A la suite de la révision 2008, l'al.1 de l'article 45 dispose désormais que « tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis. » Cette formulation était destinée à prendre en compte, avec le souci affiché de l'assouplir, la jurisprudence du Conseil, alors que le commentaire de la décision n° 2010-617 DC du 9 novembre 2010 indiquait que celle-ci avait simplement « consacré » la règle dégagée par la jurisprudence.⁵⁶⁰

En effet, le Conseil a durci encore la jurisprudence récemment. En 2015, alors que des sénateurs faisaient valoir que vingt-huit articles de la loi portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne avaient été introduits par voie d'amendement selon une procédure contraire à la Constitution, de manière « inédite par l'ampleur de l'invalidation »,⁵⁶¹ le Conseil constitutionnel a qualifié de cavalier les 26 des 39 articles de cette loi. Ce dernier estime que le texte finalement adopté comportait des dispositions qui n'avaient pas pour objet de transposer la directive européenne, objet unique de la loi, et étaient donc dépourvues de lien.⁵⁶²

A l'époque, le commentaire autorisé de la décision n° 2010-611 DC du 19 juillet 2010 prend soin d'expliquer que l'exemption de censure de disposition au titre des « cavaliers » est conforme « à sa jurisprudence constante depuis 1958 ». A l'époque, le Conseil constitutionnel appréciait différemment l'exigence d'un lien entre l'amendement et l'objet du texte en discussion selon qu'était en cause une loi ordinaire ou une loi organique. Au contraire d'une loi ordinaire qui fait objet d'un examen serré, le Conseil constitutionnel ne censurait pas de dispositions organiques au titre des «

⁵⁵⁹ Décision n° 85-198 DC du 13 décembre 1985, Loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle.

⁵⁶⁰ Philippe Bachschmidt, « Première reconnaissance d'un « lien indirect » dans une décision du conseil constitutionnel - Cons. const., du 28 février 2013, Loi portant création du contrat de génération, n° 2013-665 DC », *Constitutions* 2013 p. 155.

⁵⁶¹ Guillaume Drago, « Procédures du contrôle de constitutionnalité », *JurisClasseur Administratif*, Fasc. 1414, Date de la dernière mise à jour : 4 Octobre 2015, n° 140 et 141.

⁵⁶² Décision n° 2015-719 DC du 13 août 2015, Loi portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne.

cavaliers ». ⁵⁶³ La rareté de la loi organique avait sans doute contribué au contrôle souple du Conseil constitutionnel sur l'initiative parlementaire portant sur ce type de loi.

Or cette jurisprudence souple fait l'objet d'« une inflexion notable » ⁵⁶⁴ à l'occasion de la décision n° 2011-637 DC du 28 juillet 2011, où le Conseil constitutionnel a, pour la première fois, censuré des articles d'une loi organique en se fondant sur l'article 45, al.1er. Introduites à l'Assemblée nationale en première lecture du projet de loi organique relative au fonctionnement des institutions de la Polynésie française, les dispositions en cause applicables à la Nouvelle-Calédonie ont ainsi été déclarées contraires à la Constitution comme étant dépourvues « de lien, même indirect » avec l'objet du texte en discussion. ⁵⁶⁵

Or cette décision du 28 juillet 2011 est qualifiée plus tard d'« exception jurisprudentielle » dans le commentaire autorisé de la décision n° 2012-646 DC du 9 février 2012. ⁵⁶⁶ Dans cette décision, le Conseil constitutionnel s'est abstenu de regarder comme étant un « cavalier » organique un article relatif aux magistrats placés introduit en première lecture du projet de loi organique relatif à la limite d'âge des magistrats de l'ordre judiciaire. Or la disposition en cause débordait à l'évidence le cadre initial du projet parce que le titre de la loi organique a été modifié au cours des discussion pour faire référence au statut de la magistrature et donc intégrer *ex post* le régime des magistrats placés. Mais le Conseil constitutionnel ne l'a pas censuré dès son dépôt traitait des magistrats judiciaires. La doctrine remarque ainsi que le Conseil a « renoué avec sa jurisprudence traditionnelle, en appréciant très soupement le lien des dispositions introduites par voie d'amendement avec la loi organique. » ⁵⁶⁷

⁵⁶³ Commentaire de la décision n° 2010-611 DC du 19 juillet 2010 Loi organique relative à l'article 65 de la Constitution, CCC, n° 30, p. 2.

⁵⁶⁴ Julie Benetti, « Première censure de « cavaliers » dans une loi organique », *Constitutions*, 2011 p. 494.

⁵⁶⁵ Décision n° 2011-637 DC du 28 juillet 2011, Loi organique relative au fonctionnement des institutions de la Polynésie française, cons. 22.

⁵⁶⁶ Commentaire, Décision n° 2012-646 DC du 9 février 2012, Loi organique portant diverses dispositions relatives au statut de la magistrature, p. 8.

⁵⁶⁷ Julie Benetti, « « Exception jurisprudentielle » et « décision d'espèce » ou comment (re)virer de direction sans le dire », *Constitutions*, 2012, p. 267.

Le Conseil poursuit cette ligne de la jurisprudence avec sa décision n° 2016-735 DC du 4 août 2016 relative à la loi organique relative à la nomination à la présidence du conseil d'administration de l'Agence française pour la biodiversité. Il y a déclaré conformes à la Constitution les dispositions qui visent à « neutraliser » le genre de l'ensemble des emplois et fonctions tels qu'ils sont énumérés dans le tableau annexé à la loi organique du 23 juillet 2010 : par exemple, « présidence » au lieu de « président », « direction » au lieu de « directeur », « governorat » au lieu de « gouverneur ». Il a ainsi implicitement jugé que ces dispositions, introduites en première lecture à l'Assemblée nationale par voie d'amendement, avaient un lien avec les dispositions initiales de la proposition de loi organique : elles ont toutes, en effet, été prises sur le même fondement constitutionnel (l'article 13 de la Constitution). Ce cas de figure se différencie donc de la décision n° 2016-732 DC du 28 juillet 2016, dans laquelle ont été censurés deux articles jugés « cavaliers », au motif qu'introduits en première lecture, ils trouvaient leur fondement dans d'autres articles de la Constitution que ceux ayant servi de fondement aux dispositions du projet de loi organique initial. Cette jurisprudence souple conforte la marge de manœuvre des parlementaires.

Sous-section 2 Les contrôles faibles

Un renvoi à l'acte juridique interne constitue en principe une obligation constitutionnelle adressée au législateur de rédiger les mesures d'application nécessaires. Il faut ainsi distinguer la révision constitutionnelle qui anticipe la ratification d'un traité de celle qui fixe un renvoi à un acte juridique interne. Il est vrai que dans les deux cas, l'entrée en vigueur de la révision dépend d'un autre instrument juridique, et que les dispositions transitoires elle-même présentent des similitudes. Pour le second, on lit ainsi, « A compter de l'entrée en vigueur du traité établissant une Constitution pour l'Europe, le titre XV de la Constitution est ainsi rédigé... »⁵⁶⁸, ou « A compter de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé le 13 décembre 2007, le titre XV de la Constitution est ainsi modifié... »⁵⁶⁹ Cependant alors que le

⁵⁶⁸ Article 3 de la loi constitutionnelle n° 2005-204 du 1er mars 2005.

⁵⁶⁹ Article 2 de la Loi constitutionnelle n° 2008-103 du 4 février 2008 modifiant le titre XV de la Constitution.

législateur national a l'obligation de rédiger les mesures d'application nécessaires, en cas d'un traité générateur de la révision, au moment où les révisions sont débattues, « nul ne peut savoir avec certitude quand - et même si - elles auront à être mises en œuvre ». ⁵⁷⁰ En effet, une révision entreprise en application de l'article 54 de la Constitution « n'entrera, le cas échéant, en application que la suite de la ratification par le Parlement français lui-même (...) et à compter de l'entrée en vigueur de ce traité, le 1^{er} janvier 1993, à la condition toutefois que chaque Etat ait déposé son instrument de ratification. » ⁵⁷¹ Ainsi, on ne peut pas assimiler une disposition constitutionnelle en attente de la loi organique qui fixe ses conditions d'application avec un traité régulièrement conclu mais non ratifié. ⁵⁷² Il n'y a pas d'obligation juridique de ratifier un traité alors que le législateur est obligé de se soumettre au constituant.

Il est vrai qu'à côté des lois organiques ayant pour objet de compléter la loi constitutionnelle, il existe aussi celles qui visent à l'adapter. C'est le cas de la loi organique relative à la nomination en Conseil des ministres inscrite dans l'article 13 et celle visée par l'article 34 *in fine*. Or une partie de la doctrine juge que, pour cette catégorie, le législateur organique n'est pas obligé d'intervenir, sa compétence n'est pas liée, ⁵⁷³ alors qu'une autre partie conteste son caractère facultatif. ⁵⁷⁴

Alors que le renvoi à l'acte d'application constitue en principe une obligation constitutionnelle, une obligation appelle un contrôle. Or que ce soit le contrôle juridictionnel (§1) ou le contrôle politique exercé par l'opposition (§2), ils sont trop faibles pour imposer l'inscription à l'ordre du jour d'un texte d'application.

⁵⁷⁰ Gérard Gouzes, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle, modifié par le Sénat, ajoutant à la Constitution un titre : « Des Communautés européennes et de l'Union européenne », Assemblée nationale, neuvième législature, seconde session ordinaire de 1991-1992, n° 2803, le 17 juin 1992, p. 8.

⁵⁷¹ Jacques Larché, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle adopté par l'Assemblée nationale ajoutant à la Constitution un titre : « Des Communautés européennes et de l'Union européenne », Sénat, seconde session ordinaire de 1991-1992, le 27 mai 1992, n° 375, p. 7-8.

⁵⁷² Olivier Beaud, « La mise en œuvre de la responsabilité politique du président de la république française peut-elle être paralysée par l'absence de la loi organique prévue par l'article 68 ? », in *La responsabilité du chef de l'Etat*, Paris : Société de législation comparée, Collection Colloques vol. 12, 2009, p. 153.

⁵⁷³ Abdelkhaleq Berramdane, « La loi organique et l'équilibre constitutionnel », *RDP*, 1993, p. 729.

⁵⁷⁴ V. C. Sirat, « La loi organique et la Constitution de 1958 », *D.* 1960, Chr. XXVII ; Hubert Amiel, « Les loi organique », *RDP*, 1984.

§ 1 Les contrôles juridictionnels résiduels

A propos du dépôt d'un projet de loi, le contrôle du juge administratif est inexistant (A.), tandis que celui exercé par le juge constitutionnel est minimum (B.).

A. L'inexistence du contrôle devant le Conseil d'Etat

La recevabilité du recours pour excès de pouvoir tient, d'une part, à la nature de l'acte attaqué, et d'autre part, à l'intérêt à agir du requérant. Or il existe, sur ces deux points, d'obstacle avant que le Conseil d'Etat puisse exercer un contrôle sur l'acte de dépôt. D'une part, le dépôt d'un projet de loi est depuis longtemps qualifié d'acte de gouvernement, ce qui justifie l'incompétence du juge administratif (1.). D'autre part, la question de la qualité pour agir se trouve toujours en suspens (2.).

1. La jurisprudence constante d'incompétence

Depuis l'abandon de la théorie du mobile politique par la décision du 19 février 1875 du Conseil d'Etat, *Prince Napoléon*, aucun critère n'a remplacé celui qui prévalait avant 1875 pour la notion d'acte de gouvernement et il n'existe pas de définition générale pour tels actes. D'une approche plus modeste d'observation empirique, on constate que ces actes se regroupent classiquement en deux sous-ensembles : l'un comprenant les actes du pouvoir exécutif dans ses relations avec le Parlement, et l'autre, les actes non détachables de la conduite des relations internationales de la France.

Les recours fondés sur des griefs contestant le refus de présenter au Parlement un projet de loi a été présenté devant le Conseil d'Etat dès sous la III République et a donné lieu à une jurisprudence constante. Sont qualifiées d'actes de gouvernement et échappe au contrôle juridictionnel du Conseil des décisions prises par l'exécutif dans le cadre de sa participation à la fonction législative, y compris les décrets portant soumission d'un projet de loi au Parlement, ainsi que les refus ou abstention de soumettre un tel projet.⁵⁷⁵

⁵⁷⁵ Pour la jurisprudence antérieure : CE, 17 février 1888, *Prévost*, concl. Levavasseur de Précourt Rec. p. 148 ; CE Sect., 18 juillet 1930, *Rouché*, Rec. p. 771 ; CE 9 mai 1951, *Mutuelle nationale des étudiants de France*, Rec. CE, p. 253. Cette jurisprudence est maintenue sous la V République : CE 29 nov. 1968, *Tallagrand*, Rec. CE, p. 607, D. 1969. 386, note Silvera, RD publ. 1969. 686, note Waline, JDI 1969. 382, note Ruzié ; CE 14 janv. 1987, *Assoc. des ingénieurs des télécommunications*, Rec. CE, p. 867. Pour le dernier, v. *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 17e édition 2009, p.

A travers cette jurisprudence, le juge administratif admet que cet acte, discrétionnaire par leur nature, relève essentiellement de l'opportunité politique.

2. *La jurisprudence limitative sur l'intérêt à agir du requérant*

Condition de recevabilité du recours pour excès de pouvoir, l'intérêt à agir exprime le lien entre le requérant et l'acte contesté : pour être recevable à agir, celui-ci doit avoir un intérêt, direct et certain, à obtenir ce qu'il demande. La jurisprudence en la matière est généralement présentée comme libérale au regard de la diversité des intérêts donnant qualité pour agir et de la présomption d'intérêt à agir reconnue à l'égard de certaines catégories de requérants.⁵⁷⁶

Or s'agissant des actes relatifs aux rapports entre pouvoirs publics constitutionnels, l'exigence d'un intérêt donnant qualité à agir est difficile à remplir. La jurisprudence administrative refuse constamment de reconnaître un intérêt général pour agir en qualité de parlementaire contre toutes les décisions administratives.⁵⁷⁷

S'agissant d'actes qui sont susceptibles de porter atteinte aux prérogatives du Parlement, la question est cependant différente. Alors que les avis des rapporteurs publics sont partagés,⁵⁷⁸ la jurisprudence a longtemps adopté une « stratégie d'évitement »,⁵⁷⁹ soit, lorsque la requête était rejetée, « sans qu'il soit besoin » de se prononcer sur ce point, soit, lorsqu'elle faisait droit à la requête, en reconnaissant à ses auteurs une autre qualité. Au regard de « telles hésitations », les sénateurs du groupe du Rassemblement Démocratique et Social Européen ont déposé, le 23 décembre 2010, une proposition de loi tendant à reconnaître une présomption d'intérêt à agir des membres de l'Assemblée nationale et du Sénat en matière de recours pour excès de

⁵⁷⁶ Olivier Renaudie, « Permettre au Parlement de saisir le juge administratif ? Une mise en perspective », *RGD, Etudes et réflexions*, 2020.

⁵⁷⁷ CE, ass., 20 nov. 1981, n° 24923, *Schwartz*, Lebon 437 ; CE 27 févr. 1987, n° 64347, *Noir*, Lebon 84.

⁵⁷⁸ V. Conclusions des rapporteurs publics, Fédération nationale de la libre pensée, Président du Sénat.

⁵⁷⁹ Véronique Bertile, « L'intérêt pour agir des parlementaires devant le juge administratif », *RFDC*, 68, 2006. En même sens, v. Olivier Renaudie, « Permettre au Parlement de saisir le juge administratif ? Une mise en perspective », *RGD, Etudes et réflexions*, 2020, p. 5-6. *Contra*, « de façon constante, la qualité de parlementaire est habituellement regardée comme ne conférant pas d'intérêt à agir devant le juge administratif. » V. Pierre Brunet, « La qualité de parlementaire ne confère pas d'intérêt à agir », *AJDA* 2012 p.781, note sous CE, 23 nov. 2011, n° 341258, *Masson*.

pouvoir.⁵⁸⁰ Or le texte a été rejeté par le Sénat le 17 février 2011, au motif de difficultés de nature constitutionnelle posées.

La décision du 23 novembre 2011 est venue « rompre avec » cette stratégie.⁵⁸¹ Saisi par un sénateur d'une demande de l'annulation de la décision du Premier ministre ayant refusé de prendre le décret d'application de certains articles de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, le Conseil d'Etat a rendu un non-lieu à statuer en jugeant que « M. A, qui se prévaut des qualités de citoyen, d'usager des services publics, d'élu et de parlementaire, ne justifie pas d'un intérêt lui donnant qualité pour former un recours pour excès de pouvoir contre le refus de prendre ce décret ». ⁵⁸² On peut en déduire qu'aux yeux du Conseil d'Etat, les parlementaires ne bénéficient d'aucune présomption d'intérêt à agir. C'est au regard de ce refus de reconnaître aux parlementaires un intérêt à agir en matière de recours pour excès de pouvoir, que l'on appelle l'intervention du législateur, et ce tant du côté des assemblées⁵⁸³ que du côté de la doctrine.⁵⁸⁴ Le président du Sénat, Gérard Larcher, réitère encore récemment la nécessité d'élaborer une procédure visant à permettre au Parlement de saisir le juge administratif lorsqu'un décret d'application d'une loi manque à l'appel.⁵⁸⁵ A sa suite, les sénateurs du Rassemblement Démocratique et Social Européen dépose encore une fois une proposition de loi en ce sens, jugeant que ce débat « prématuré » à l'époque, « a acquis aujourd'hui une vigueur nouvelle au vu de la nécessité de donner au Parlement des moyens concrets et effectifs d'assurer ses prérogatives constitutionnelles, à commencer par sa mission de contrôle de l'action du Gouvernement ». ⁵⁸⁶

⁵⁸⁰ Proposition de loi tendant à reconnaître une présomption d'intérêt à agir des membres de l'Assemblée nationale et du Sénat en matière de recours pour excès de pouvoir, Sénat, n° 203, 23 décembre 2010, p. 4.

⁵⁸¹ Olivier Renaudie, « Permettre au Parlement de saisir le juge administratif ? Une mise en perspective », *RGD, Etudes et réflexions*, 2020, p. 6.

⁵⁸² CE 23 nov. 2011, n° 341258, *Masson et autres*.

⁵⁸³ Groupe de travail du Sénat sur la révision constitutionnelle, *40 propositions pour une révision de la Constitution utile à la France*, le 24 janvier 2018, p. 56, proposition n° 30.

⁵⁸⁴ V. Olivier Renaudie, « Permettre au Parlement de saisir le juge administratif ? Une mise en perspective », *RGD, Etudes et réflexions*, 2020.

⁵⁸⁵ V. le Discours de Gérard Larcher, le jeudi 1er octobre 2020, à l'occasion de sa réélection à la Présidence du Sénat, https://www.senat.fr/presidence/discours/discours_2020/2020_10_01_discours_election_gl.html#c657886, 13 mai 2021.

⁵⁸⁶ Proposition de loi tendant à reconnaître aux membres de l'Assemblée nationale et du Sénat un intérêt à agir en matière de recours pour excès de pouvoir, présentée par MM. Jean-Claude Requier, et plusieurs de ses collègues, Sénat, session ordinaire de 2020-2021, n° 696, le 16 juin 2021, p. 3.

La question se pose devant le Conseil d'Etat lors de la saisine du Président du Sénat contestant le décret du 26 avril 2017 par lequel, en passant outre l'absence d'avis donné par la commission des lois du Sénat, le Président de la République procède à la nomination de M. Vigouroux en qualité de président de la commission prévue à l'article 25 de la Constitution.⁵⁸⁷ Le Président du Sénat se prévaut de ses qualités de parlementaire et d'électeur.

Le rapporteur public note que, alors que la qualité d'électeur ne permet pas d'admettre la recevabilité de la requête dès lors que le litige n'est en rien de nature électorale,⁵⁸⁸ la question de la qualité de parlementaire est plus délicate. Le rapporteur public rappelle cependant que le gouvernement a précisé explicitement ne pas contester la qualité pour agir de M. Gérard Larcher, en sa qualité de président du Sénat, aux fins de défendre les prérogatives de l'institution qu'il préside, même si pour le rapporteur public, c'est une question un peu différente de la seule qualité de parlementaire, seule mise en avant par M. Larcher lui-même.⁵⁸⁹

Or dans l'arrêt du 13 décembre 2017,⁵⁹⁰ le Conseil rejette au fond la requête sans statuer sur la recevabilité de celles-ci. On peut estimer ainsi que le Conseil a implicitement tranché cette question : la qualité de président d'une assemblée parlementaire donne un intérêt à agir contre les actes administratifs portant atteinte aux prérogatives de l'institution qu'il préside.⁵⁹¹

Au regard de cette jurisprudence limitative à l'égard du requérant, même l'ouverture d'un recours est, en pratique, « bien souvent inutilisable faute de requérant justifiant d'un intérêt pour agir ». En ce sens, même l'abandon de la qualification d'actes de

⁵⁸⁷ Pour les faits de l'espèce, v. *supra*.

⁵⁸⁸ CE, ass., 19 oct. 1962, *Brocas*, Lebon 553.

⁵⁸⁹ V. la conclusion du rapporteur public : Xavier Domino, « Nominations par le Président de la République : les chambres ne peuvent pas jouer la montre au-delà du raisonnable », *AJDA* 2018, p. 521.

⁵⁹⁰ CE, 13 déc. 2017, n° 411788, *Président du Sénat*.

⁵⁹¹ Agnès Roblot-Troizier, « La résolution administrative d'un conflit constitutionnel ou les vicissitudes de la procédure de nomination présidentielle », *RFDA* 2018, p. 539.

gouvernement pour le dépôt du projet de loi serait « avant tout une avancée de façade » alors que l'immunité juridictionnelle a « le mérite de l'honnêteté ». ⁵⁹²

B. Le Conseil constitutionnel

La plupart des cours constitutionnelles européennes assurent bien un contrôle de l'omission législative. Tandis que dans le cas portugais c'est la Constitution elle-même qui le prévoit, les cours constitutionnelles de l'Allemagne, de l'Italie et de l'Espagne développent ce contrôle par voie jurisprudentielle. Or le Conseil constitutionnel français refuse de sanctionner le défaut d'intervention d'une loi d'application explicitement prévue par une disposition constitutionnelle. Dans le cas de l'al.3 de l'article 72-2, Il juge en effet la disposition en attente de la loi d'application n'est pas invocable devant lui. ⁵⁹³ Ainsi son contrôle présuppose toujours l'intervention du législateur, une loi qui n'est pas adoptée ne peut pas être contrôlé.

Or tandis que le Conseil constitutionnel ne sanctionne pas la lacune de la loi, il contrôle la lacune dans la loi. Il se permet en effet de contrôler l'éventuel manquement ponctuel du législateur à travers son jurisprudence d'incompétence négative. (2.) Cela permet seulement « de lutter contre le silence (partiel) du Législateur », ⁵⁹⁴ en aucun cas contre le silence total.

En revanche, un contrôle spécifique est mis en œuvre par le Conseil constitutionnel sur la mesure transitoire prolongeant le mandat des institutions en attente de rénovation par effet de la révision constitutionnelle. ⁵⁹⁵ Le Conseil n'exerce cependant qu'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. (1.)

1. Le contrôle sur la prorogation du mandat : l'erreur manifeste d'appréciation

Saisi sur la loi organique prorogeant le mandat des membres du Conseil économique, social et environnemental, le Conseil considérant que cette prorogation est « limitée et

⁵⁹² Sophie Roussel, Charline Nicolas, « De l'injusticiabilité des actes de gouvernement », *AJDA*, 2018 p. 491.

⁵⁹³ V. *supra*.

⁵⁹⁴ Florence Galletti, « Existe-t-il une obligation de bien légiférer ? », *RFDC*, 2004, p. 387.

⁵⁹⁵ V. *supra*.

revêt un caractère exceptionnel et transitoire » et la déclare conforme à la Constitution.⁵⁹⁶ Il ne réalise ainsi qu'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation.⁵⁹⁷ C'est dans le même sens qu'il valide la loi organique n° 2010-541 du 25 mai 2010 qui proroge le mandat des membres du Conseil supérieur de la magistrature.⁵⁹⁸

La formulation utilisée est succincte, mais la décision s'inscrit dans la ligne droite de la jurisprudence du Conseil, comme le confirme tant le commentaire aux *Cahiers*⁵⁹⁹ que le dossier documentaire. En effet, si le Conseil n'a pas eu beaucoup d'opportunité à se prononcer sur une cessation anticipée ou une prolongation des mandats non électifs,⁶⁰⁰ sa jurisprudence relative aux mandats électifs est « désormais ancienne, abondante et constante ». ⁶⁰¹ En vertu de cette jurisprudence,⁶⁰² le Conseil vérifie d'abord la compétence du législateur, que ce soit législateur ordinaire ou organique. Ensuite il vérifie, d'abord, que l'aménagement de la durée du mandat en cours réponde à un objectif d'intérêt général sous réserve du respect des règles et des principes de valeur constitutionnelle, et ensuite, que ses modalités d'application ne soient pas manifestement inappropriées à l'objectif poursuivi. Il rappelle constamment qu'en cette matière, « la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement », et qu'« il ne lui appartient donc pas de rechercher si le but que s'est assigné le législateur pouvait être atteint par d'autres voies ». ⁶⁰³ Par cette jurisprudence, le Conseil constitutionnel

⁵⁹⁶ Décision n° 2009-586 DC du 30 juillet 2009, Loi organique prorogeant le mandat des membres du Conseil économique, social et environnemental.

⁵⁹⁷ Commentaire de la décision n° 2009-586 DC – 30 juillet 2009 Loi organique prorogeant le mandat des membres du Conseil économique, social et environnemental, *CCC* n° 27, p. 3.

⁵⁹⁸ Décision n° 2010-606 DC du 20 mai 2010, Loi organique prorogeant le mandat des membres du Conseil supérieur de la magistrature.

⁵⁹⁹ On lit dans le commentaire que cette décision est rendue « Selon la même logique » à la suite d'un rappel de la jurisprudence ancienne. Commentaire de la décision n° 2009-586 DC – 30 juillet 2009, Loi organique prorogeant le mandat des membres du Conseil économique, social et environnemental, *CCC*, n° 27, p. 3.

⁶⁰⁰ Le commentaire ainsi que le dossier documentaire ne mentionnent que la décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986 - Loi relative à la liberté de communication.

⁶⁰¹ Commentaire de la décision n° 2009-586 DC - 30 juillet 2009, Loi organique prorogeant le mandat des membres du Conseil économique, social et environnemental, *CCC*, n° 27, p. 2. V. aussi Commentaire de la décision n° 2010-606 DC du 20 mai 2010, Loi organique prorogeant le mandat des membres du Conseil supérieur de la magistrature, *CCC*, n° 29, p. 3.

⁶⁰² Le Conseil applique la même jurisprudence à la modification des mandats tant électifs que non électifs. Laetitia Janicot, Anne-Laure Cassard-Valembos, Laurence Baghestani, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle », *LPA* 11 janv. 2011, n° 7, p. 3.

⁶⁰³ Décision n° 2005-529 DC du 15 décembre 2005, Loi organique modifiant les dates des renouvellements du Sénat, cons. 5 ; Décision n° 2007-559 DC du 6 décembre 2007, Loi organique tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française, cons. 14.

accepte ainsi de « couvrir »⁶⁰⁴ le retard du législateur organique pour permettre l'application la plus rapide possible de la volonté du constituant de 2008.

2. *Le contrôle sur la loi d'application : la jurisprudence d'incompétence négative*

Le contrôle de l'incompétence négative est issu d'une jurisprudence constante, mais à l'origine, il n'est pas destiné à faire sanctionner les omissions du législateur. Dans la décision du 26 janvier 1967, le Conseil a censuré les dispositions de la loi organique renvoyant à un acte réglementaire le soin de définir les conditions d'affectation de certains magistrats nommés pour une durée limitée, sans que la loi organique ait précisé les garanties de nature à concilier le caractère temporaire des missions avec le principe constitutionnel d'inamovibilité des magistrats du siège.⁶⁰⁵ Cette jurisprudence vise d'abord d'assurer le respect de la hiérarchie des normes en interdisant au législateur de déléguer à une autre autorité le soin de fixer une norme qui, en vertu de la Constitution, relève du seul domaine de la loi.

Or la jurisprudence de l'incompétence négative ressemble à une vaste catégorie fourretout aujourd'hui.⁶⁰⁶ Elle renvoie à une pluralité d'hypothèses dans lesquelles le législateur n'aurait pas épuisé sa compétence. Outre l'omission législative, le Conseil sanctionne encore la loi trop imprécise ou ambiguë, le renvoi au pouvoir réglementaire, le renvoi aux autorités d'application de la loi, intervention insuffisante du législateur, privation de garanties légales...⁶⁰⁷ A travers ces hypothèses, est sanctionnée la défaillance du législateur dans le processus de concrétisation des normes, le législateur qui reste en-deçà de sa compétence.⁶⁰⁸

Lors du contrôle sur la loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales enfin adoptée, le Conseil censure partiellement la définition de « *part déterminante* » inscrite au troisième alinéa de l'article 4 du texte. Ce dernier fixe, pour

⁶⁰⁴ Laetitia Janicot, Anne-Laure Cassard-Valembos, Laurence Baghestani, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle », *LPA*, 11 janv. 2011, n° 7, p. 3.

⁶⁰⁵ Décision n° 67-31 DC du 26 janvier 1967, Loi organique modifiant et complétant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, Cons. 4.

⁶⁰⁶ Ariane Vidal-Naquet, « l'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'incompétence négative », *NCCC*, 2015/1, n° 46, p. 11.

⁶⁰⁷ *Ibid*, p. 8.

⁶⁰⁸ *Ibid*, p. 15.

chaque catégorie de collectivités territoriales, deux conditions cumulatives de la « part déterminante des ressources propres ». Selon la première, « La part des ressources propres est déterminante, au sens de l'article 72-2 de la Constitution, lorsqu'elle garantit la libre administration des collectivités territoriales relevant de cette catégorie, compte tenu des compétences qui lui sont confiées ». En vertu de la seconde, cette part « ne peut être inférieure au niveau constaté au titre de l'année 2003 ».

En effet, le Gouvernement explicitement écarte le recours à un taux unique pour définir la « part déterminante » lors de l'élaboration de son projet, compte tenu de l'hétérogénéité, d'une part, des niveaux d'autonomie financière entre les catégories territoriales, et d'autre part, des types de compétences exercées. Il estime que la référence « aux compétences confiées aux collectivités territoriales » devait garantir que le niveau regardé comme « déterminant » évolue en fonction des transferts de compétences et permette de prendre en compte, ultérieurement, les évolutions structurelles des charges des collectivités territoriales liées à ces transferts. Il revient ainsi au Conseil constitutionnel, au regard des compétences des collectivités, de vérifier que le niveau de ressources propres de chaque catégorie soit suffisant pour garantir la libre administration de celle-ci.⁶⁰⁹ Or on suspecte que si le gouvernement s'en remet-il à la sagesse du Conseil, c'est peut-être au vu de la lâcheté de la jurisprudence passée.⁶¹⁰

Or le Conseil censure la première partie de la définition en estimant qu'elle, « outre son caractère tautologique, ne respecte, du fait de sa portée normative incertaine, ni le principe de clarté de la loi ni l'exigence de précision que l'article 72-2 de la Constitution requiert du législateur organique ».⁶¹¹ Il se réfère à la formule de l'article 6 de la Déclaration de 1789 selon laquelle : « la loi est l'expression de la volonté générale ». Il donne à la formule une portée extensive en affirmant que la loi a pour vocation d'énoncer des règles et qu'elle doit être revêtue d'une portée normative. Il

⁶⁰⁹ Projet de loi organique pris en application de l'article 72-2 de la Constitution relatif à l'autonomie financière des collectivités territoriales, Assemblée nationale, douzième législature, n° 1155, le 22 octobre 2003, p. 6.

⁶¹⁰ V. en ce sens, Jean-Marie Pontier, « Sur les notions controversées : « ressources propres » « ensemble des ressources », « part déterminante » », le 1er juillet 2004, *Rev. Adm.*, n° 340, p. 407-408.

⁶¹¹ Décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, cons. 15.

rappelle qu'au titre de l'article 34, il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution. Et que le principe de clarté de la loi qui découle du même article 34 et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques, ceci afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire. En d'autres termes, le législateur ne doit pas reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi.⁶¹²

Le commentaire autorisé explicitement qualifie le cas d'espèce « d'incompétence négative ». Il juge que la définition de la « part déterminante » devrait « normalement s'exprimer par la fixation d'une valeur minimale du ratio d'autonomie » et que « la loi organique, à laquelle était déléguée cette responsabilité, l'exerce effectivement et ne la subdélègue à personne d'autre ».⁶¹³ Il s'interroge ainsi, « A quoi servirait le renvoi à la loi organique voulu par le constituant si celle-ci devait à son tour renvoyer à la jurisprudence antérieure du Conseil constitutionnel ? »⁶¹⁴ Il s'appuie d'ailleurs sur les travaux préparatoires de la révision de mars 2003. M. Dosière, parmi nombre d'autres intervenants, dénonçait par avance une définition trop floue pour « armer le bras » du juge constitutionnel.⁶¹⁵ De même, pour tous les représentants de la doctrine qui se sont exprimés à ce sujet, la formule de la jurisprudence ne pouvait être reprise par la loi organique en raison de son caractère inévitablement impressionniste.⁶¹⁶

Cependant, au lieu de renvoyer la définition de la « part déterminante » devant le législateur, le Conseil constitutionnel règle cette question par une interprétation constructive. Il juge que la seconde condition relative au seuil minimal peut être

⁶¹² Décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, cons. 12 et 13.

⁶¹³ Commentaire de la décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, Loi organique prise pour l'application du troisième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution relatif à l'autonomie financière des collectivités territoriales, CCC n° 17, p. 5.

⁶¹⁴ *Ibid.*, p. 6.

⁶¹⁵ AN, 2^{ème} séance du 26 novembre 2002, p. 5728 et s.

⁶¹⁶ V. Guillaume Drago, « La nécessaire consécration constitutionnelle d'un pouvoir fiscal des collectivités territoriales », in *Les collectivités locales : mélanges en l'honneur de Jacques Moreau*, Economica, 2002 ; Robert Hertzog, « L'ambiguë constitutionnalisation des finances locales », *AJDA*, 24 mars 2003.

regardée comme suffisant à satisfaire l'obligation faite à la loi organique. Le commentaire autorisé estime que « le choix du niveau observé en 2003, pour chaque catégorie de collectivités territoriales, assure par construction l'adéquation entre chaque seuil et la situation objective de chaque type de collectivités ». ⁶¹⁷ En effet, 2003 est l'année où la réforme de la taxe professionnelle devait être intégralement achevée. Pour le Gouvernement, la référence au niveau atteint en 2003 ne doit être qu'un plancher qu'il sera souhaitable de dépasser au cours des prochaines années, conformément à sa volonté de renforcer l'autonomie financière des collectivités. ⁶¹⁸ Le texte, bien qu'amputé des quelques lignes, demeure ainsi conforme à la Constitution. ⁶¹⁹ Or c'est la première fois que le Conseil censure une disposition en raison de son absence de portée normative. Auparavant, il se contentait de constater qu'une disposition de nature déclarative n'avait pas d'effet, mais sans pour autant l'annuler. ⁶²⁰

§ 2 La surveillance de l'opposition

Dans le parlementarisme majoritaire, l'opposition a une vocation spéciale à jouir dans la fonction de contrôle. Marcel Prélot la qualifie de « service public » dans le Manuel *Institutions politiques et Droit constitutionnel* en 1961 : « L'opposition dans le système démocratique est aussi nécessaire que le gouvernement ; elle n'est pas un élément hostile, un corps étranger au peuple qu'il faudrait s'efforcer de réduire et d'éliminer à tout prix ; elle accomplit un service public ; elle est faite pour contrôler, pour aiguillonner la majorité et éventuellement pour se substituer régulièrement à elle. » ⁶²¹ Qualifié de « garantie constitutionnelle », son premier devoir est de rappeler la majorité à ses devoirs, de lui rappeler qu'elle n'a qu'un droit de gouverner et non une rente de situation à gérer jusqu'à la prochaine élection. ⁶²²

⁶¹⁷ Commentaire de la décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, Loi organique prise pour l'application du troisième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution relatif à l'autonomie financière des collectivités territoriales, CCC n° 17, p. 7.

⁶¹⁸ Loïc Philip, « Jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDC* 2004/4, n° 60, p. 801.

⁶¹⁹ Décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, cons. 16-17.

⁶²⁰ Loïc Philip, « Jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDC*, 2004/4, n° 60, p. 802.

⁶²¹ Éric Thiers, « La majorité contrôlée par l'opposition : pierre philosophale de la nouvelle répartition des pouvoirs ? », *Pouvoirs* n°143 - novembre 2012, p. 64.

⁶²² Marie-Claire Ponthoreau, « L'opposition comme garantie constitutionnelle », *RDP*, n° 4, 2002, p. 1160.

Au regard de la prédominance de l'initiative de l'exécutif dans l'enclenchement de la procédure législative, les parlementaires de l'opposition ne sont pas dépourvus d'arme de réplique. A défaut de statut leur conférant des prérogatives spécifiques, ils exercent leur mission à travers des droits individuels et collectifs reconnus aux parlementaires en général. Or si sa seule présence évite à la majorité la tentation de l'abus de pouvoir, l'effet de discipline qui s'attache au fait majoritaire limite la portée des prérogatives théoriquement reconnues aux parlementaires. Au regard de la faiblesse du rôle reconnu à l'opposition, la réflexion du Comité Balladur vise à « reconnaître à l'opposition un rôle plus important, lui permettre également de jouer un rôle plus responsable, éloigné de la stérilité des critiques systématiques qui jettent le discrédit sur le discours politique ». ⁶²³ Avec la révision du 23 juillet 2008, les droits spécifiques de l'opposition reçoivent une reconnaissance constitutionnelle. ⁶²⁴

Or si l'opposition a une variété de choix pour inciter l'inscription à l'ordre du jour d'un certain texte, leur efficacité globale est toute relative. La diversité d'instruments à leur disposition et leur influence relative constitue ainsi une contradiction éclatante (A.). Ainsi ce n'est qu'en cas d'alternance que l'ancienne opposition devenant majorité a son mot à dire dans la mise en œuvre de la révision constitutionnelle (B.), ce qui confirme, *a contrario*, la loi d'airain de la majorité sous la V^e République.

A. La fonction de contrôle globalement inefficace

Pour inciter l'inscription à l'ordre du jour d'un certain texte et briser l'hégémonie du bloc majoritaire, les parlementaires de l'opposition ont à leur disposition une panoplie d'instruments, non pas seulement ceux qui servent normalement à légiférer. D'une part, la distinction faussement claire de la législation et du contrôle présente une valeur surtout formelle qui permet de classer les activités du Parlement mais elle en méconnaît l'unité fondamentale. ⁶²⁵ Dans le cadre de la journée mensuelle réservée aux groupes de l'opposition et aux groupes minoritaires, une proposition de loi peut parfois davantage constituer « un prétexte qu'un texte » en ayant pour effet d'obliger la

⁶²³ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, *Une V^e République plus démocratique*, p. 65.

⁶²⁴ V. articles 4 al. 3 et 51-1.

⁶²⁵ Pierre Avril, « Le Parlement législateur », *RFSP*, 31^e année, n^o 1, 1981, pp. 13-14.

majorité et le gouvernement « à rendre compte de leur action mais aussi de leur inaction (...) et donc de les contraindre à se justifier ». ⁶²⁶

C'est d'autant plus le cas chez l'opposition. L'opposition étant par définition minoritaire au sens numérique, leur initiative législative n'a ou presque aucune chance d'aboutir dès lors qu'il faut un vote en séance publique. Les auteurs ne caressent pas beaucoup d'espoir de la voir aboutir et visent davantage une vocation politique que législative. Les moyens de législation sont le plus souvent utilisés qu'en tant qu'instruments de pression.

Les parlementaires de l'opposition peuvent d'abord choisir les moyens qui ne nécessitent pas l'inscription à l'ordre du jour. Ils ont ainsi recours à la question écrite pour dénoncer le retard pris dans l'examen du projet de loi organique. ⁶²⁷ La séance des questions au gouvernement est également une occasion pour interroger l'exécutif. Ainsi en pleine campagne contre la politique gouvernementale sur les services publics, le groupe socialiste a posé une question au ministre chargé des relations avec le Parlement sur le retard pris dans l'élaboration et l'adoption du projet de loi organique relatif à l'application de l'article 11 lors de la séance des questions au gouvernement le mardi 13 octobre 2009. L'orateur défend en même temps la proposition de résolution déposée par ce groupe estimant urgente la mise en œuvre l'article 11 de la Constitution. ⁶²⁸

Parfois l'opposition instrumentalise le droit d'amendement dans le but d'imposer la discussion d'un texte d'application de la révision constitutionnelle. Or le droit d'amendement est par nature limité, car il ne s'exerce que dans le cadre d'un projet ou d'une proposition de loi. En cours de l'examen en commission du projet de loi organique relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44, un député socialiste dépose un amendement précisant le régime du référendum d'initiative partagée en demandant « des indications sur le calendrier de l'application de la révision constitutionnelle ». Le rapporteur émet un avis défavorable « car le projet de loi organique ne concerne que

⁶²⁶ Jean-Éric Gicquel, « La journée mensuelle réservée aux groupes de l'opposition et aux groupes minoritaires », in Jean Gicquel, Anne Levade, Bertrand Mathieu et al. (dir.), *Un parlement renforcé ? Bilan et perspectives de la réforme de 2008*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2012, p. 45.

⁶²⁷ A titre d'exemple, v. la question écrite (n° 6187, XIIIe législature, AN) de M. Pierre-Alain Muet.

⁶²⁸ Question n° 1589 de M. Vauzelle Michel, 13ème législature, publiée au *JO* le 14/10/2009, p. 7804.

l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, et non l'article 11. » L'amendement est ainsi rejeté.⁶²⁹ La même histoire s'est reproduite en séance publique du Sénat.⁶³⁰

Les parlementaires peuvent encore avoir recours à la proposition de loi afin de faire pression à l'exécutif (1.). Ils disposent aussi d'une nouvelle arme de pression après la révision du 23 juillet 2008, c'est la proposition de résolution (2.). Or les propositions ont pour commun la nécessité de l'inscription à l'ordre du jour. Au regard du monopole de l'ordre du jour de l'assemblée par le bloc majoritaire, elles ne peuvent recevoir la discussion que dans le cadre de la journée mensuelle réservée aux groupes de l'opposition et aux groupes minoritaires (3.).

1. La proposition de loi organique

L'article 68 de la Constitution résulte de la révision de février 2007. En 2009, au regard du retard renouvelé du dépôt du projet de loi organique d'application, les membres du groupe socialiste du Sénat présentent une proposition de loi organique.⁶³¹ Or le rapporteur-président de la commission des lois propose l'adoption d'une motion tendant au renvoi en commission, ayant été informé par le Gouvernement qu'un projet de loi organique serait présenté au Parlement au début de l'année 2010. Il juge que, s'agissant d'« un domaine qui intéresse directement la stabilité des institutions et peut justifier de la même manière l'initiative parlementaire et celle de l'exécutif », « les choix de la commission seraient mieux éclairés par l'analyse comparée des dispositions proposées par les deux textes » s'agissant, en particulier, des aspects les plus complexes de la procédure de destitution.⁶³² La motion de renvoi en commission est votée en

⁶²⁹ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1314) relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1375, le 7 janvier 2009, p. 63.

⁶³⁰ Lors de la discussion sur l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, les membres du groupe communiste du Sénat déposent un amendement portant article additionnel visant à mettre en œuvre le dispositif de l'article 11, en dénonçant que cette disposition n'a toujours pas fait l'objet d'un projet de loi organique et s'inquiétant de la suite de l'application de la révision constitutionnelle. Cet amendement s'est heurté à l'irrecevabilité opposée par le rapporteur et président de la commission des lois, qui estime que « les mesures proposées n'ont pas leur place dans le présent projet de loi organique ». Sénat, séance du 12 février 2009, p. 1856-1857, l'amendement n° 70.

⁶³¹ Proposition de loi organique portant application de l'article 68 de la constitution, présentée par les membres du groupe socialiste, Sénat, session ordinaire de 2009-2010, n° 69, le 28 octobre 2009.

⁶³² Jean-Jacques Hyest, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de loi organique de MM. François PATRIAT, et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés,

séance, étant inscrite dans l'ordre du jour réservé au Sénat le 14 janvier 2010. Si ce n'est que le 22 décembre 2010 que le conseil des ministres adopte le projet de loi et le dépose sur le bureau de l'Assemblée nationale, l'examen de la proposition en commission donne une occasion aux sénateurs de tous les bancs d'exprimer leur mécontentement sur la gestion du calendrier par l'exécutif.

2. *La proposition de résolution*

Les résolutions parlementaires peuvent avoir de l'incidence sur le travail législatif. Depuis les débuts de la III^e République, il n'y avait pas de séparation étanche entre la pratique des résolutions et le travail législatif. Sous la III^e et IV^e République, les auteurs ont rendu compte que la résolution avait pour objet de réclamer l'initiative législative du Gouvernement. Lors des débats parlementaires en 1959 consacrés à la modification des règlements intérieurs des assemblées, L. Hamon estime ainsi que « l'idée d'une nature quasi législative de ces résolutions avait été assez généralement retenue ».⁶³³ Le Premier ministre M. Debré qualifie la résolution d'« expression subalterne du droit d'initiative législative ».⁶³⁴ Or dans les décisions rendues sur les règlements des assemblées en 1959, le Conseil constitutionnel clairement rejette l'idée selon laquelle « les propositions de résolutions participeraient du droit d'initiative des parlementaires en matière législative ».

Ce n'est qu'en 2008 l'article 34-1 constitutionnalisé restaure cette arme. Le Comité Balladur voit dans les résolutions parlementaires un moyen « de permettre au Parlement d'exercer la fonction “tribunicienne” utile au fonctionnement de toute démocratie ».⁶³⁵ Cette fonction « tribunicienne » recouvre la possibilité pour le Parlement d'exprimer une position sans pour autant lier le Gouvernement. Combiné avec l'ordre du jour réservé au groupe de l'opposition, la résolution lui offre un espace d'expression en

portant application de l'article 68 de la Constitution, n° 187, Sénat, session ordinaire de 2009-2010, p. 5.

⁶³³ L. Hamon, « Quand les assemblées parlementaires ont des juges, quelques réflexions sur l'équilibre constitutionnel de 1959 », *D.*, 1959, chron., p. 257; cité in Sylvain Niquège, « les résolutions parlementaires de l'article 34-1 de la Constitution », *RFDC*, 2010/4 n° 84, p. 873.

⁶³⁴ *Ibid.*

⁶³⁵ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, présidé par M. E. Balladur, *Une V^e République plus démocratique, rapport au président de la République*, 29 oct. 2007, Proposition n° 48, p. 57 et s.

attirant l'attention médiatique. Elle remplit ainsi un office assez identique à celui des propositions de loi inscrites à l'ordre du jour de ces journées de « niche », à savoir inciter le Gouvernement à prendre l'initiative d'une loi sur un point donné.

C'est le cas d'application de l'article 11. En pleine mobilisation contre la réforme du statut de *La Poste*, le groupe socialiste, radical, citoyen et divers gauches de l'Assemblée nationale dépose, le 2 septembre 2009, une proposition de résolution appelant au dépôt rapide d'un projet de loi organique relatif à l'application de l'article 11 de la Constitution. C'est d'ailleurs la première fois que l'Assemblée nationale examine une proposition de résolution présentée au titre de l'article 34-1 de la Constitution.⁶³⁶ Elle prévoit notamment, dans le dernier paragraphe du dispositif de la proposition, que l'Assemblée nationale « demande au Gouvernement de présenter dans les meilleurs délais le projet de loi organique mettant en œuvre la réforme de l'article 11 de la Constitution et étendant le référendum à l'initiative parlementaire et populaire ».

Or cette proposition de résolution est déclarée irrecevable par le gouvernement. En effet l'article 34-1 al.2 de la Constitution dispose que « sont irrecevables et ne peuvent être inscrites à l'ordre du jour les propositions de résolution dont le Gouvernement estime que leur adoption ou leur rejet serait de nature à mettre en cause sa responsabilité ou qu'elles contiennent des injonctions à son égard ». Saisi en application de cet article, le Gouvernement déclare irrecevable cette proposition de résolution le 9 septembre 2009. Le même jour, le groupe socialiste dépose une proposition de résolution rectifié estimant urgente la mise en œuvre l'article 11 de la Constitution sur l'extension du référendum, qui, à part la modification du titre, supprime notamment le dernier paragraphe susmentionné du dispositif.⁶³⁷ La déclaration d'irrecevabilité du gouvernement et la proposition de résolution rectifié sont publiées. La proposition de résolution rectifié est discutée en séance publique le 15 octobre 2009, où l'orateur du

⁶³⁶ V. Liste des propositions de résolution déposées en application de l'article 34-1 de la Constitution adoptées ou rejetées sous la XIII^e législature, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/documents/index-ta-34-1.asp>

⁶³⁷ Proposition de résolution estimant urgente la mise en œuvre l'article 11 de la constitution sur l'extension du référendum, présentée par M. Jean-Marc AYRAULT, député, au nom du groupe socialiste, radical, citoyen et divers gauche, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1895 (rectifié), le 9 septembre 2009. Or le signataire, ensuite devenu Premier ministre, n'a pas, à son tour, manifesté la diligence dont il dénonçait l'absence chez son prédécesseur.

groupe, s'appuyant sur l'expérience de la « *votation citoyenne* » le 3 octobre, réclame l'organisation d'un référendum sur l'avenir de La Poste. Or le groupe UMP vote, par un vote solennel, contre ce texte.⁶³⁸

3. *L'ordre du jour réservé*

Or au regard de la mainmise de la majorité sur la Conférence des présidents qui détient le « véritable pouvoir de filtrage »⁶³⁹, ce n'est que par un droit de tirage que l'opposition puisse faire inscrire leur proposition à l'ordre du jour des assemblées. A l'issue de la révision du 23 juillet 2008, l'al.5 de l'article 48 dispose qu'« Un jour de séance par mois est réservé à un ordre du jour arrêté par chaque assemblée à l'initiative des groupes d'opposition de l'assemblée intéressée ainsi qu'à celle des groupes minoritaires. » Le constituant ouvre ainsi aux groupes d'opposition et minoritaires un jour de séance réservée, une « niche » parlementaire. Or le constat de l'absence de chance de voir adoptée la proposition de l'opposition ne s'est pas modifié.

Entre 2009 et 2012, les jours de séance réservés ont donné lieu à une pratique particulièrement contestée. Ils sont systématiquement fixés au jeudi, journée réputée pour sa désertion. Les parlementaires de la majorité prennent habitude de s'absenter, le gouvernement sollicite systématiquement la réserve de vote et le vote bloqué sur l'ensemble du texte en application du 3e al.de l'article 44 de la Constitution, alors que la Conférence des présidents renvoie le vote solennel au mardi après-midi suivant, après les questions au gouvernement, quand les députés sont en nombre pour voter. Réservées par la majorité dès la toute première tenue le 30 avril 2009, ces séances se résument bien souvent à un débat « entre soi » et donnent lieu à des séries de rappels au règlement sur la question de la présence du bloc majoritaire.⁶⁴⁰ On constate que « la

⁶³⁸ Assemblée nationale, 2e séance du 15 octobre 2009, pp. 8009-8016.

⁶³⁹ Stéphanie Douteaud, « un an de gestion parlementaire du nouvel article 48 de la Constitution », *RFDC* 2011/3 n° 87, p. 522.

⁶⁴⁰ V. Stéphanie Douteaud, « Un an de gestion parlementaire du nouvel article 48 de la Constitution », *RFDC*, 2011/3, n° 87, p. 542. V. à titre d'exemple, l'intervention de Marisol Touraine, Assemblée nationale, 2e séance du 15 octobre 2009, p. 7989 ; l'intervention de Bruno Le Roux, Assemblée nationale, 2e séance du 15 octobre 2009, p. 7990.

majorité quittait l'hémicycle après la discussion générale et qu'elle n'affrontait pas le débat ». ⁶⁴¹ Ainsi on l'a qualifié d'« obstruction de la majorité ». ⁶⁴²

Visant explicitement à « Palli(er) les carences du Gouvernement actuel et de sa majorité parlementaire », ⁶⁴³ les députés des Verts déposent une proposition de loi organique tendant à concrétiser le référendum d'initiative partagée de l'article 11. Inscrite dans une séance d'initiative législative réservées aux groupes de l'opposition où étaient présents six députés, ⁶⁴⁴ elle fait l'objet d'une réserve des votes ⁶⁴⁵ et d'un vote bloqué sur les amendements, les articles et l'ensemble de la proposition de loi organique ⁶⁴⁶ et n'est pas adoptée à l'issue d'un scrutin public sur l'ensemble de la proposition de loi organique. ⁶⁴⁷

Lors de la discussion en commission de la proposition de loi organique portant application de l'article 68 de la Constitution déposée par le groupe socialiste au Sénat, un membre de l'opposition constate que, dans le cadre de l'ordre du jour qui lui était réservé, la possibilité pour l'opposition de présenter des propositions susceptibles de recueillir l'adhésion de la majorité et de prospérer, rencontre en pratique de nombreux obstacles, ce qui tendait à vider de leur substance les droits ouverts à l'opposition par la révision constitutionnelle. ⁶⁴⁸ Une membre du groupe communiste, républicain et citoyen estime que la révision constitutionnelle n'avait ouvert aucun nouveau droit effectif pour l'opposition dans le cadre de l'ordre du jour réservé. ⁶⁴⁹

⁶⁴¹ V. le rappel au règlement de Bruno Le Roux, Assemblée nationale, 1re séance du 11 octobre 2012, p. 3599, la première séance réservée au groupe UMP à l'Assemblée après l'alternance de 2012.

⁶⁴² É. Lozdowski, « Le contrôle offensif », in Xavier Magnon, Richard Ghevontian, Marthe Fatin-Rouge Stéfanini (dir.), *Pouvoir exécutif et Parlement : de nouveaux équilibres ? L'impact de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 sur le rééquilibrage des institutions*, Aix-Marseille, PUAM, « Révision constitutionnelle », 2012, p. 216.

⁶⁴³ Proposition de loi organique relative à l'initiative législative citoyenne par droit de pétition selon l'article 11 de la Constitution, présentée par François de RUGY, Yves COCHET, Noël MAMÈRE et Anny POURSIHOFF, député-e-s, Assemblée nationale, treizième législature, n° 2908, le 20 octobre 2010, p. 5.

⁶⁴⁴ Assemblée nationale, 2e séance du 2 décembre 2010, p. 8977.

⁶⁴⁵ *Ibid.*, p. 8992.

⁶⁴⁶ *Ibid.*, p. 8995.

⁶⁴⁷ *Ibid.*, p. 9051.

⁶⁴⁸ Jean-Jacques Hyest, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de loi organique de MM. François PATRIAT, et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, portant application de l'article 68 de la Constitution, SÉNAT, session ordinaire de 2009-2010, n° 187, le 22 décembre 2009, p. 19, l'intervention de Bernard Frimat.

⁶⁴⁹ *Ibid.*, l'intervention de Mme Nicole Borvo Cohen-Seat.

Cette pratique présentait toutefois un inconvénient pour la majorité, celui de devoir rejeter formellement certains textes, au risque politique de faire clairement apparaître son hostilité à certains d'entre eux puisque la liste nominative intégrale des votants, au regard de chaque position de vote, est publiée.⁶⁵⁰ À partir de la XIV^e législature, les députés de la nouvelle majorité ont préféré user d'autres mécanismes qu'un vote solennel sur l'ensemble. Tout en apparaissant moins radicaux, ces mécanismes produisent néanmoins les mêmes effets. Sous l'empire du fait majoritaire, l'Assemblée montre ainsi son hostilité à l'idée d'offrir à l'opposition la possibilité d'endosser tout rôle constructif.⁶⁵¹

Les motions de procédure constituent une arme privilégiée. Si elles équivalent généralement à l'abandon du texte, elles n'obligent pas l'émission d'un vote négatif.⁶⁵² Avant la réforme de 2009 faisant suite à la révision constitutionnelle, le Règlement semblait interdire la question préalable déposée à l'encontre d'une proposition inscrite dans le cadre d'une séance d'initiative parlementaire, en ne prévoyant pas qu'une telle motion puisse l'être. On estime que la rédaction même du texte constitutionnel va en ce sens en réservant le droit pour les groupes de voir discuter le sujet de leur choix au cours d'une séance mensuelle.⁶⁵³ En revanche, le dépôt d'une exception d'irrecevabilité, dont l'objet est de soutenir que le texte comporte une ou plusieurs dispositions inconstitutionnelles était garanti.

Dans la réforme de son règlement en 2009, l'Assemblée nationale procède à fondre les deux motions de procédure, la question préalable et l'exception d'irrecevabilité, en une seule, la motion de rejet préalable qui peut reposer à la fois sur des arguments de constitutionnalité ou d'opportunité. En conséquence, son dépôt est possible sur un texte inscrit dans le cadre d'une « niche ». Cependant, alors que la motion de rejet est discutée dans la procédure législative ordinaire avant la discussion générale, elle l'est après cette dernière au cours des séances d'initiative parlementaire pour permettre un

⁶⁵⁰ G. Bergougnous, « Les journées réservées aux groupes d'opposition ou minoritaires à l'Assemblée nationale, terrain privilégié de l'utilisation des armes de procédure », *Constitutions*, 2013, p. 161.

⁶⁵¹ Jimmy Charreau, « une spécificité sénatoriale : les « espaces réservés » aux groupes minoritaires et d'opposition », *RFDC*, 2019/2, n° 118, p. 293.

⁶⁵² G. Bergougnous, « Les journées réservées aux groupes d'opposition ou minoritaires à l'Assemblée nationale, terrain privilégié de l'utilisation des armes de procédure », *Constitutions*, 2013, p. 161.

⁶⁵³ *Ibid.*

large débat avant son éventuelle adoption, et la durée de la défense des motions ne peut dépasser quinze minutes, contre trente ordinairement en première lecture.⁶⁵⁴

La motion de renvoi en commission permet de mettre fin au débat temporairement. Or lorsque le groupe concerné ne dispose que d'une journée par session en pratique, l'adoption de la motion a pour conséquence de renvoyer le texte jusqu'à la prochaine « niche », c'est-à-dire l'année suivante.⁶⁵⁵ Jusqu'à la résolution de 2014, le Règlement prévoit en effet que les séances d'initiative parlementaire sont réparties entre les groupes d'opposition ou minoritaires « en proportion de leur importance numérique », chacun d'eux disposant de « trois séances au moins par session ordinaire » (Art. 48, al. 9 RAN), c'est-à-dire une journée en pratique. Cette journée est réservée à un groupe en particulier de manière indivisible. Ainsi, les neuf jours prévus par session sont distribués à chacun des groupes minoritaires et d'opposition selon leur importance numérique, le groupe UMP dispose de cinq journées tandis que les groupes UDI, écologiste, RRDP et GDR en ont chacun une. Ainsi, une fois leur journée passée, ces groupes minoritaires ont épuisé leur quota annuel, « comme si l'Assemblée cherchait à se débarrasser de journées qu'elle considérerait par trop encombrantes ». ⁶⁵⁶ Le Règlement de l'Assemblée a toutefois évolué en faveur d'une déconcentration de cette journée mensuelle : à la demande du groupe concerné, les trois séances peuvent « être réparties sur plusieurs jours du même mois ». ⁶⁵⁷ D'ailleurs sous la XV^e législature, sans formalisation dans le règlement de l'Assemblée, la majorité a décidé de renoncer à recourir aux motions de procédure pour écarter toute discussion sur les propositions de loi émanant des groupes minoritaires et d'opposition. ⁶⁵⁸

⁶⁵⁴ *Ibid.* D'ailleurs le premier cas d'adoption d'une motion de rejet préalable depuis la révision de 2008 c'est la séance du 21 févr. 2013, sur une proposition de loi visant à élargir les conditions d'attribution de la carte du combattant inscrite à l'ordre du jour du groupe UMP.

⁶⁵⁵ V. le renvoi en commission de la proposition de loi sur l'application du principe de précaution aux ondes électromagnétiques, inscrite à l'ordre du jour réservé du groupe écologiste, le 31 janv. 2013.

⁶⁵⁶ Jimmy Charruau, « une spécificité sénatoriale : les « espaces réservés » aux groupes minoritaires et d'opposition », *RFDC*, 2019/2, N° 118, p. 290.

⁶⁵⁷ Résolution modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale, quatorzième législature, session ordinaire de 2014-2015, n° 437, le 28 novembre 2014, Article 12 modifiant l'article 48 du Règlement.

⁶⁵⁸ Jean Gicquel & Jean-Éric Gicquel, « Chronique constitutionnelle française (1er avril – 30 juin 2019) », *Pouvoirs*, n°171 - Novembre 2019, p. 196-197.

Dans d'autres cas, les textes de l'opposition sont débattus complètement, mais font l'objet de toute façon d'un rejet.⁶⁵⁹ On compte parmi les techniques utilisées, le rejet article par article d'un texte qui équivaut à un rejet de l'ensemble et évite la tenue d'un vote solennel, ou le vote d'amendements de suppression de tous les articles du texte.

En fin de compte, on est susceptible d'être sceptique de l'efficacité de ces journées réservées au regard du fait que l'adoption des lois demeure rare. On parle en ce sens d'« une réforme sans effet à l'Assemblée nationale ».⁶⁶⁰ Or ce constat doit être nuancé si l'on prend en compte que la discussion d'une proposition de loi, qui est « davantage un prétexte qu'un texte », a pour effet « d'obliger la majorité (si du moins elle est présente) et le gouvernement à rendre compte de leur action, mais aussi de leur inaction (...) et donc de les contraindre à les justifier. »⁶⁶¹

B. L'alternance

En cas d'alternance, que ce soit au Sénat ou du pouvoir de l'Etat, l'ancienne majorité initiateur de la révision est rejetée à la position de faiblesse de l'opposition. L'histoire confirme que les facultés juridiques lui reconnues ne concourent pas effectivement à l'aboutissement du texte d'application de la révision constitutionnelle qu'avec la tolérance de la nouvelle majorité, ce qui confirme, *a contrario*, la loi d'airain de la majorité sous la V^e République.

En cas de sujet consensuel, l'alternance force la coopération. L'ancienne majorité devenant l'opposition peut profiter de son « niche » parlementaire pour faire aboutir un texte d'application de la révision. Ainsi les lois d'application de l'article 11 font

⁶⁵⁹ Jean-Éric Gicquel, « La journée mensuelle réservée aux groupes de l'opposition et aux groupes minoritaires », in Jean Gicquel, Anne Levade, Bertrand Mathieu et al. (dir.), *Un parlement renforcé ? Bilan et perspectives de la réforme de 2008* (journée d'études organisée par l'AFDC, le 13 janvier 2011, à Paris), Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2012, p. 33.

⁶⁶⁰ Stéphanie Douteaud, « Un an de gestion parlementaire du nouvel article 48 de la Constitution », *RFDC*, 2011/3 (n° 87), p. 542 ; v. dans le même sens, Audrey de Montis, *La rénovation de la séance publique du Parlement français. Étude sur l'efficacité politique de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008*, Dalloz, « Bibliothèque parlementaire & constitutionnelle », 2016, p. 543 ; Denis Jouve, « Les droits de l'opposition à la suite de la révision constitutionnelle de 2008 : atténuation ou renforcement de la démocratie majoritaire ? », *RDP*, 2014, n° 2, p. 445.

⁶⁶¹ Jean-Éric Gicquel, « La journée mensuelle réservée aux groupes de l'opposition et aux groupes minoritaires », in Jean Gicquel, Anne Levade, Bertrand Mathieu et al. (dir.), *Un parlement renforcé ? Bilan et perspectives de la réforme de 2008* (journée d'études organisée par l'AFDC, le 13 janvier 2011, à Paris), Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2012, p. 45.

finalement l'objet du vote conforme d'un Sénat de gauche, la « niche » réservée au groupe de l'opposition sénatoriale aidant (1.).

En revanche, en cas d'opposition déterminée de voir aboutir un texte, la nouvelle majorité peut toujours jouer d'un rôle de nuisance en ordonnant une interruption de la navette dans une des assemblées. C'est au regard de l'impossibilité d'inscription à l'ordre du jour de l'Assemblée de gauche, le Sénat de droite est contraint à adopter définitivement sans modification le projet de loi organique d'application de l'article 68 (2.).

1. La mise en œuvre consensuelle de l'article 11

Après l'alternance en 2012, on est en présence d'un cas particulier. La droite qui était à l'initiative de la révision constitutionnelle de 2008 est passée à l'opposition alors que les lois d'application de l'article 11, déposées par le précédent gouvernement, n'ont pas encore abouti. Adoptées en première lecture par l'Assemblée nationale le 10 janvier 2012 et transmises au Sénat le même jour, la nomination du rapporteur n'y intervient que le 6 février 2013. Les deux textes sont examinés à l'initiative du groupe UMP dans son temps réservé, le « niche parlementaire », deux fois au Sénat et une fois à l'Assemblée. L'examen se passe dans un « climat de coopération »⁶⁶² et les textes sont définitivement adoptés avec l'approbation du Gouvernement le 21 novembre 2013 pour une publication au *JORF* du 7 décembre 2013. Ainsi curieusement, c'est les deux assemblées de gauche qui votent conforme les lois d'application de l'article 11 révisée et c'est ensuite un Président de la République de gauche qui les promulgue.

Il est vrai que l'extension du référendum est un thème consensuel, au moins en apparence. A l'occasion du discours du Président de la République célébrant le 55^e anniversaire de la Ve République en octobre 2013, François Hollande affirme sa volonté de « mieux associer les citoyens à la vie publique » et émet le vœu que les deux textes soient adoptés avant la fin de l'année 2013. La faculté juridiquement

⁶⁶² Jean-Pierre Sueur, Guy Geoffroy, Rapport fait au nom des commissions mixtes paritaires chargées de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion sur le projet de loi organique et sur le projet de loi portant application de l'article 11 de la Constitution, Assemblée nationale, quatorzième législature, n^{os} 1505 et 1506, Sénat, session ordinaire de 2013-2014, n^o 110, le 30 octobre 2013, p. 3.

reconnue à l'opposition ne concourt pas effectivement à l'aboutissement d'un texte qu'avec la tolérance de l'exécutif.

2. *La mise en œuvre heurtée de l'article 68*

En cas d'opposition déterminée de voir aboutir un texte, la majorité d'une assemblée peut toujours y ordonner une interruption de la navette. Or le décalage entre le mode d'élection et le calendrier électoral du Sénat et de l'Assemblée peut aboutir à ce que la majorité sénatoriale soit dans l'opposition. Il résulte de divergence de majorités des deux assemblées un climat de confrontation qui n'est nullement profitable à l'aboutissement d'un texte. C'est le cas de la loi organique portant application de l'article 68 dont le parcours parlementaire est très compliqué.

Le Sénat détenu par l'opposition peut exercer une pression sur la gestion du calendrier par le gouvernement, ce qui est manifeste au regard de la « vie parallèle »⁶⁶³ des deux initiatives de l'article 68. La proposition socialiste de loi organique ayant fait l'objet d'une motion de renvoi en commission le 14 janvier 2010, ce n'est qu'après l'alternance au Sénat en septembre 2011 qu'elle est ressortie du tiroir. En ce moment le projet déposé par le gouvernement le 22 décembre 2010 n'est toujours pas inscrit à l'ordre du jour de l'Assemblée. La proposition, lui, est inscrite à l'ordre du jour d'une semaine réservée aux initiatives parlementaires à la demande de la commission des lois et discuté en séance publique le 15 novembre 2011. A cette occasion, l'auteur de la proposition reproche au gouvernement le retard dans la mise en œuvre l'article 68, le garde des sceaux réplique que « Ce sera fait demain matin », et que la commission des lois de l'Assemblée nationale examinera le projet lors de sa réunion le 16 novembre 2011.⁶⁶⁴ Alors que les sénateurs de droite dénoncent « une stratégie de la nouvelle majorité (...) politicienne », « un détournement de procédure »⁶⁶⁵, un membre de la majorité socialiste parle du « stimulus législatif »⁶⁶⁶, l'« accélérateur à la mise en application de l'article 68 de la Constitution ».⁶⁶⁷ La proposition est enfin votée par le

⁶⁶³ Sénat, séance du 15 novembre 2011, p. 7837, l'intervention de Michel Mercier, garde des sceaux d'alors.

⁶⁶⁴ *Ibid.*, p. 7831, 7836.

⁶⁶⁵ *Ibid.*, p. 7842, l'intervention de Patrice Gélard.

⁶⁶⁶ *Ibid.*, p. 7839.

⁶⁶⁷ *Ibid.*, p. 7852, l'intervention de François Patriat.

Sénat le 15 novembre 2011, mais ne sera pas inscrite à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale.

Finalement c'est le projet de loi organique qui aboutit. Après que la majorité de gauche du Sénat en « force » la discussion à l'Assemblée nationale, le texte y est examiné en commission le 16 novembre 2011⁶⁶⁸ avant d'être adopté en première lecture le 24 janvier 2012 et transmis au Sénat le même jour. Or il y est encore une fois enterré. Ce n'est qu'après que le Sénat est revenu à la droite en septembre 2014, que le projet est ressorti du tiroir pour que la nomination du rapporteur intervienne le 14 octobre 2014. Or à cet époque-là, alors le Sénat change de majorité, la Présidence de la République ainsi que la chambre basse sont détenues par la gauche depuis 2012. En tenant compte du risque - grand - d'une nouvelle interruption de la navette, le Sénat adopte définitivement le projet le 21 octobre 2014 sans modification aucune, considérant que « le dispositif retenu répondait aux exigences procédurales indispensables à la protection de la fonction présidentielle » (par 324 voix contre 18). Ainsi presque trois ans se sont écoulés entre les votes des deux assemblées. La doctrine remarque que, tandis que l'alternance présidentielle et législative de 2012 n'avait pas contribué à accélérer la procédure, l'arrivée au Sénat, à l'automne 2014, d'une nouvelle majorité, accompagnée d'une volonté de montrer qu'elle entendait achever une révision constitutionnelle voulue par l'ancien président Jacques Chirac a, sans doute, contribué à faciliter cette adoption.⁶⁶⁹

Les textes relatifs à la définition du régime de responsabilité du Président de la République sont toujours traités avec délicatesse durant le parcours parlementaire en raison de son effet menaçant à l'égard du titulaire en place. C'est déjà le cas de la loi constitutionnelle du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la Constitution. Alors que le rapport de la commission Avril est remis au Président de la République le 12 décembre 2002, le projet de loi constitutionnelle qui en est la transcription sous

⁶⁶⁸ Philippe Houillon, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 3071), portant application de l'article 68 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 3948, le 16 novembre 2011.

⁶⁶⁹ Michel Verpeaux (dir.), *Droit constitutionnel : les grandes décisions de la jurisprudence*, Collection : Thémis Droit, Paris : Presses universitaires de France, 2e édition mise à jour, 2017, p. 120-121.

réserve de quelques modifications, n'est déposé que le 3 juillet 2003, à la veille de l'élection présidentielle de 2007.⁶⁷⁰

Section 2 L'initiative de modifier le règlement des assemblées

L'initiative de modifier le règlement parlementaire relève de l'autonomie normative de chaque assemblée, la majorité parlementaire précisément (Sous-section 1). Or le Conseil, lui, se permet parfois de moduler le droit parlementaire en dehors de la modification initiée par l'assemblée en en imposant l'examen d'office (Sous-section 2).

Sous-section 1 L'autonomie réglementaire de l'assemblée réservée

Selon l'al.1 de l'article 61, « (...) les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel, qui se prononce sur leur conformité à la Constitution. » A travers le contrôle de constitutionnalité obligatoire et *a priori* des « règlements des assemblées parlementaires », le Conseil constitutionnel participe à la formation du droit parlementaire par la censure, la validation ou la réserve d'interprétation. Or la modification même du règlement relève de l'autonomie de l'assemblée, la majorité parlementaire précisément. Cela se confirme tant au regard du champ de contrôle du Conseil qu'au regard des suites données à ses décisions.

En effet, une fois le règlement initial validé, le contrôle du Conseil constitutionnel ne porte que sur la résolution, c'est-à-dire la modification même du règlement.⁶⁷¹ La mention « avant leur mise en application » dans l'al.1 de l'article 61 tend à limiter le contrôle aux dispositions des règlements modifiées par la résolution soumise au

⁶⁷⁰ V. en ce sens, l'intervention d'Hugues Portelli, in Jean-Pierre Sueur, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de loi organique, renvoyée en commission, portant application de l'article 68 de la constitution, Sénat, session ordinaire de 2011-2012, n° 84, le 8 novembre 2011, p. 27.

⁶⁷¹ Pour une opinion plus nuancée, v. Laurent Domingo, *Les actes internes du Parlement : étude sur l'autonomie parlementaire (France, Espagne, Italie)*, Paris : L.G.D.J., 2008, p. 275. « Certes, formellement, le Conseil constitutionnel se borne à contrôler les seules modifications apportées aux Règlements. Mais c'est bien l'ensemble du Règlement qu'il a, à chaque fois, à connaître. »

contrôle et pas encore mises en application.⁶⁷² L'article 17 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel précise d'ailleurs que « les règlements et les modifications aux règlements adoptés par l'une ou l'autre assemblée sont transmis au Conseil constitutionnel par le président de l'assemblée ». Ainsi, le président de l'assemblée transmet seulement la modification apportée au règlement. Cela exclut d'emblée que le Conseil constitutionnel puisse examiner une disposition non modifiée.⁶⁷³ D'ailleurs au début de chaque décision portant sur le règlement, il est indiqué que le président de l'assemblée saisit le Conseil d'une résolution tendant à modifier le règlement. Une mention classique dans ce type de décision indique que le contrôle porte sur les dispositions du règlement « dans la rédaction qui leur a été donnée par la résolution parlementaire ».⁶⁷⁴ En outre, les considérants dans la décision s'enchaînent selon la numérotation des articles de la résolution en cause. Donc ce n'est aucunement le règlement d'assemblée qui est soumis en lui-même, la résolution de modification délimite le champ de contrôle du Conseil. Les résolutions modifiant les règlements sont « artificiellement isolées du règlement lorsqu'elles sont déférées au contrôle du Conseil constitutionnel ; celui-ci ne procède en effet pas à un réexamen complet du règlement modifié, mais seulement des dispositions modificatrices ».⁶⁷⁵

D'ailleurs, après une déclaration de non-conformité rendue par le Conseil, « ce sont les assemblées elles-mêmes qui adoptent une nouvelle rédaction des dispositions censurées et elles ont, en principe, toute latitude pour y procéder ».⁶⁷⁶ En effet, « l'assemblée concernée n'est pas tenue de procéder immédiatement à leur abrogation formelle ou à leur remplacement ».⁶⁷⁷ Le Sénat profite ainsi de l'absence de délai fixé à l'article 62 pour s'octroyer tout le temps qu'il juge nécessaire pour prendre en compte les griefs constitutionnels relevés par le Conseil dans la rédaction amendée du texte

⁶⁷² V. en ce sens, Priscilla Monge, « Examen d'office d'une disposition du règlement du Sénat non modifiée », *RFDC*, 2016/3, n° 107, p. 656.

⁶⁷³ *Ibid.*, p. 656-657.

⁶⁷⁴ Cependant, il est vrai qu'en 2001, on remarque que cette mention apparaît moins les derniers temps. Sophie de Cacqueray, *Le Conseil constitutionnel et les règlements des assemblées*, Louis Favoreu (dir.), Collection : Droit public positif Série Thèses et travaux universitaires, 2001, Aix-en-Provence Paris : Presses universitaires d'Aix-Marseille Economica, p. 119.

⁶⁷⁵ Jean de Saint Sernin, « L'autonomie réglementaire sous la Ve République », *RFDC*, p. 136.

⁶⁷⁶ *Ibid.*

⁶⁷⁷ Charles-Louis Vier, « Le contrôle du Conseil constitutionnel sur les règlements des assemblées », *RDP*, 1972, p. 201.

réglementaire.⁶⁷⁸ C'est le cas du contrôle sur le règlement initial en 1959, où le Conseil a déclaré plusieurs dispositions du règlement du Sénat contraires à la Constitution.⁶⁷⁹ Alors que l'Assemblée nationale entreprend des modifications le mois suivant les griefs relevés par le Conseil, le Sénat attend jusqu'au 27 octobre 1960 pour modifier son règlement en prenant compte de la décision du Conseil. Le recteur Prélot, sénateur et principal initiateur du règlement du Sénat, rappelle les raisons de cette attente : « Une nouvelle rédaction faite sur-le-champ (...) eut paru un acquiescement (...). Votre commission a pensé que s'imposait à elle une attitude raisonnable, c'est-à-dire marquant à la fois sa déférence pour le Conseil et son désaccord sur le fond. »⁶⁸⁰ C'est également le cas en 1992⁶⁸¹ où le Sénat met « plus d'une année » à modifier son règlement concernant la mise en place des procédures abrégées.⁶⁸²

Sous-section 2 L'examen d'office imposé par le Conseil constitutionnel

Parfois le Conseil explicite une condition de constitutionnalité sans que cette dernière atteigne une disposition sous contrôle. Cette pratique est qualifiée, en 2001, de « « réserve d'interprétation » qui ne vaut que pour l'avenir » : « si les chambres ne procèdent pas à la refonte de la disposition en cause, la mise en garde émise par le juge constitutionnel ne pourra jamais s'appliquer ».⁶⁸³ Or ce n'est plus le cas aujourd'hui. Ne plus contente de revoir la « copie » rendue par la chambre, le Conseil s'arroge parfois l'initiative de modifier le règlement de l'assemblée en imposant l'examen d'office des articles non concernés. Soit le Conseil se prononce sur une disposition déjà entrée en vigueur et non modifiée dans la résolution sous contrôle (§1), soit il examine le règlement de l'assemblée à l'occasion du contrôle sur d'autres textes (§2).

⁶⁷⁸ Jean de Saint Sernin, « l'autonomie réglementaire sous la Ve République », *RFDC*, 2018/1, n° 113, p. 137.

⁶⁷⁹ Décision n° 59-3 DC du 25 juin 1959, Règlement du Sénat.

⁶⁸⁰ *JO Débat*, Sénat, séance du 27 octobre 1960.

⁶⁸¹ Décision n° 91-301 DC du 15 janvier 1992, Résolution rendant le règlement du Sénat conforme aux nouvelles dispositions de l'article 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958, relatif aux commissions d'enquête et de contrôle parlementaires et modifiant certains de ses articles en vue d'accroître l'efficacité des procédures en vigueur au Sénat.

⁶⁸² Alain Delcamp, « Le Conseil constitutionnel et le Parlement », *RFDC*, 2004/1, n° 57, p. 41-42.

⁶⁸³ Sophie de Cacqueray, *Le Conseil constitutionnel et les règlements des assemblées*, Louis Favoreu (dir.), Collection : Droit public positif Série Thèses et travaux universitaires, 2001, Aix-en-Provence Paris : Presses universitaires d'Aix-Marseille Economica, p. 93, 81.

§ 1 Corriger une disposition non modifiée dans la résolution sous contrôle

La jurisprudence classique se trouve altérée avec la décision n° 2015-712 DC du 11 juin 2015 portant sur la modification du règlement du Sénat.⁶⁸⁴ Dans cette décision, au nom du « changement de circonstances de droit » que constitue la révision constitutionnelle de 2008, le Conseil émet une réserve d'interprétation sur une disposition non modifiée par la résolution, déjà entrée en vigueur et appliquée et, en plus, déjà déclarée conforme à la Constitution par le Conseil.

A l'issue de la loi constitutionnelle du 4 août 1995, le dernier alinéa de l'article 28 de la Constitution stipule que « Les jours et les horaires des séances sont déterminés par le règlement de chaque assemblée ».⁶⁸⁵ Le Sénat procède par la suite à modifier son règlement dans la résolution du 21 novembre 1995, dont l'article 6 donne à l'article 32 al.2 du règlement une nouvelle rédaction : « Le Sénat se réunit en séance publique en principe les mardi, mercredi et jeudi de chaque semaine. En outre, le Sénat peut décider de tenir d'autres jours de séance dans la limite prévue par le deuxième alinéa de l'article 28 de la Constitution, à la demande soit de la Conférence des présidents, soit du Gouvernement ou de la commission saisie au fond. » Ainsi la demande de jours supplémentaires du gouvernement est soumise à l'appréciation de la chambre même. Lors du contrôle sur la résolution, le Conseil confirme l'habilitation du constituant au règlement, d'une part, de fixer *a priori* des jours et horaires de séance, et d'autre part, de « déterminer des procédures lui permettant de tenir d'autres séances ». Or il assortit la procédure de tenir d'autres séances d'une double réserve d'interprétation : « que leur mise en œuvre demeure subordonnée à la double condition que le plafond de cent-vingt jours de séance fixé par le deuxième alinéa de l'article 28 n'a pas été dépassé, et qu'il s'agit de semaines au cours desquelles chaque assemblée a décidé de tenir séance ».⁶⁸⁶

⁶⁸⁴ Décision n° 2015-712 DC du 11 juin 2015, Résolution réformant les méthodes de travail du Sénat dans le respect du pluralisme, du droit d'amendement et de la spécificité sénatoriale, pour un Sénat plus présent, plus moderne et plus efficace.

⁶⁸⁵ Loi constitutionnelle n° 95-880 du 4 août 1995 portant extension du champ d'application du référendum, instituant une session parlementaire ordinaire unique, modifiant le régime de l'inviolabilité parlementaire et abrogeant les dispositions relatives à la Communauté et les dispositions transitoires, Art. 2.

⁶⁸⁶ Décision n° 95-368 DC du 15 décembre 1995, Résolution modifiant le règlement du Sénat, cons. 12.

Or la révision du 23 juillet 2008 modifie l'article 48 en instaurant le « partage » de l'ordre du jour entre la chambre et l'exécutif. L'ordre du jour est, en principe, fixé par chaque assemblée, tandis que deux semaines de séance sur quatre sont réservées par priorité à l'ordre du jour fixé par le Gouvernement. Dès lors, il semble que le gouvernement est coincé entre, d'une part, la contrainte constitutionnelle de deux semaines sur quatre, et d'autre part, celle du règlement des assemblées des trois jours par semaine, d'autant que la possibilité de tenir des jours supplémentaires de séance relève d'une décision du Sénat.

A l'occasion de la modification en 2014 du règlement de l'Assemblée nationale, il est indiqué dans l'exposé des motifs de la proposition de résolution que l'Assemblée souhaite instaurer le dispositif de tenir des jours supplémentaires de séance en vigueur au Sénat. Or le rapport révèle expressément les difficultés constitutionnelles que pourrait engendrer une telle disposition : « Au plan juridique la conformité à la Constitution du dispositif proposé pourrait prêter à discussion. (...) Le mécanisme proposé pourrait apparaître comme aboutissant à “sacrifier 48 à 28” pour reprendre l'expression de Guy Carcassonne. Au nom de la maîtrise par les assemblées de leurs jours de séance (article 28 de la Constitution), l'exercice par le gouvernement de son droit d'inscription à l'ordre du jour (article 48 de la Constitution) serait restreint à l'excès, au risque d'entraver la mise en œuvre de son programme législatif - alors pourtant que l'article 20 de la Constitution lui confère la charge de déterminer et de conduire la politique de la Nation. »⁶⁸⁷ C'est dans le même sens que le secrétaire d'État en charge des relations avec le Parlement déclare en séance publique que ce dispositif « peut soulever des questions juridiques et pratiques », et qu'« Il appartiendra donc au Conseil constitutionnel d'examiner la portée de ce dispositif au regard d'un contexte sensiblement modifié par la révision du 23 juillet 2008 en ce qui concerne la fixation de l'ordre du jour des assemblées. »⁶⁸⁸

⁶⁸⁷ Jean-Jacques Urvoas, Rapport sur la proposition de résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale, Assemblée nationale, XIV^e législature, n° 2381, 20 novembre 2014, pp. 101 et 103.

⁶⁸⁸ Assemblée nationale, Première séance du mercredi 26 novembre 2014, l'intervention de Jean-Marie Le Guen.

Le Conseil s'occupe effectivement de ce problème. Dans la décision n°2014-705 DC, il tempère la confirmation de la compétence du règlement de fixer les jours de séance en jugeant que « le règlement d'une assemblée ne saurait faire obstacle au pouvoir que le gouvernement tient du deuxième alinéa de l'article 48 de la Constitution de disposer de l'ordre du jour de la moitié des semaines de séance fixées par chaque assemblée en vertu des dispositions du deuxième alinéa de l'article 28 de la Constitution ».⁶⁸⁹ Il émet ainsi une réserve d'interprétation : le Gouvernement peut « obtenir de droit que se tiennent des jours de séance autres que ceux prévus par le premier alinéa de l'article 50 du règlement pour l'examen des textes et des débats dont il demande l'inscription à l'ordre du jour des deux semaines de séance sur quatre qui lui sont réservées par priorité ».⁶⁹⁰

Dans ce cas-là, l'Assemblée avait voulu transposer la règle sénatoriale consacrée en 1995, qui soumet à l'accord de cette chambre la décision de tenir d'autres jours de séance que ceux prévus par son Règlement. Il s'agit, d'« une version au demeurant plus limitée puisqu'elle n'aurait pas concerné l'examen des textes et des demandes visés à l'article 48, alinéa 3 de la Constitution ».⁶⁹¹ La doctrine remarque ainsi qu' « Avec une telle affirmation du maintien de la primauté gouvernementale, on saisit que la règle sénatoriale est désormais fortement placée sous la sellette. »⁶⁹² D'autant que dans ses vœux adressés en janvier 2015 au chef de l'État, le président du Conseil constitutionnel a rappelé la réserve d'interprétation, rajoutant que « cette orientation s'applique, bien sûr, également à l'égard du Sénat ».⁶⁹³

Ainsi que l'on rappelle plus haut s'agissant de la jurisprudence classique, « dans le cycle normal de la jurisprudence, c'est la chose jugée de la décision du Conseil à l'égard du règlement de l'Assemblée nationale qui aurait dû inciter le Sénat lui-même

⁶⁸⁹ Décision n° 2014-705 DC du 11 décembre 2014, Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale, cons. 19.

⁶⁹⁰ *Ibid*, cons. 21.

⁶⁹¹ G. Bergougnous, « La relecture de la Constitution à la lumière de la révision du 23 juillet 2008 par le Conseil constitutionnel, gardien vigilant de l'équilibre des institutions », *Constitutions*, 2015, n° 1, p. 35.

⁶⁹² Jean-Éric Gicquel, « La modification du règlement de l'Assemblée nationale du 28 novembre 2014 - Une réforme soumise à l'appréciation du Conseil constitutionnel », *JCP G*, n° 5, 2 Février 2015, doct. 137.

⁶⁹³ Discours du 6 janv. 2015 sur le site internet du Conseil constitutionnel.

à aligner son règlement sur la nouvelle jurisprudence ». ⁶⁹⁴ Dans la décision n° 2015-712 DC rendu sur la modification du règlement du Sénat, le Conseil constitutionnel procède cependant, pour la première fois, à l'examen d'une disposition du règlement qui n'est pas modifiée par la résolution qui lui est soumise.

Se saisissant d'office de l'article 32 du règlement du Sénat, le Conseil le réexamine à titre de « changement de circonstances de droit » intervenu et l'assortit d'une réserve d'interprétation. Le Gouvernement peut maintenant obtenir de droit, comme à l'Assemblée nationale, « que se tiennent des jours de séance autres que ceux prévus par l'article 32 du règlement pour l'examen des textes et des débats dont il demande l'inscription à l'ordre du jour des deux semaines de séance sur quatre qui lui sont réservées par priorité ». ⁶⁹⁵ La loi constitutionnelle du 4 août 1995 et la décision du 15 décembre 1995 sont expressément visées dans cette décision. Le Conseil fait disparaître, de façon prétorienne, une particularité du Sénat.

En raison de l'activisme du Conseil constitutionnel, « le régime des jours de séance a subi une modification importante sans que le Sénat l'ait lui-même décidé ». ⁶⁹⁶ Or il n'existe aucun fondement textuel du contrôle sur le règlement à titre de « changement de circonstances de droit ». Si la notion figure effectivement dans l'ordonnance du 7 novembre 1958 relative au Conseil, elle ne vise que la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité. ⁶⁹⁷ D'ailleurs, depuis la révision constitutionnelle de 2008, le règlement du Sénat est modifié quatre fois, ce qui est autant d'occasions pour le Conseil de réexaminer les dispositions en cause. Le changement de circonstances de droit invoqué semble davantage le résultat de l'évolution jurisprudentielle opérée dans la décision précédente relative au règlement de l'Assemblée nationale. ⁶⁹⁸ La doctrine

⁶⁹⁴ Anne-Charlène Bezzina, « Chronique de droit constitutionnel jurisprudentiel (Second trimestre 2015) (2e partie) », *LPA*, 13/06/2017, n° 117.

⁶⁹⁵ Décision n° 2015-712 DC du 11 juin 2015, Résolution réformant les méthodes de travail du Sénat dans le respect du pluralisme, du droit d'amendement et de la spécificité sénatoriale, pour un Sénat plus présent, plus moderne et plus efficace, cons. 52.

⁶⁹⁶ Jean-Éric Gicquel, « La modification du règlement de l'Assemblée nationale du 28 novembre 2014 - Une réforme soumise à l'appréciation du Conseil constitutionnel », *JCP G*, n° 5, 2 Février 2015, doct. 137.

⁶⁹⁷ Priscilla Monge, « Examen d'office d'une disposition du règlement du sénat non modifiée », *RFDC*, 2016/3, n°107, p. 656-657.

⁶⁹⁸ Anne-Charlène Bezzina, « Chronique de droit constitutionnel jurisprudentiel (Second trimestre 2015) (2e partie) », *LPA*, 13/06/2017, n° 117.

conteste ainsi cette méthode de jugement « ne respecte(r) plus le principe du *non ultra petita* ». ⁶⁹⁹ En déterminant quand et comment modifier le texte du règlement de l'Assemblée qui est l'apanage des résolutions parlementaires, le Conseil s'arroge en effet « une prérogative *contra legem* ». ⁷⁰⁰

Du côté du Sénat, ce n'est qu'à travers la résolution adoptée le 18 juin 2019 qu'il tire conclusion de la jurisprudence du Conseil, dont le a. du 1^o du paragraphe II de l'article 14 modifie l'alinéa 2 de l'article 32 du règlement en rappelant le droit du Gouvernement d'obtenir la tenue de jours de séance supplémentaires pour l'examen des textes et des débats dont il demande l'inscription à l'ordre du jour au cours des semaines qui lui sont réservées par priorité. Le Conseil juge bien ces dispositions « conformes aux exigences constitutionnelles résultant des articles 28 et 48 de la Constitution telles qu'énoncées aux considérants 50 à 52 de la décision du 11 juin 2015 mentionnée ci-dessus. » ⁷⁰¹

§ 2 Corriger le règlement de l'assemblée à l'occasion du contrôle sur d'autres textes

Le Conseil procède parfois au contrôle du règlement de l'assemblée à l'occasion du contrôle sur d'autres textes, que ce soit sur le règlement de l'autre assemblée (A.) ou sur la loi organique (B.).

A. A l'occasion du contrôle sur le Règlement de l'autre assemblée

On dirait que la décision du 11 juin 2015 sur le règlement du Sénat avait déjà été rendue six mois avant. ⁷⁰² En effet, dans le commentaire aux *cahiers* sur la décision du 11 décembre 2014 relative à l'Assemblée nationale, on trouve déjà une analyse fournie de l'article 32 alinéa 2 du règlement du Sénat. Il y est indiqué que le Conseil constitutionnel n'a pas franchi « le pas d'une extension expresse de [la réserve formulée

⁶⁹⁹ Anne-Charlène Bezzina, « Chronique de droit constitutionnel jurisprudentiel (Second trimestre 2015) (2e partie) », *LPA*, 13/06/2017, n° 117.

⁷⁰⁰ *Ibid.*

⁷⁰¹ Décision n° 2019-786 DC du 11 juillet 2019, Résolution clarifiant et actualisant le règlement du Sénat, cons. 9.

⁷⁰² Priscilla Monge, « Examen d'office d'une disposition du règlement du sénat non modifiée », *RFDC*, 2016/3, n° 107, p. 662.

à l'occasion de l'examen de la résolution de l'Assemblée nationale] au règlement du Sénat ». La doctrine présage que « si le pas n'a pas été franchi, il semble néanmoins qu'une porte ait été ouverte et qu'elle constitue, peut-être, la prochaine étape de l'extension du contrôle de constitutionnalité exercé sur les règlements des assemblées parlementaires ». ⁷⁰³

Or on se demanderait si le pas n'avait pas été franchi une dizaine d'année plus tôt dans sa décision du 9 avril 2003. En l'espèce, le règlement de l'Assemblée nationale est modifié afin de ne plus explicitement interdire, dans son article 128, le dépôt d'amendement sur les projets de loi autorisant la ratification d'un traité ou l'approbation d'un accord international non soumis à ratification. Sont supprimés les mots « *et il ne peut être présenté d'amendement* » figurant à l'article 128 du règlement de l'Assemblée nationale relatif au projet de loi de l'article 53 de la Constitution.

Le Conseil constitutionnel admet la conformité à la Constitution de la résolution à condition que cette suppression « ne saurai(en)t être interprétées comme accordant aux membres du Parlement compétence pour assortir de réserves, de conditions ou de déclarations interprétatives l'autorisation de ratifier un traité ou d'approuver un accord international non soumis à ratification ». ⁷⁰⁴ Ainsi il fait respecter la séparation des pouvoirs qui s'oppose à ce qu'il soit porté atteinte aux prérogatives que le Gouvernement tient de la Constitution en matière de politique étrangère.

En revanche, la surprise provient du fait que cette réserve d'interprétation concerne non seulement le règlement de l'Assemblée mais également celui du Sénat. En effet le juge met côte à côte cette suppression opérée par le règlement de l'Assemblée nationale et « l'absence, depuis l'origine, de toute référence aux amendements dans l'article 47 du règlement du Sénat ». D'ailleurs dans la réserve citée plus haut, le juge vise clairement les « membres du Parlement » mais pas seulement les membres de l'Assemblée nationale.

⁷⁰³ *Ibid.*

⁷⁰⁴ Décision n° 2003-470 DC du 9 avril 2003, Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale, cons. 18.

Or lors de l'examen du règlement provisoire du Sénat en 1959 et lors de la modification de ce même règlement en 1995, cette disposition est soumise à deux reprises au contrôle du Conseil constitutionnel sans qu'aucune objection émane de ce dernier. Ce n'est qu'en 2003 que cet article se révèle conforme à la Constitution sous une stricte réserve d'interprétation et fait ainsi l'objet d'« un nouveau contrôle indirect et *a posteriori* ». ⁷⁰⁵

B. A l'occasion du contrôle sur la loi organique

A l'occasion du contrôle sur la loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, le Conseil déclare caduques certaines dispositions dans les règlements des deux assemblées. Le projet de loi organique prévoit que les amendements sont « examinés et votés en commission en présence du Gouvernement, à sa demande ou répondant à l'invitation du bureau de la commission ». L'Assemblée nationale reformule ensuite cette disposition sans la modifier substantiellement, considérant la participation des ministres aux travaux des commissions comme désormais nécessaire. Or, le Sénat, dans le but de préserver l'autonomie de chaque assemblée dans ses relations avec le Gouvernement, renvoie aux règlements des assemblées le soin de déterminer « les modalités selon lesquelles les ministres sont entendus, à leur demande, à l'occasion de l'examen d'un texte en commission ».

Or ce dispositif est censuré par le Conseil constitutionnel en affirmant que le Gouvernement puisse « participer aux travaux des commissions consacrés à l'examen des projets et propositions de loi ainsi que des amendements dont ceux-ci font l'objet et assister aux votes destinés à arrêter le texte sur lequel portera la discussion en séance ». Il poursuit en jugeant que « les dispositions en vigueur des règlements des assemblées restreignant dans ces hypothèses le droit d'accès du Gouvernement aux travaux des commissions sont rendues caduques par l'effet de l'entrée en vigueur de la révision constitutionnelle ». ⁷⁰⁶

⁷⁰⁵ Sophie de Cacqueray, « Jurisprudence du Conseil constitutionnel (1er avril-30 juin 2003) », *RFDC*, 2003/3, n° 55, p. 581.

⁷⁰⁶ Décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, Cons. 36.

Conclusion du Chapitre 1

L'article 39 instaure le principe de l'initiative législative partagée entre l'exécutif et le législatif. Or on constate un rôle prépondérant, quasiment exclusif de l'exécutif dans l'application de la révision. Il existe en effet un déséquilibre institutionnel entre l'initiative parlementaire et gouvernementale. Il en résulte que, pour les révisions qui sollicitent plusieurs lois, c'est le gouvernement qui les filtre en premier lieu. En priorisant les textes, l'exécutif est parfois suspecté de se servir avant de servir l'intérêt général. En revanche, les parlementaires de la majorité se contentent de compléter l'œuvre de l'exécutif. Si plusieurs propositions de loi mettant en œuvre la révision ont effectivement abouti, le caractère circonscrit de leur objet saute aux yeux. Si les parlementaires de la majorité se permettent de toucher au fond la législation édifiée à l'initiative de l'exécutif par l'exercice du droit d'amendement, ce dernier est par nature une initiative limitée qui ne s'exerce que dans le cadre d'un projet ou d'une proposition de loi. Le Conseil jouit un rôle régulateur en lui imposant les limites tant du point de vue procédural que du point de vue matériel.

Or si le renvoi à l'acte d'application constitue en principe une obligation constitutionnelle, le contrôle, que ce soit de nature politique ou juridictionnelle, est trop faible pour imposer l'inscription à l'ordre du jour d'un certain texte d'application. Le contrôle du juge administratif est inexistant, tandis que celui exercé par le juge constitutionnel est minimum. Du côté de l'opposition, la diversité d'instruments à leur disposition et leur efficacité relative constitue une contradiction éclatante. Ce n'est qu'en cas d'alternance que l'ancienne opposition devenant majorité a son mot à dire dans la mise en œuvre de la révision constitutionnelle, ce qui confirme, *a contrario*, la loi d'airain de la majorité sous la V^e République.

En revanche, l'initiative de modifier le règlement parlementaire relève en principe de l'autonomie normative de chaque assemblée. D'une part, le contrôle du Conseil constitutionnel ne porte que sur la résolution, c'est-à-dire la modification même du règlement des assemblées. D'autre part, après une déclaration de non-conformité rendue par le Conseil, il appartient aux assemblées elles-mêmes d'en tirer la conséquence. Or le Conseil, lui, se permet parfois de moduler le droit parlementaire en

dehors de la procédure de modification initiée par l'assemblée en imposant l'examen d'office des certaines dispositions. Parfois le Conseil se prononce sur une disposition déjà entrée en vigueur et non modifié par une résolution lors du contrôle de cette dernière, parfois il examine le règlement d'une assemblée à l'occasion du contrôle sur d'autres textes, que ce soit sur le Règlement de l'autre assemblée ou sur la loi organique.

Chapitre 2 Le déroulement de la procédure parlementaire

Toute assemblée parlementaire est structurellement confrontée à la course contre le temps. Joseph-Barthélémy affirmait dès 1926 que « le régime de libre discussion est lent, il est lourd (...). Le péril, grave, apparaît avec l'exagération. Il ne faut pas que la réflexion nuise à la décision, que la discussion retarde indéfiniment le vote, que la délibération paralyse l'action, que le contrôle détruisse l'autorité ». ⁷⁰⁷ Or si l'on peut effectivement qualifier le manque de temps d'« éternel problème », c'est à compter des années 1970 et 1980, que la durée des séances publiques tenues chaque année commence à augmenter. La problématique du temps s'est définitivement installée et a nuï à l'institution parlementaire. ⁷⁰⁸ Depuis quelques années, les critiques deviennent de plus en plus insistantes sur l'alourdissement du temps parlementaire. ⁷⁰⁹

La saturation de la séance publique est imputable, d'abord et surtout, au problème général de l'inflation législative, la « surproduction normative ». ⁷¹⁰ Le temps est devenu un enjeu d'autant plus central dans le débat parlementaire avec l'apparition de la pratique de l'obstruction. Chronophage, l'obstruction législative fait du temps un enjeu déterminant. Or il faut acquiescer que l'obstruction s'inscrit dans la logique bipartisane qui s'installe sous la V^e République. Elle est d'ailleurs une réalité dans la mise en œuvre de la révision du 23 juillet 2008 (Section préliminaire). Ces rappels préliminaires justifient un chapitre consacré à la délibération parlementaire dans notre thèse.

Avec pas moins d'une vingtaine d'articles modifiés ou complétés, la procédure législative fait l'objet de l'attention du constituant en 2008. La possibilité d'alléger la séance publique est ainsi ouverte par la modification de l'article 44, permettant

⁷⁰⁷ La résolution du 15 juillet 1926 et la réforme des méthodes parlementaires, in *Mélanges Hauriou*, Sirey, 1929, p. 7, cité in Jean-Éric Gicquel, « Un nouveau train de réformes pour le Sénat - Réforme du règlement du 13 mai 2015 et décision du Conseil constitutionnel n° 2015-712 DC du 11 juin 2015 », *JCP G*, n° 26, 29 Juin 2015, 754.

⁷⁰⁸ Michel Couderc, « La bataille parlementaire contre le temps », *RFSP*, 1981, p. 85.

⁷⁰⁹ Et certaines d'entre elles proviennent même des plus hautes autorités de l'État. Voir par exemple l'intervention de F. Hollande sur Canal + du 19 avril 2015 dénonçant « la lenteur de la procédure législative ». Guy Carcassonne, « Penser la loi », *Pouvoirs*, 2005, n° 114, p. 40.

⁷¹⁰ Ainsi que le révèle le Conseil d'Etat, Rapport publique, *De la sécurité juridique*, Documentation française, 1991, p. 15.

d'aménager la procédure législative en limitant l'exercice du droit d'amendement dans la séance publique. La réforme entend agir simultanément dans deux directions, soit l'aménagement de la procédure de droit commun (Section 1), soit l'instauration des procédures alternatives (Section 2). Or avec ce verrou important levé en 2008, les réalisations concrètes restent bien minces.

Section préliminaire L'obstruction : un facteur incontournable

Présentée par Kelsen comme « l'un des problèmes les plus difficile ou les plus dangereux du parlementarisme », ⁷¹¹ l'obstruction « désigne la pratique parlementaire qui consiste à faire un usage extensif de toutes les possibilités offertes par la Constitution et le règlement pour faire durer un débat parlementaire et, si possible, empêcher l'adoption d'un texte ». ⁷¹² Le cas échéant, « la minorité abuse des règles de la procédure parlementaire, et en particulier des droits qu'elles lui reconnaissent, pour tenter de rendre plus difficile ou même d'empêcher le vote par la majorité des décisions auxquelles elle est hostile en paralysant momentanément le fonctionnement du mécanisme parlementaire par l'emploi de procédés conformes au règlement ». ⁷¹³ Elle se manifeste notamment par le dépôt de motions de procédure, par la multiplication de rappels au règlement, de demandes de suspension de séance, ou encore, plus récemment, par la prolifération d'explications de vote personnelles. ⁷¹⁴

Or il faut acquiescer que l'obstruction s'inscrit dans la logique bipartisane qui s'installe sous la Ve République (A.). Les textes d'application de la révision constitutionnelle étant, en général, d'une charge politique certaine, ils sont ainsi plus que susceptibles de faire l'objet de l'obstruction. C'est effectivement ce que l'on constate à la suite de la révision du 23 juillet 2008 (B.). En visant précisément à éliminer l'obstruction, la mise en œuvre de l'article 44 donne lieu paradoxalement à une campagne importante d'obstruction, ce qui ne manque pas à influencer le calendrier de mise en œuvre de la révision.

A. Un facteur structurel dans le parlementarisme majoritaire

⁷¹¹ Hans Kelsen, *La Démocratie. Sa valeur. Sa nature*, traduction de Charles Eisenmann, Economica, rééd. 2004, p. 74.

⁷¹² Olivier Duhamel & Yves Mény, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris : Presses universitaires de France, 1992, p. 672.

⁷¹³ Hans Kelsen, *La Démocratie. Sa valeur. Sa nature*, traduction de Charles Eisenmann, Economica, rééd. 2004, p. 74.

⁷¹⁴ Chloë Geynet, « L'obstruction parlementaire à travers la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Politeia*, 2014.

Il faut acquiescer que l'obstruction s'inscrit dans la logique bipartisane qui s'installe sous la Ve République. Dans le cadre du parlementarisme majoritaire à l'instar du « modèle » anglais, l'opposition n'a, *a priori*, peu d'emprise sur le contenu de la législation en raison de leur infériorité numérique. La majorité est par définition, une certaine conception de démocratie au sens de « la loi du nombre » ou de « la règle de la majorité ». ⁷¹⁵ Il revient à la majorité issue des urnes de gouverner par le biais du cabinet et de le soutenir. Le vote est acquis au regard de la composition politique figée des assemblées, sauf si la proposition de l'opposition rallie une partie de la majorité. L'existence d'une majorité solide est ainsi peu disposée à donner à l'opposition l'occasion de se montrer constructive.

Ainsi les groupes d'opposition ont plutôt pour mission de contrôler et d'apparaître comme une alternative en vue des prochaines élections. « L'opposition s'oppose parce qu'elle a vocation à porter l'alternance : dans le face-à-face avec la majorité, elle doit se démarquer pour conserver sa crédibilité et, au-delà, sa légitimité. » ⁷¹⁶ Or dépourvue de levier d'influer sur la décision finale, le temps constitue le seul levier à leur disposition. Si le gouvernement et la majorité possèdent la maîtrise de la décision, le fait majoritaire aidant, ils ne sont pas assurés du temps nécessaire pour l'obtenir. Le temps devient un enjeu central dans le débat parlementaire. On constate en effet que si la majorité maîtrise la décision, c'est l'opposition qui maîtrise la durée. ⁷¹⁷ En dépit de ce que disposait jadis l'article 48 de la Constitution, on présente le Gouvernement comme étant certes « maître de l'ordre », mais pas nécessairement « maître du jour ». « Si l'exécutif et sa majorité possèdent la maîtrise de la décision, ils ne maîtrisent pas le temps nécessaire pour l'obtenir. » ⁷¹⁸

Alors que « l'histoire constitutionnelle française pourrait se résumer à une longue quête d'une majorité capable de gouverner un pays frappé par une propension naturelle aux

⁷¹⁵ Olivier Duhamel & Yves Mény, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris : Presses universitaires de France, 1992, Entrée « majorité ».

⁷¹⁶ Ariane Vidal-Naquet, « Le renouveau de l'opposition », *Pouvoirs*, 2013/3 n° 146, p. 140.

⁷¹⁷ Guy Carcassonne, « La résistance de l'Assemblée nationale à l'abaissement de son rôle », *RFSP*, 34e année, n° 4-5, 1984, p. 915.

⁷¹⁸ Y. Colmou, « Vade-mecum du député obstruteur », *Pouvoirs*, n° 34, 1985, p. 121.

divisions et aux querelles », ⁷¹⁹ des majorités stables soutiennent l'action du Gouvernement désigné par le Président de la République depuis 1962. Parmi les hommes issus des mêmes partis et partagent les mêmes convictions, il existe dans la plupart des cas, un accord de principe sur le fond. La majorité, d'un constat arithmétique, est devenu un élément organique. Ce « phénomène majoritaire » assure à l'exécutif une domination sans partage, amplifiée par les techniques du parlementarisme rationalisé. Ainsi la loi est l'œuvre de l'exécutif même si formellement elle rentre dans les ressorts du parlement. La France rejoint ainsi pleinement le rang du régime parlementaire moderne, dont la logique propre est une logique d'unité politique entre l'exécutif et la majorité parlementaire. Il résulte de cette logique que l'issue du vote final est connue de tous dès le début, et ce, en application de la loi d'airain aux termes de laquelle un gouvernement, soutenu par sa majorité du Palais Bourbon, est toujours en capacité, s'il en conserve la volonté, d'imposer ses réformes législatives. Par contre, l'influence de la part de l'opposition sur la version finale du texte qui sera adoptée par le *plenum* peut être bien faible.

D'autant qu'en France, la question de la traduction institutionnelle de l'opposition est restée longtemps en suspens pour des raisons liées à la culture politique, empreinte d'une logique profondément unitaire.⁷²⁰ Il est vrai que si la démocratie parlementaire postule le débat entre majorité et opposition, le droit parlementaire doit organiser cette confrontation entre des positions antagonistes. Le tout est de savoir si cette organisation respecte à la fois la nécessité d'aboutir à une décision et celle de laisser l'opposition à cette décision s'exprimer. La vraie question est d'atteindre un juste équilibre entre la préservation, d'un côté, de la liberté d'expression des dissidents, et d'autre côté, de l'efficacité des travaux législatifs.⁷²¹ Selon Kelsen, « l'obstruction a servi souvent, non pas à empêcher absolument toute décision parlementaire, mais à orienter finalement la décision dans le sens d'un compromis entre majorité et minorité ». ⁷²²

⁷¹⁹ Éric Thiers, « La majorité contrôlée par l'opposition : pierre philosophale de la nouvelle répartition des pouvoirs ? », *Pouvoirs* n°143 - novembre 2012, p. 63.

⁷²⁰ *Ibid*, p. 65.

⁷²¹ Jean-Pierre Camby, « le droit parlementaire, droit de la minorité ? », *Mélanges en l'honneur de Pierre Avril : la République*, Paris : Montchrestien, 2001, p. 422.

⁷²² Hans Kelsen, *La Démocratie. Sa valeur. Sa nature*, traduction de Charles Eisenmann, Economica, rééd. 2004, p.63.

Or l'opposition française, moins pourvue en moyens de contrôle que ses homologues à l'étranger, demeure cantonnée dans la fonction qui la caractérise et la définit, et à laquelle elle est enfermée par la majorité : un pouvoir négatif, d'empêcher ou de retarder.⁷²³ En dépit des ambitions de la loi constitutionnelle de 2008, les rôles restaient pétrifiés et empreints d'une sempiternelle logique de conflit, d'ailleurs déplorée dans le rapport d'étape établi par le Comité Balladur en 2010, « La réforme institutionnelle deux ans après ».⁷²⁴

Au regard de la faiblesse du rôle reconnu à l'opposition, le temps reste la seule arme dont dispose l'opposition parlementaire. L'obstruction parlementaire constitue ainsi, sous certains aspects « un moyen de légitime défense constitutionnelle » pour l'opposition parlementaire.⁷²⁵ Comme le reconnaissait l'ancien président de l'Assemblée nationale, Henri Emmanuelli, toute opposition « pratique parfois l'obstruction c'est parce que c'est la seule arme dont elle dispose dans le régime de la Ve République, c'est son seul moyen de combat quand ses électeurs lui demandent de se battre pour ne pas laisser passer telle réforme. Certes (...) elle prend parfois des formes ridicules, mais vous savez que derrière ce formalisme ridicule se cache une réalité politique qui, elle, ne l'est pas ».⁷²⁶ En conséquence, « il ne peut, de toute façon, être remédié aux problèmes posés par une utilisation massive du droit d'amendement qu'en remontant aux racines des maux, à savoir le manque d'égards du gouvernement français pour l'opposition en particulier, et pour le Parlement en général. L'obstruction est bien entendu la conséquence et non la cause de la culture parlementaire autoritariste ».⁷²⁷

B. Un facteur réel dans la mise en œuvre de la révision du 23 juillet 2008

⁷²³ Ariane Vidal-Naquet, « le renouveau de l'opposition », *Pouvoirs*, 2013/3 n° 146, p. 136.

⁷²⁴ *Idem*, p. 140.

⁷²⁵ G. Bertolini, « Ostruzionismo parlamentare », *Enc. Diar.*, T. XXXI, 1981, p. 487, cité in M.-C. Ponthoreau, « L'opposition comme garantie constitutionnelle », *RDP*, 2002, n°4, p. 1153.

⁷²⁶ *JO A.N., déb.*, Troisième séance du 20 janv. 2009, p. 717, cité in Jean-Eric Gicquel, « La loi et la procédure parlementaire », *RFDA*, 2013 p. 927.

⁷²⁷ Murielle Mauguin-Helgeson, *L'élaboration parlementaire de la loi, étude comparative Allemagne, France, Royaume-Uni*, Paris, Dalloz, coll. Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2006, p. 283.

L'obstruction est depuis longtemps une réalité au Palais Bourbon. Elle y est apparue en 1980, à l'initiative du groupe socialiste, lors de la discussion du projet de loi tendant à renforcer la liberté et la sécurité des personnes (Loi dite « sécurité-liberté »). Le phénomène du dépôt massif d'amendement est apparu en 1981 lors du débat sur la loi de la nationalisation. Au Sénat, les premières manifestations de l'abus du droit d'amendement datent de 1986, les élus communistes déposant 2832 amendements sur la loi aménageant le temps de travail.⁷²⁸ Ce phénomène a connu des développements importants.⁷²⁹

La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 vise à d'alléger le *Plenum* et à éliminer ces manœuvres dilatoires en limitant les droits des parlementaires, le droit d'amendement par excellence. Elle inscrit ainsi, à l'article 44 de la Constitution, que le droit d'amendement s'exerce en séance ou en commission selon les conditions fixées par les règlements des assemblées, dans un cadre déterminé par une loi organique. Ce « permis » de déroger au droit d'amendement a « un double objet » : d'une part, l'institution de la procédure de législation en commission, et d'autre part, la fixation d'une durée programmée d'examen des textes. Le projet espère bien que cette dernière solution « apportera(it) une réponse aux phénomènes d'obstruction parlementaire ... »⁷³⁰ Or les dispositions limitant les droits de l'opposition dans la procédure législative étant les plus clivantes dans la révision, la modification de l'article 44 n'est adoptée qu'à l'issue de nombreuses heures de débats passionnés. Ni les députés ni les sénateurs étaient pour cette limitation en raison de leur attachement à la séance publique.

Exploitant le chemin ainsi ouvert, les textes d'application procèdent à l'aménagement de la procédure parlementaire en réduisant la marge de manœuvre des parlementaires, notamment le droit de parole en séance et le droit d'amendement. Or par la force de chose, la mise en œuvre de l'article 44 donne lieu paradoxalement à une campagne

⁷²⁸ Jean-Eric Gicquel, « La lutte contre l'abus du droit d'amendement au Sénat : Irrecevabilité - Question préalable », *RDJ*, 1997, n° 5, p. 1353 et 1359.

⁷²⁹ Ludovic Fondraz, « la question préalable au Sénat », *RDJ*, Septembre 1998, p. 76.

⁷³⁰ Projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V^e République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 820, le 23 avril 2008, p. 8.

importante d'obstruction, ce qui ne manque pas à influencer le calendrier de mise en œuvre de la révision.

Tel est le cas d'élaboration la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution. L'article 12 du projet de loi organique, qui est devenue l'article 16 de la loi adoptée, se positionne en prolongation de l'article 44 de la Constitution en prévoyant la procédure d'examen simplifiée. L'article 13 du projet instaure le « temps législatif programmé » (TLP). Lors de la séance des Questions au Gouvernement précédant l'ouverture des débats sur la loi organique, François Fillon, le Premier ministre, la justifie ainsi, « Le problème aujourd'hui, c'est l'utilisation abusive du Règlement de l'Assemblée, des interruptions de séance, des amendements, pour vider le débat de son sens et donner une image désastreuse du Parlement et, au bout du compte, ne pas empêcher les textes d'être adoptés. »⁷³¹

Or la limitation de l'exercice du droit d'amendement en séance s'est avérée, encore une fois, un sujet électrique. Est ainsi déclenchée dès les premiers jours de janvier 2009 une véritable tempête parlementaire. Dans l'examen sur l'article 1, c'est à la suite des dix-sept interventions et 1 rappel au règlement que l'Assemblée est passée à l'examen des amendements. Et le groupe SRC a déposé trois séries d'amendements similaires afin que soit précisé le caractère illimité du nombre de propositions de résolution que peut déposer un député. La première propose que le nombre de propositions de résolution pouvant être signées par un membre d'une assemblée ne puisse être limité, la deuxième vise à faire en sorte que le nombre de propositions de résolution pouvant être proposées par session ne puisse être limité et enfin, la troisième prévoit que le nombre de propositions de résolution pouvant être mises au vote par session ne peut être limité. C'est en rappelant cette situation et avec l'aval du Gouvernement que le rapporteur propose d'accepter la deuxième série d'amendement sous réserve que leur rédaction soit améliorée. En contrepartie, le groupe SRC retire les deux autres séries d'amendements identiques, au nombre total de soixante-six.⁷³²

⁷³¹ Assemblée nationale, 2e séance du 13 janvier 2009, p. 259.

⁷³² *Ibid*, p. 421-422.

C'est dans le même mouvement que le groupe SRC dépose 22 amendements identiques précisant l'adoption à la majorité simple des propositions de résolution « afin d'éviter que les règlements des assemblées ne puissent prévoir qu'une majorité qualifiée est nécessaire pour l'adoption d'une résolution ». Le rapporteur y donne un avis favorable afin d'« enfoncer une porte ouverte pour détendre l'atmosphère » à condition qu'ils soient mieux rectifiés, ayant constaté que « Ces amendements ne sont absolument pas utiles ». ⁷³³

Les membres du groupe SRC décident même, afin de bénéficier le temps de déplacement, de parler à la tribune pour des interventions ne devant pas dépasser cinq minutes où il y a un chronomètre qui permet de bien calibrer les interventions, en profitant de l'alinéa 4 de l'article 54 du règlement : « L'orateur parle à la tribune ou de sa place. » ⁷³⁴ un membre de la majorité dénonce ainsi cette attitude : « monter lentement à la tribune, regarder la pendule, jouer la montre, ... » ⁷³⁵

L'article 13 du projet de loi organique instaurant le TLP constitue le point de crispation de l'opposition. Il fait l'objet de plus de 600 amendements, dont 200 amendements de suppression, tous identiques, et 400 amendements souvent identiques par tranche de vingt-deux, sans compter la vingtaine d'orateurs inscrits. ⁷³⁶ La discussion a pris finalement un tour extrêmement polémique, donnant lieu au tumulte le plus formidable. Dans la nuit du 20 au 21 janvier 2009, des députés des groupes SRC et GDR se massent au pied de la tribune pour entonner *La Marseillaise* et réclamer la démission de son président, avant de quitter l'hémicycle en signe de protestation. Adopté en l'absence des députés du groupe socialiste, l'hémicycle n'étant alors animé que par le couple formé par le gouvernement et sa majorité. ⁷³⁷

Au lendemain de cette incidence, le principal groupe parlementaire de l'opposition boycotte, pour la première fois, la séance de questions au gouvernement. Le Premier

⁷³³ Assemblée nationale, 3e séance du 16 janvier 2009, p. 546-547.

⁷³⁴ Assemblée nationale, 1re séance du 16 janvier 2009, pp. 500 et s.

⁷³⁵ *Ibid.*, p. 502.

⁷³⁶ Assemblée nationale, 3e séance du 20 janvier 2009, p. 719.

⁷³⁷ *Ibid.*, p. 554.

ministre d'alors rappelle que l'Assemblée a « déjà consacré cinquante-sept heures à l'examen de la loi organique en cours. Sur ces cinquante-sept heures, dix-sept ont été dépensées exclusivement en manœuvres de procédure : quarante-trois suspensions de séance et cent soixante et onze rappels au règlement ». ⁷³⁸ D'ailleurs les demandes de scrutin public et de vérification du quorum sont nombreuses.

Ainsi que le relève le Gouvernement devant le Conseil constitutionnel, l'examen du projet de loi organique a été caractérisé par le dépôt d'un nombre très important d'amendements (plus de 4 500 pour un texte comportant initialement 13 articles) - selon une technique de reproduction d'un amendement pivot, déposé à l'identique par une vingtaine de députés différents. La même méthode a été utilisée pour le dépôt de sous-amendements en séance. ⁷³⁹ En retour, le bloc majoritaire a dû mettre en œuvre l'article 57 alinéa 3 du règlement sur la clôture de la discussion, ⁷⁴⁰ l'article 95, alinéas 4 et 5 du règlement sur la réserve de la discussion des articles et des amendements, ⁷⁴¹ l'article 96 du règlement sur la réserve sur les votes, ⁷⁴² ou l'article 44, alinéa 2 de la constitution et l'article 100-3 du règlement en s'opposant aux sous-amendements n'ayant pas été examinés par la commission. ⁷⁴³ Au total, le texte a fait l'objet de plus de 57 heures de débats en première lecture à l'Assemblée nationale, dont près de cinquante heures consacrées à l'examen des articles. ⁷⁴⁴ D'ailleurs, l'assemblée a dû siéger le samedi 17 janvier 2009 pour poursuivre la discussion, c'est-à-dire dès le premier week-end du débat. ⁷⁴⁵

Il est vrai qu'on est encore loin du niveau constaté dans les épisodes classiques d'obstruction. Ainsi en 2006, l'examen des 17 articles du projet de loi relatif au secteur

⁷³⁸ Assemblée nationale, séance du 21 janvier 2009, p. 734.

⁷³⁹ Observations du Gouvernement, Déc. n°2009-579 DC, 9 avril 2009, Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution.

⁷⁴⁰ L'article 5, Assemblée nationale, 2e séance du 16 janvier 2009, p. 521. L'article 6, Assemblée nationale, 3e séance du 16 janvier 2009, p. 552. Article 7, Assemblée nationale, 3e séance du 16 janvier 2009, p. 554 ; l'article 13, Assemblée nationale, 3e séance du 20 janvier 2009, p. 708.

⁷⁴¹ Assemblée nationale, 2e séance du 20 janvier 2009, p. 689.

⁷⁴² *Ibid*, p. 694.

⁷⁴³ Assemblée nationale, 2e séance du 16 janvier 2009, p. 532.

⁷⁴⁴ Observations du Gouvernement, Déc. n° 2009-579 DC, 9 avril 2009, Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution.

⁷⁴⁵ V. les contestations des groupes GDR et SRC, qui parlent d'« une mesure de rétorsion contre les députés ». Assemblée nationale, 2e séance du 15 janvier 2009, p. 432 et s.

de l'énergie a nécessité 35 séances, soit quelque 120 heures.⁷⁴⁶ A sept reprises en un peu plus de 30 ans, la discussion est allée au-delà des 100 heures.⁷⁴⁷ Or la conséquence de cet épisode est que, déposée à l'Assemblée nationale le 10 décembre 2008, la loi organique n'est promulguée que le 15 avril 2009 et ne peut entrer en vigueur le 1^{er} mars 2009 et en même temps avec les articles 42, 48 et 50-1 révisés.⁷⁴⁸ D'autant que, l'adaptation des règlements des assemblées étant nécessairement encadrée par cette loi organique, ce retard complique la période transitoire au sein des assemblées.⁷⁴⁹

Section 1 L'accélération de la procédure législative de droit commun

Pour parvenir à leurs fins, les parlementaires obstructionnistes utilisent de manière extensive, détournée et combinée tous les moyens réglementaires et constitutionnels à leur disposition, se livrant ainsi à une véritable bataille de procédure avec le Gouvernement. Afin d'accélérer la procédure parlementaire, l'encadrement du temps peut se faire dans le cadre de la procédure législative de droit commun. Les interventions des parlementaires sont de plus en plus rationalisées afin de contrôler la durée totale. Ce faisant, les assemblées ordonnent leur dispositif dans plusieurs directions, soit dans la logique de réduction (Sous-section 1) soit dans la logique de contingentement (Sous-section 2).

Sous-section 1 La logique de réduction

Les assemblées mettent en place une réduction généralisée du temps de parole en séance publique afin que l'addition des interventions soit moins importante. Ce faisant, on peut soit cibler certaines séquences de la discussion dans l'hémicycle (§1), soit envisager un encadrement global de l'examen sur l'ensemble du texte, de l'ouverture de la discussion générale au vote solennel (§2).

⁷⁴⁶ V. P. Avril, J. Gicquel et J.-É. Gicquel, *Droit parlementaire*, Paris La Défense : LGDJ, un savoir faire de Lextenso, 2021, p. 279.

⁷⁴⁷ Jean-Jacques Urvoas et Magali Alexandre, *Manuel de survie à l'Assemblée nationale : L'art de la guérilla parlementaire*, Odile Jacob, 2012, p. 166 sq.

⁷⁴⁸ Le paragraphe II de l'article 46 de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 : Les articles 41, 42, 43, 45, 46, 48, 49, 50-1, 51-1 et 51-2 de la Constitution, dans leur rédaction résultant de la présente loi constitutionnelle, entrent en vigueur le 1^{er} mars 2009.

⁷⁴⁹ V. *supra*.

§ 1 *La réduction ciblée*

En détournant de leur finalité première certains instruments procéduraux, l'obstruction vise à retarder et à enliser les débats. Dans un article classique apparu en 1985, l'auteur énumère les armes disponibles à un député obstructeur en séance publique : les motions de procédure, les prises de parole sur les articles, le dépôt des amendements et des sous-amendements, les incidents et interruptions de séance, les demandes de scrutin public, la vérification du quorum.⁷⁵⁰ Au regard de leur emploi systématique et du détournement de leur objet, ces interventions permettent au groupe d'opposition d'obtenir un temps de parole supplémentaire.

Depuis lors, les choses se sont considérablement évoluées. À l'Assemblée comme au Sénat, les temps d'expression des parlementaires sont devenus sans cesse plus contraints dans la course contre le temps (A.). Or, ces différentes limitations du temps de parole ne sont pas très efficaces parce qu'il suffit de multiplier la prise de parole pour arriver au même résultat. Il faut aussi limiter les prises de parole (B.).

A. La réduction du temps de parole

La gestion du temps de débat est un « vieux serpent de mer » du fonctionnement » de l'hémicycle du palais Bourbon.⁷⁵¹ Les aménagements récents qui consistent à réduire la durée des interventions et à introduire des temps d'intervention précis s'inscrivent ainsi dans un mouvement ancien. La résolution du 27 mai 2009 procède à la réduction de cinq à deux minutes du temps de parole imparti à la plupart d'interventions en séance.⁷⁵² La modification apportée au Règlement de l'Assemblée en 2019 poursuit ce

⁷⁵⁰ Y. Colmou, « Vade-mecum du député obstructeur », *Pouvoirs*, n° 34, 1985, p. 124 : « ...c'est en séance publique que l'on peut vraiment jouer sur toute la gamme des moyens d'obstruction. »

⁷⁵¹ Marie-Laure Fages, « L'opportunité manquée d'un statut de l'opposition en France : la réforme du Règlement de l'Assemblée nationale », *Politeia*, 2009, n°16, p. 341.

⁷⁵² Il s'agit de l'explication de vote à l'issue des débats sur l'ordre du jour (Art. 48 al. 10), de l'interruption d'un orateur (54 al. 1) ; l'intervention dans le débat sur la proposition de clôture de la discussion générale (57 al. 10) ; les rappels au Règlement, et les demandes de parole pour fait personnel et celles qui touchent au déroulement de la séance (58 al. 5) ; l'intervention en contestation du compte-rendu (59 al. 3) ; l'intervention sur la motion de rejet préalable (91 alinéa cinquième) ; les interventions sur les articles (95 al. 2) ; les interventions sur les amendements (100 al. 7) ; l'explication de vote à l'issue des débats sur la motion référendaire (122 al. 4) ; et la motion d'ajournement (128 al. 2).

mouvement.⁷⁵³ La validation par le Conseil de ces différentes limitations du temps de parole est accompagnée de la réserve d'interprétation classique qu'il appartiendra au président de séance de les appliquer en « *veill(ant) au respect des exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire* ». ⁷⁵⁴ Il s'agit de la « jurisprudence constante lorsqu'un temps de parole est limité à deux minutes ». ⁷⁵⁵

La volonté de rationalisation s'étend aussi à la durée des interventions sur les motions.⁷⁵⁶ A l'issue de la résolution de 2019, la durée des motions référendaires, motions tendant à soumettre les projets de lois constitutionnelles au référendum en vertu de l'art. 11 alinéa 1 de la Constitution, sont désormais discutées en 15 minutes au lieu de 30 (l'article 40). D'ailleurs les interventions portant sur une motion de rejet préalable sont réduites en 1ère lecture de 30 à 15 minutes, en 2ème lecture ou des lectures suivantes de 15 à 10 minutes sauf éventuelle décision contraire de la Conférence des Présidents, et à 5 minutes en cas de dernier mot de l'Assemblée.

Le mouvement de la rationalisation se poursuit avec la Discussion des projets et propositions en 1ère lecture (Chapitre IV du Titre II du RAN). Selon l'article 29 modifiant l'article 91, la durée de l'intervention du rapporteur de la commission saisie au fond ou saisie pour avis est désormais plafonnée à 10 minutes « sauf décision contraire de la Conférence des Présidents » (nouveau 3ème alinéa de l'art. 91). Dans le même sens, les rapporteurs des commissions pour avis et des délégations ne disposeraient plus d'un temps de parole spécifique lors de la discussion générale.

Le Règlement du Sénat est modifié dans le même sens en 2015. Est inséré un nouvel article 31 *bis* dans un nouveau chapitre V *bis* intitulé « *Temps de parole en séance*

⁷⁵³ Est ainsi réduit de cinq à deux minutes le temps de parole consacré aux explications de vote personnelles qui peuvent être présentées par les députés à l'issue du vote du dernier article d'un texte discuté selon la procédure de temps législatif programmé (Art. 49 al.13).

⁷⁵⁴ Décision n° 2009-581 DC du 25 juin 2009, Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale, Cons. 20 ; Décision n° 2019-785 DC du 4 juillet 2019, Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale.

⁷⁵⁵ Commentaire, Décision n° 2019-785 DC du 4 juillet 2019, Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale, p. 5.

⁷⁵⁶ Les motions entrent dans la catégorie des actes non législatifs, c'est-à-dire des « décisions prises par une assemblée ou les décisions conjointes de l'Assemblée nationale et du Sénat » caractérisées par l'absence de promulgation. P. Avril, J. Gicquel et J.-É. Gicquel, *Droit parlementaire*, Paris La Défense : LGDJ, un savoir faire de Lextenso, 2021, p. 247.

publique » aménageant le nouveau cadre temporel des interventions des sénateurs. D'une part, la durée de parole de droit commun d'un sénateur en séance est fixée à deux minutes et demie. Est ainsi réduite à deux minutes et demie toutes les durées d'intervention fixées à trois (pour la présentation d'un amendement) ou cinq minutes (pour un rappel au règlement) par des articles du règlement. D'autre part, la résolution réduit à dix minutes toutes les durées d'intervention fixées à quinze ou vingt minutes (par exemple, vingt minutes sont allouées au rapporteur dans la discussion générale). Les dispositions ont été déclarées conformes à la Constitution sous réserve qu'« il appartiendra au président de séance d'appliquer ces différentes limitations du temps de parole en veillant au respect des exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire ». ⁷⁵⁷ La résolution du 18 juin 2019 procède à transférer ces dispositions relatives à la limitation de la durée des interventions de l'article 31 *bis* à un nouvel article 35 *bis*. La dernière révision du Règlement du Sénat de 2021 réduit encore à deux minutes les durées d'intervention d'un sénateur ou du rapporteur en séance, lors du débat sur les exceptions, questions, motions ou demandes de priorité, pour la présentation d'un amendement ou d'une explication de vote sur un article ou lors de l'examen en séance d'un texte examiné de manière partielle selon la procédure de législation en commission (art. 35 *bis*, 44, 46 *bis* et 47 *quinquies*). ⁷⁵⁸ Est ainsi effectué l'« alignement avec le régime en vigueur à l'Assemblée nationale depuis 2009 ». ⁷⁵⁹ Le Conseil la valide avec sa traditionnelle réserve d'interprétation relative au « respect des exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire ». ⁷⁶⁰

D'ailleurs le temps consacré à la discussion générale fait l'objet d'une réduction progressive depuis 2009. Le Sénat le fixe à 2 heures en 2009 et à 1 heure à la suite de sa réforme du 13 mai 2015. ⁷⁶¹ Si l'Assemblée nationale ne la retouche pas en 2009,

⁷⁵⁷ Décision n° 2015-712 DC du 11 juin 2015, Résolution réformant les méthodes de travail du Sénat dans le respect du pluralisme, du droit d'amendement et de la spécificité sénatoriale, pour un Sénat plus présent, plus moderne et plus efficace, cons. 26.

⁷⁵⁸ Résolution visant à améliorer le suivi des ordonnances, rénover le droit de pétition, renforcer les pouvoirs de contrôle du Sénat, mieux utiliser le temps de séance publique et renforcer la parité, Sénat, session ordinaire de 2020-2021, n° 119, 1 juin 2021, l'art. 11.

⁷⁵⁹ Jean-Éric Gicquel, « Modernisation, *a minima*, du règlement du Sénat par la résolution du 1er juin 2021 », *JCP G*, 26 juillet 2021, n° 30-34, p. 1462.

⁷⁶⁰ Décision n° 2021-820 DC du 1er juillet 2021, Résolution visant à améliorer le suivi des ordonnances, rénover le droit de pétition, renforcer les pouvoirs de contrôle du Sénat, mieux utiliser le temps de séance publique et renforcer la parité, cons. 29.

⁷⁶¹ François-Éric Godefroy, « Le temps parlementaire », *RFDC*, vol. 116, n° 4, 2018, pp. 823-824.

c'est uniquement parce que le TLP devait devenir la procédure d'examen par défaut des textes. Or l'Assemblée s'est résolue à suivre le même chemin puisqu'à l'occasion de sa réforme réglementaire du 28 novembre 2014, elle a fixé la durée de la discussion générale par défaut à 1 h 30. La Conférence des Présidents pourrait toutefois modifier les limitations de durée et de nombre d'orateurs au cours de la discussion générale, à titre exceptionnel et pour un texte déterminé.

B. La réduction des prises de parole

Visant à accélérer davantage les débats et éviter une utilisation à des fins dilatoires, les prises de paroles lors des différentes phases de la discussion sont réduites et même plafonnées en nombre à l'occasion des réformes réglementaires successives à l'Assemblée nationale. En revanche, si la réduction des temps de parole à deux minutes est commune à deux assemblées, le régime reste plus libéral au Sénat, en ne restreignant pas ou bien moins le nombre d'orateurs.⁷⁶²

Au regard de leur dévoiement depuis le début de la XV^e législature, la réforme du règlement de l'Assemblée de 2019 comporte plusieurs dispositions limitant l'usage d'outils classiques de procédure rituellement mobilisés à la seule fin de ralentir les débats. Le groupe de travail sur la procédure législative et les droits de l'opposition relève en effet que 47 heures et 30 minutes de séance sont « perdues » depuis le début de la session ordinaire en suspension de séance, soit 5% du temps de séance.⁷⁶³ D'ailleurs 321 rappels au Règlement sont recensés durant l'examen – avorté – du projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, provoquant le blocage de la discussion du premier projet de loi constitutionnelle du quinquennat Macron.

La résolution procède à la suppression des demandes de parole « touchant au déroulement de la séance », qui coexistaient à côté des rappels au Règlement. De même

⁷⁶² Chloë Geynet-Dussauze et Alexis Fourmont, « Réforme du Règlement du Sénat : se réinventer à cadre constitutionnel constant », sur JP blog, le 8 octobre 2021.

⁷⁶³ *Pour une nouvelle Assemblée nationale, Les rendez-vous des réformes 2017-2022*, Deuxième rapport, juin 2018, <http://www2.assemblee-nationale.fr/static/reforme-an/procedure/Rapport-2-GT3-procedure.pdf>, p. 125.

les explications de vote sur article sont supprimées. D'ailleurs le recours aux suspensions de séance pouvant être accordées à un président de groupe ou à son délégué est limité à deux par séance au cours de l'examen d'un même texte, sauf décision contraire du président de séance (58 al. 3 RAN). La réunion de groupe en tant que cas de suspension de droit est supprimée. Est également supprimée la possibilité de déposer une résolution tendant au renvoi à la commission saisie au fond.⁷⁶⁴

Des éléments de rationalisation sont apportés aux Rappels au Règlement (art. 58) par l'article 16 de la résolution. On constate depuis longtemps qu'« à l'AN, les rappels au règlement n'ont bien souvent aucun rapport avec le règlement » et servent de prétexte commode pour obtenir la parole.⁷⁶⁵ Or le deuxième al. de l'article 58 prévoit désormais que tout rappel au règlement « doit se fonder sur un article du Règlement autre que le présent article », afin d'obliger le député sollicitant la parole à se fonder explicitement sur la disposition du Règlement dont la méconnaissance supposée motive son intervention. Ce faisant, l'Assemblée emboîte le pas au Sénat, qui, dans sa résolution du 4 mai 1994, impose à tout auteur d'un rappel au Règlement de faire référence à une disposition précise du Règlement autre que celle de son article 36, al.3. Le Conseil l'a bien admis en jugeant « que celle-ci se borne à fixer les conditions dans lesquelles peuvent être formulés des rappels au règlement ; que la restriction qu'elle prévoit ainsi n'est contraire à aucun principe ni à aucune disposition constitutionnelle ». ⁷⁶⁶

Par ailleurs, la réforme du règlement de l'Assemblée de 2019 prévoit au nouveau troisième al. de l'article 58 que, si l'objet du rappel au Règlement est identique à celui d'un précédent rappel, le Président de séance peut retirer la parole au député qui l'a sollicitée. Le quatrième al. permet au président de séance de refuser les prises de parole lorsque « plusieurs rappels au Règlement émanent de députés d'un même groupe et ont manifestement pour objet de remettre en question l'ordre du jour ». ⁷⁶⁷

⁷⁶⁴ La seule exception à cette suppression de motion tendant au renvoi à la commission saisie au fond concerne les PDL pouvant faire l'objet d'un RIP (art.11 alinéa 3 C). V. *infra*.

⁷⁶⁵ B. Luisin, « L'interprétation du règlement de l'Assemblée nationale par les précédents », *RDP*, 1988, p. 1126.

⁷⁶⁶ Décision n° 94-339 DC du 31 mai 1994, Résolution modifiant les articles 36, 37, 42 et 49 du règlement du Sénat.

⁷⁶⁷ Sylvain Waserman, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur la proposition de résolution, tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale (n° 1882), quinzième législature, n° 1955, 22 mai 2019, p. 67.

Or le Conseil, lui, valide ces aménagements sous réserve de la possibilité d'invoquer des dispositions du règlement lorsqu'elles constituent une application des dispositions constitutionnelles.⁷⁶⁸ Il s'agit de la reprise d'une jurisprudence classique à l'issue de la résolution du règlement du Sénat du 4 mai 1994. Le Conseil censure la disposition prévoyant que la parole ne puisse être donnée à un sénateur pour un rappel au règlement dans un débat comportant une limitation du nombre des orateurs admis à s'exprimer, en jugeant que si la procédure du rappel au règlement « peut faire l'objet d'aménagements en fonction de la nature et du déroulement des débats, les sénateurs ne peuvent être privés de toute possibilité d'invoquer les dispositions du règlement afin de demander l'application de dispositions constitutionnelles ». Il constate que la résolution « interdirait en particulier à tout sénateur d'invoquer l'article 45 du règlement, qui lui permet d'opposer une exception d'irrecevabilité en demandant la mise en application de l'article 40 de la Constitution » et qu'ainsi « ladite disposition qui prive les sénateurs du droit de demander l'application de dispositions constitutionnelles est contraire à la Constitution ».⁷⁶⁹

A la suite de la résolution du 27 mai 2009 définissant le TLP, le Conseil constitutionnel renouvelle cette jurisprudence dans sa décision n° 2009-581 DC du 25 juin 2009 sous la forme d'une réserve d'interprétation. Il juge que « si la fixation de délais pour l'examen d'un texte en séance [selon la procédure du temps législatif programmé] permet de décompter le temps consacré notamment aux demandes de suspension de séance et aux rappels au règlement, les députés ne peuvent être privés de toute possibilité d'invoquer les dispositions du règlement afin de demander l'application de dispositions constitutionnelles ».⁷⁷⁰ Il réitère cette jurisprudence dans sa décision du 4 juillet 2019.⁷⁷¹

⁷⁶⁸ Décision n° 2019-785 DC du 4 juillet 2019, Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale, Cons. 12.

⁷⁶⁹ Décision n° 94-339 DC du 31 mai 1994, Résolution modifiant les articles 36, 37, 42 et 49 du règlement du Sénat, cons. 6.

⁷⁷⁰ Décision n° 2009-581 DC du 25 juin 2009, Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale, cons. 26.

⁷⁷¹ Décision n° 2019-785 DC du 4 juillet 2019, Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale, cons. 13 : « *La mise en œuvre de ces dispositions ne saurait priver les députés de toute possibilité d'invoquer les dispositions du règlement afin de demander l'application de dispositions constitutionnelles. Sous cette réserve, elles ne sont pas contraires à la Constitution.* »

On peut d'ailleurs noter que, « En contrepartie de la régulation des temps de parole en séance publique », ⁷⁷² la résolution de 2019 met en place un nouvel instrument avec l'introduction de l'article 49-1. ⁷⁷³ Il s'agit des contributions écrites qui peuvent être déposées par les députés sur les textes inscrits à l'ordre du jour. Elles sont annexées au compte rendu des débats, « par analogie à une prise de parole dans un compte rendu ». ⁷⁷⁴

§ 2 La réduction globale : la procédure accélérée

L'engagement de la procédure accélérée prévu à l'article 45 de la Constitution a pour objet d'abrèger la discussion parlementaire d'un texte. Il permet non seulement au gouvernement de convoquer une commission mixte paritaire après une seule lecture dans chaque assemblée (et non deux) mais a aussi pour effet d'écartier le délai incompressible de six et quatre semaines, dans la première et la deuxième assemblée saisie, entre le dépôt ou la transmission du texte et son examen en séance.

M. Macron avait promis pendant sa campagne : s'il était élu à la présidence de la République, il ferait de la « procédure d'urgence [sic] la procédure par défaut d'examen des textes législatifs afin d'accélérer le travail parlementaire ». ⁷⁷⁵ Or la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 avait rebaptisé la procédure « accélérée » la procédure « d'urgence » prévue à l'article 45 depuis 1958. D'ailleurs le Comité

⁷⁷² Sylvain Waserman, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur la proposition de résolution, tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale (n° 1882), quinzième législature, n° 1955, 22 mai 2019, p. 57.

⁷⁷³ Art. 49-1 1 Les députés peuvent déposer des contributions écrites sur les textes inscrits à l'ordre du jour. Ces contributions peuvent porter sur l'ensemble du texte, sur l'un de ses articles ou sur un amendement. Elles sont annexées au compte rendu des débats.

2 La Conférence des présidents fixe, avant le début de chaque session ordinaire, le nombre maximal de contributions écrites pouvant être déposées par chaque député jusqu'au début de la session ordinaire suivante, le nombre maximal de caractères par contribution ainsi que les conditions de dépôt de ces contributions.

⁷⁷⁴ Cette disposition reprend en effet l'une des propositions de la contribution de Monsieur Sylvain Waserman et de Madame Marie Tamarelle-Verhaeghe, annexée au rapport du groupe de travail sur la procédure législative, l'organisation parlementaire et les droits de l'opposition. V. *Pour une nouvelle Assemblée nationale, Les rendez-vous des réformes 2017-2022*, Deuxième rapport, juin 2018, <http://www2.assemblee-nationale.fr/static/reforme-an/procedure/Rapport-2-GT3-procedure.pdf>, p. 191.

⁷⁷⁵ Le programme du candidat, p. 27, accessible sur le site Internet d'En marche ! (<https://en-marche.fr/emmanuel-macron/le-programme>). Cité in Elina Lemaire, « la procédure accélérée ou la regrettable normalisation d'une procédure dérogatoire », in JP BLOG, le blog de Jus Politicum, 5 juillet 2017.

Balladur constate en 2007 déjà que « le recours à la « déclaration d'urgence » est devenu la règle dans l'organisation des débats parlementaires » alors qu'il était réservé par la Constitution aux cas d'urgence.⁷⁷⁶

En effet si seules les assemblées pouvaient consentir à déclarer l'urgence sous la III^e République, sous la V^e République la procédure d'urgence faisait partie de l'arsenal mis à la disposition de l'exécutif par le constituant de 1958 dans le but de rationaliser le parlementarisme. Elle est toujours un moyen facile à exploiter parce que le recours est laissé à la seule discrétion du gouvernement. Il doit toutefois respecter certaines bornes temporelles. Lorsqu'il engage la procédure accélérée, il en informe le Président de l'assemblée « en principe, lors du dépôt du projet de loi ».⁷⁷⁷

La révision du 23 juillet 2008 prévoit certes un garde-fou. Le Comité Balladur propose que « les deux assemblées ensemble puissent opposer leur veto à l'urgence ». La décision relèverait d'ailleurs « de la compétence conjugée de chacune des deux assemblées ».⁷⁷⁸ À charge pour l'Assemblée nationale et le Sénat de définir, dans leurs règlements respectifs et en toute liberté, le régime de ce veto parlementaire. Or dans le projet de loi constitutionnelle élaboré par l'exécutif, le régime du veto est « soigneusement précisé ».⁷⁷⁹ Il revient aux Conférences des Présidents des deux assemblées d'opposer conjointement à la décision du Gouvernement d'engager la procédure accélérée.⁷⁸⁰ Or la logique du fait majoritaire et la nécessité d'une décision

⁷⁷⁶ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, présidé par M. E. Balladur, *Une Ve République plus démocratique, rapport au président de la République*, 29 oct. 2007.

⁷⁷⁷ Art. 102 al.1 du Règlement de l'AN à l'issue de la résolution n° 437 du 28 novembre 2014 « Lorsque le Gouvernement engage la procédure accélérée prévue à l'article 45 de la Constitution, il en informe le Président de l'Assemblée nationale, en principe, lors du dépôt du projet de loi. Dans le cas d'une proposition de loi, le Gouvernement fait part de sa décision d'engager la procédure accélérée au plus tard lors de l'inscription de la proposition à l'ordre du jour. » Art. 24 bis du règlement du Sénat l'issue de la résolution du 2 juin 2009 « Lorsque le Gouvernement engage la procédure accélérée prévue au deuxième alinéa de l'article 45 de la Constitution, il en informe le Président du Sénat, en principe, lors du dépôt du projet de loi. Dans le cas d'une proposition de loi, le Gouvernement fait part de sa décision d'engager la procédure accélérée au plus tard lors de l'inscription de la proposition à l'ordre du jour. »

⁷⁷⁸ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, présidé par M. E. Balladur, *Une Ve République plus démocratique, rapport au président de la République*, 29 oct. 2007, Proposition n° 24 : « ... si le Gouvernement a déclaré l'urgence sans que les deux assemblées s'y soient opposées, ... »

⁷⁷⁹ Elina Lemaire, « la procédure accélérée ou la regrettable normalisation d'une procédure dérogatoire », in JP BLOG, le blog de Jus Politicum, 5 juillet 2017.

⁷⁸⁰ Art. 19 du projet : Au deuxième alinéa de l'article 45 de la Constitution, les mots : « ou, si le Gouvernement a déclaré l'urgence » sont remplacés par les mots : « ou, si le Gouvernement a déclaré l'urgence sans que les conférences des présidents des deux assemblées s'y soient conjointement

conjointe des deux assemblées rendaient extrêmement improbable une telle opposition, qui devait donc requérir une décision de l'Assemblée nationale contre le gouvernement qu'elle soutient. La doctrine dénonce l'« inutilité totale » de cette procédure de blocage.⁷⁸¹ Un membre de l'opposition de l'époque, dénonce une « supercherie » : « on essaye de nous faire croire, ainsi qu'à l'opinion, que les pouvoirs du Parlement sont renforcés, alors qu'en fait, on ne renforce, au mieux, que les pouvoirs de la majorité parlementaire, qui se confond en général avec celle du Gouvernement puisque celui-ci en est issu. Je ne vois donc même pas l'intérêt de cette disposition ».⁷⁸²

Le constat se confirmera par la suite, les parlementaires ne sont jamais parvenus à mettre le veto. La conférence des présidents du Sénat a beau tenter à deux reprises, à l'occasion de la première lecture du projet de loi relatif à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral le 18 juin 2014, et sur le projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République le 10 décembre 2014. Faute de soutien à l'Assemblée nationale, ces initiatives se sont traduites par un échec.

Ainsi après un éphémère coup de frein dans les dix-huit mois qui ont suivi la révision de 2008,⁷⁸³ les gouvernements font systématiquement usage de la procédure accélérée sous la XIV et XV législatures. Cette limitation drastique permet d'examiner davantage de textes avec moitié moins de temps attribué. Or le délai particulièrement court entre le dépôt du projet ou de la proposition de loi sur le bureau d'une des assemblées et sa promulgation peut difficilement être qualifiée de raisonnable tant le Parlement y apparaît rabaisé au rang de simple chambre d'enregistrement.⁷⁸⁴ Le travail parlementaire est réduit à la portion congrue, au point que la première assemblée saisie peut ne pas connaître des amendements gouvernementaux déposés devant la seconde.⁷⁸⁵

opposées ». Projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V^e République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 820, le 23 avril 2008.

⁷⁸¹ Jean-Philippe Derosier, « Urgence de crise ou crise de l'urgence : bilan du recours à la procédure accélérée au cours de la première année de la Législature », *Constitutions* 2013 p. 368.

⁷⁸² L'intervention de François de Rugy, Assemblée nationale, séance du 28 mai 2008.

⁷⁸³ Elina Lemaire, « la procédure accélérée ou la regrettable normalisation d'une procédure dérogatoire », in JP BLOG, 5 juillet 2017.

⁷⁸⁴ Olivier Fuchs, « La procédure législative d'urgence », *RDP*, 2009, n° 3, p. 761.

⁷⁸⁵ Hugues Portelli, « Le temps parlementaire », *Pouvoirs*, 2013/3, n° 146, p. 80.

Sous-section 2 La logique de contingentement

Or le dépôt d'amendement, « l'instrument le plus efficace dans la panoplie des obstrueteurs »⁷⁸⁶ ou « technique-clé »,⁷⁸⁷ ne peut être plafonné en nombre. Ayant découvert « la vertu tribunicienne » de ce droit,⁷⁸⁸ l'opposition via un dépôt immodéré d'amendements, retarde le vote d'un texte pour gêner le gouvernement et tenter de sensibiliser l'opinion publique. Le point culminant de cette stratégie est atteint en 2006, à l'occasion de l'examen à l'Assemblée nationale du projet de loi relatif à l'énergie (fusion GDF - Suez), lorsque l'opposition dépose pas moins de 137 665 amendements.

Or l'exécutif ne dispose pas d'instrument pour résoudre précisément et efficacement des hypothèses d'obstruction.⁷⁸⁹ La régulation est d'autant plus difficile que le Conseil constitutionnel veille à ce que le droit d'amendement s'exerce de façon effective, tant par les parlementaires que par le Gouvernement.⁷⁹⁰ Par voie de conséquence, la procédure prévue à l'article 49, al.3, de la Constitution, initialement conçu comme un moyen de contrainte du Gouvernement sur sa propre majorité, a fini par servir de moyen de contrainte du Gouvernement sur l'opposition. Elle est de plus en plus souvent employée afin de couper court à l'examen des amendements. En somme, le dévoiement du droit d'amendement entraînait en retour un dévoiement de l'engagement de la responsabilité du gouvernement sur un texte.

Afin de mettre fin à l'abus de l'exercice du droit d'amendement, une piste de réflexion est la logique de « contingentement ». On peut procéder à octroyer au chaque groupe une enveloppe de temps de parole ou de nombre d'orateurs, tout en leur laissant la

⁷⁸⁶ J.-E. Gicquel, « Les effets de la réforme constitutionnelle de 2008 sur le processus législatif », *Jus Politicum*, p. 76, note 21.

⁷⁸⁷ Bruno Baufumé, *Le droit d'amendement et la Constitution sous la Cinquième République*, Collection : Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, LGDJ, 1993, p. 514.

⁷⁸⁸ Jean-Louis Héryn, « la nouvelle procédure législative au sénat ou comment concilier l'accroissement du rôle de la commission avec le primat de la séance plénière », *Pouvoirs* 2011/4, n° 139, p. 122.

⁷⁸⁹ Guy Carcassonne, « La résistance de l'Assemblée nationale à l'abaissement de son rôle », *RFSP* 1984, p. 916.

⁷⁹⁰ Décision n° 90-278 DC du 7 novembre 1990, Résolution modifiant les articles 16, 24, 29 et 48 du règlement du Sénat et introduisant dans celui-ci des articles 47 ter, 47 quater, 47 quinquies, 47 sexies, 47 septies, 47 octies, 47 nonies et 56 bis A, cons. 9 ; Décision n° 91-292 DC du 23 mai 1991, Résolution modifiant les articles 43, 44, 81, 83, 87, 91, 103 à 108, 126, 127 et 146 du règlement de l'Assemblée nationale, cons. 28 ; Décision n° 2003-468 DC du 3 avril 2003, Loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques, cons. 3.

possibilité d'organiser librement leur prise de parole dans la limite ainsi définie. Au regard de l'histoire, la règle de la « discussion globale » avait déjà été instituée dans le règlement de la Chambre des députés en 1935 sous l'impulsion de Léon Blum. Elle est maintenue dans le règlement de l'Assemblée nationale sous la IV^e République au nom de la règle dite du « crédit-temps », avant d'être reprise en 1959 dans les articles 49 et 55 du règlement. Or faute d'être utilisée, elle avait fini par être abandonnée en 1969 en ce qui concerne l'examen des articles,⁷⁹¹ et en 1994 s'agissant de la discussion générale,⁷⁹² avant que l'abus du droit d'amendement lui redonne tout son intérêt. En effet alors que 4 564 amendements étaient déposés sous la première législature, le chiffre monte à 243 807 sous la XII^e.⁷⁹³

En s'engageant dans la voie ouverte par la révision du 23 juillet 2008, les assemblées instaurent plusieurs dispositifs poursuivant cette logique de contingentement. On expose d'abord ces dispositifs (§1) avant d'explorer leur limite (§2).

§ 1 Les dispositifs poursuivant la même logique

La logique de contingentement fonctionne sur le fondement de la discipline par groupe parlementaire. Or la Constitution consacre le caractère personnel du mandat parlementaire. L'article 44 dispose que les initiatives sont exercées par les membres du parlement, l'article 27 interdit le mandat impératif et consacre le vote personnel. Or le caractère personnel du vote est parmi les principes théoriques qui n'ont pas pu se résister à la pratique parlementaire. « Les groupes constituent un rouage essentiel de la vie parlementaire, notamment pour la désignation des commissions, la fixation des temps de parole et le régime des questions au Gouvernement ». ⁷⁹⁴

Si l'existence des groupes parlementaires était reconnue depuis 1 juillet 1910 par les règlements de la chambre basse, la Constitution de la V^e République consacre

⁷⁹¹ V. Résolution n° 146 du 23 octobre 1969 ; Décision du Conseil constitutionnel n° 69-37 DC du 20 novembre 1969, Résolution modifiant et complétant le règlement de l'Assemblée nationale.

⁷⁹² V. Résolution n° 151 du 26 janvier 1994 ; Décision du Conseil constitutionnel n° 94-338 DC du 10 mars 1994, Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale.

⁷⁹³ V. M. Ameller, « Plaidoyer pour une organisation rationnelle des débats à l'Assemblée nationale », *Constitutions et pouvoirs : mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Montchrestien 2008, p. 7.

⁷⁹⁴ Pierre Avril, Jean Gicquel, *Droit parlementaire*, Montchrestien, 3^e édition, 2004, p. 94.

l'existence des partis politiques, non celle des groupes parlementaires. En conséquence leur régime est laissé à l'appréciation du parlement, donc en premier chef des règlements de chaque assemblée. La révision du 23 juillet 2008 constitutionnalise le groupe parlementaire dans l'article 51-1,⁷⁹⁵ consacrant ainsi le contrôle exercé par et la concertation à l'intérieur de ces groupes. A sa suite, l'appréciation souveraine du parlement est ainsi transformée en l'obligation constitutionnelle faite à chaque assemblée de définir ces droits.⁷⁹⁶

Sur le fond, le nouvel article 51-1 est justifié par la nécessité « de surmonter les obstacles constitutionnels qui s'opposent aujourd'hui à ce que soient garantis des droits spécifiques aux groupes parlementaires qui n'ont pas déclaré appartenir à la majorité qui soutient le Gouvernement ». ⁷⁹⁷ En 2006, l'Assemblée nationale avait entendu introduire dans son règlement la possibilité pour les présidents de groupe de remettre à la présidence une déclaration d'appartenance de son groupe à la majorité ou à l'opposition, et partant, des dispositions réservant certaines fonctions, notamment celles de président et de rapporteur des commissions d'enquête, à des membres des groupes de l'opposition.⁷⁹⁸ Or le Conseil constitutionnel a annulé ces dispositions en considérant notamment qu'elles instaurent entre les groupes une différence de traitement injustifiée.⁷⁹⁹ Le projet de loi constitutionnelle de 2008 envisage ainsi que, sur le fondement du nouvel article 51-1, « des droits particuliers et nouveaux seront reconnus à l'opposition en matière, par exemple, de création de commissions d'enquête ou de missions d'information, ou de représentation dans diverses structures telles que les commissions d'enquête, missions d'information et équipes de contrôle de l'exécution des lois ». ⁸⁰⁰

⁷⁹⁵ Art. 51-1 « Le règlement de chaque assemblée détermine les droits des groupes parlementaires constitués en son sein. Il reconnaît des droits spécifiques aux groupes d'opposition de l'assemblée intéressée ainsi qu'aux groupes minoritaires. »

⁷⁹⁶ François Luchaire, Gérard Conac, Xavier Prétot et Clémence Zacharie-Theret, *La Constitution de la République française : analyses et commentaires*, 3e édition, Paris : Economica, 2008, p. 1280.

⁷⁹⁷ Projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V^e République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 820, le 23 avril 2008, p. 11.

⁷⁹⁸ Résolution modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale, douzième législature, session ordinaire de 2005-2006, n° 582, le 7 juin 2006.

⁷⁹⁹ Décision n° 2006-537 DC du 22 juin 2006, Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale.

⁸⁰⁰ Projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V^e République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 820, le 23 avril 2008, p. 11-12.

Dans le contexte de constitutionnalisation des groupes parlementaires, la logique de contingentement semble de bon sens. Les assemblées instaurent ainsi divers dispositifs en prévoyant, soit la possibilité d'organiser l'examen de l'ensemble d'un texte en plénière (A.), soit d'organiser l'examen des séquences spécifiques (B.).

A. L'organisation de l'examen de l'ensemble d'un texte

Dans la suite de la révision de l'article 44 en 2008, les articles 16 et 17 de la loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution⁸⁰¹ autorisent les règlements des assemblées à instituer les procédures dérogatoires de la procédure commune de législation : soit une procédure d'examen simplifiée où le texte adopté par la commission saisie au fond est seul mis en discussion en séance (article 16), soit une procédure impartissant des délais pour l'examen d'un texte en séance où les amendements déposés par les membres du Parlement peuvent être mis aux voix sans discussion (article 17). Or les assemblées s'engagent en premier temps dans les voies divergentes.

Pendant l'élaboration de la loi organique, l'Assemblée adopte dès la première lecture l'article 13 du projet prévoyant la procédure du temps programmé. Si le Sénat le vote conforme, il prend soin aussitôt de prendre les distances. Il est vrai qu'il n'est pas du tout friand de cette possibilité, le rapporteur ne propose de le voter conforme que par souci du « respect de l'autonomie de chaque assemblée ». ⁸⁰² Ainsi l'Assemblée nationale adopte le temps législatif programmé (TLP) dès sa résolution du 27 mai 2009 (1.), alors que le Sénat se montre peu dynamique sur ce sujet et ce n'est qu'en 2015 que la Haute assemblée instaure le temps législatif concerté (TLC) (2.). Le décalage du temps s'explique par le fait que le Sénat est moins confronté que la Chambre basse à l'obstruction. ⁸⁰³

⁸⁰¹ Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution.

⁸⁰² Jean-Jacques Hyest, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, n° 196, Sénat, session ordinaire de 2008-2009, p. 86 : « ... votre commission estime que les dispositions prévues par les articles 13, 13 *bis* et 13 *ter* ne devraient pas trouver d'application pour notre assemblée. »

⁸⁰³ « Le Sénat ne connaît pas, dans la même mesure, les situations d'obstruction auxquelles l'Assemblée nationale peut être confrontée. Il n'est donc nul besoin pour lui de mettre en œuvre des dispositions

1. Le temps législatif programmé à l'Assemblée nationale

A la suite de la résolution du 27 mai 2009, l'article 49 al. 5 et suivant du Règlement de l'Assemblée nationale confie à la Conférence des Présidents le soin d'organiser « la discussion des textes », et non plus seulement « la discussion générale ». Sur ce fondement, ont été prévu les modalités de mise en œuvre de la procédure du « temps législatif programmé » (a.). Or la pratique montre que ce dispositif rencontre une « fortune capricieuse, en dents de scie » (b.).

a) La construction du dispositif

Le président de l'Assemblée nationale d'alors, Bernard Accoyer, regarde ce dispositif comme le « cœur de la réforme de la procédure législative » de 2008.⁸⁰⁴ Il est d'autant plus indispensable que la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 renforce les droits de l'opposition et limite les moyens de contrainte du Gouvernement sur le Parlement. A ce titre, l'ordre du jour est partagé entre le Gouvernement et le Parlement - ce qui réduit le temps du Gouvernement - et le débat en séance publique ne se fait plus sur le texte du Gouvernement, mais sur le texte issu de la commission. Il faut ainsi mieux gérer le temps en luttant contre l'obstruction et en garantissant à la majorité des moyens pour mettre en œuvre son programme et ses orientations.⁸⁰⁵ Dans l'esprit des promoteurs de la révision, le TLP est conçu comme une contrepartie à l'encadrement de la faculté pour le Premier ministre d'engager, sur le fondement de l'al.3 de l'article 49 de la Constitution, la responsabilité du Gouvernement devant l'Assemblée nationale aux lois de finances et de financement de la sécurité sociale et à un texte d'une autre nature par session.⁸⁰⁶

A la suite de la résolution du 27 mai 2009, le TLP est défini aux alinéas 5 à 13 de l'article 49 et 55 du Règlement de l'Assemblée nationale. Il permet à la Conférence des

qu'il n'a d'ailleurs à aucun moment retenu dans son Règlement, contrairement à l'Assemblée nationale. » *Ibid*, p. 89.

⁸⁰⁴ Bernard Accoyer, « Discours d'ouverture », *Jus Politicum*, Hors série, 2012, p. 10.

⁸⁰⁵ Landry Kouomou Simo, « Le TLP à l'Assemblée nationale », *RDP* 2013, n° 4, p. 889.

⁸⁰⁶ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution (n° 1546) de M. Bernard Accoyer tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale, treizième législature, n° 1630, le 30 avril 2009.

Présidents de « fixer la durée maximale de l'examen de l'ensemble d'un texte », sauf exceptions.⁸⁰⁷ La Conférence des Présidents répartit ensuite le temps entre les groupes qui l'utilisent à leur convenance, mais une fois celui-ci expiré, les amendements restants sont mis aux voix sans discussion.

La répartition du temps de parole s'opère ainsi : en premier temps, un temps minimum forfaitaire est attribué à chaque groupe, ce temps étant supérieur pour les groupes d'opposition ; ensuite le temps supplémentaire disponible est attribué à 60 % aux groupes d'opposition et réparti entre eux en proportion de leur importance numérique, tandis que les 40 % restant sont répartis entre les autres groupes également en proportion de leur importance numérique. Le temps de parole réservé aux députés non-inscrits est au moins proportionnel à leur nombre. Cette règle s'applique à toutes les interventions des députés, y compris les interventions dans la discussion générale, les motions de procédure, les interventions sur les articles ou sur les amendements, les demandes de suspension de séance, ou encore les rappels au Règlement dès lors que le Président considère qu'ils « n'ont manifestement aucun rapport avec le règlement ou le déroulement de la séance » (l'article 49 al. 8 du règlement).

En contrepartie de cette réglementation du temps de parole, la loi organique du 15 avril 2009 prévoit les explications de vote dites « personnelles », dont la durée a été fixée à cinq minutes, que peuvent faire les députés, à la fin de la discussion, sur l'ensemble du texte, même dans l'hypothèse où leur groupe aurait fait usage de tout le temps de parole qui lui a été imparti par la Conférence des Présidents. D'ailleurs, plusieurs exceptions sont prévues à ce décompte en faveur du président et du rapporteur de la commission saisie au fond et, le cas échéant, des rapporteurs des commissions saisies pour avis, et des membres du Gouvernement. En outre, les présidents de groupe disposent chacun d'un temps de parole supplémentaire.⁸⁰⁸

⁸⁰⁷ Cette procédure ne peut être appliquée aux révisions constitutionnelles (art. 118 du Règlement), aux projets de loi de finances (art. 119) et aux projets de loi de financement de la sécurité sociale (art. 121-1).

⁸⁰⁸ Art. 49 al.7 RAN : « La présentation des motions et les interventions sur les articles et les amendements ne sont pas soumises aux limitations de durée fixées par les articles 91, 95, 100, 108 et 122. »

Par ailleurs, les présidents des groupes se voient reconnaître le droit d'obtenir que le temps programmé ne soit pas inférieur à une durée minimale fixée par la Conférence des Présidents : on parle alors du TLP allongé (TLPA) et du TLP exceptionnel (TLPE). Au début de la XV^e législatures, la Conférence des Présidents a fixé la durée du TLPA et du TLPE à, respectivement, 30 et 50 heures, des durées identiques à celles retenues sous les XIII^e et XIV^e législatures.⁸⁰⁹ La conférence des présidents a, d'ailleurs, décidé, par pure convention, que le temps accordé aux groupes serait divisé par deux lors de la deuxième lecture. Les présidents des groupes peuvent également s'opposer à la mise en œuvre du TLP lorsque la discussion d'un texte en première lecture intervient moins de six semaines après son dépôt ou moins de quatre semaines après sa transmission.

b) La pratique fluctuante

La pratique montre que ce dispositif rencontre une « fortune capricieuse, en dents de scie ». ⁸¹⁰ Alors qu'il rencontre la réussite immédiate sous la XIII^e législature, il ne s'installe qu'avec l'arrivée au pouvoir de la gauche sous la XIV^e législature. A partir de 2014, il est remis en cause. Les assemblées procèdent ainsi aux réaménagements des conditions d'application en 2019. Or la défaveur du TLP continue.

La proposition de loi sur le travail dominical et le projet de loi sur la formation professionnelle sont les premiers textes à faire l'objet de la procédure du TLP durant la session extraordinaire de 2009, quelques jours à peine après l'entrée en vigueur de la modification du règlement. Le TLP est d'abord vivement contesté, et donne lieu à deux incidents de procédure notables. Cette procédure est ensuite sollicitée régulièrement (un texte sur quatre)⁸¹¹ et appliquée à la discussion de vingt-sept textes

⁸⁰⁹ Sylvain Waserman, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur la proposition de résolution, tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale (n° 1882), quinzième législature, n° 1955, 22 mai 2019, p. 53.

⁸¹⁰ Vincent Mazeau, « La défaveur apparente du temps législatif programmé : simple éclipse, ou désuétude achevée ? » *Constitutions* 2017, p. 222.

⁸¹¹ Pour le recensement des cas d'application, v. Landry Kouomou Simo, « Le TLP à l'Assemblée nationale », *RDP*, 2013, n°4, note n° 19.

entre 2009 et 2012,⁸¹² si bien qu'à la fin de cette législature, il est devenu « la pratique habituelle pour l'examen des textes importants ».⁸¹³

Au regard de l'économie générale de ce dispositif, on peut envisager qu'il met en fin la stratégie de l'obstruction par le dépôt massif des amendements. Lors de sa mise en œuvre, des amendements déposés par les députés sont mis aux voix sans débat une fois que le crédit-temps du groupe auquel ils appartiennent est épuisé. C'est ce que l'on constate depuis 2009, le mécanisme a porté ses fruits en réduisant sensiblement le nombre d'amendements déposés puis examinés, et également des incidents de procédure - rappels au règlement et suspensions de séance - qui sont désormais le plus souvent recensés lors de la discussion générale, et qui tendent à se raréfier lors de la discussion des articles. L'opposition ne peut plus recourir à ce type de manœuvre pour décaler le vote d'un texte.⁸¹⁴ C'est en ce sens que Jean-Eric Gicquel affirmait que le TLP pourrait rester « Très Longtemps Présent... »⁸¹⁵

Alors le TLP est rejeté par la gauche lorsqu'elle était dans l'opposition, la seconde lecture du projet de loi *relatif à l'ouverture du mariage aux personnes de même sexe* (février 2013) en constitue la première utilisation sous la XIV^e législature.⁸¹⁶ Les députés UMP menant une véritable bataille en première lecture, l'Assemblée nationale a tenu séance sans discontinuer du mardi 29 janvier au mardi 12 février 2013.⁸¹⁷ Ainsi le TLP a été mobilisé lors de la seconde lecture du texte, permettant à la conférence des présidents de cantonner la discussion à un maximum de 25 heures. Les 3 956 amendements de l'opposition sont ainsi rejetés avec un « braquet » de 214 par heure. Déposé à l'Assemblée nationale le 7 novembre 2012, le texte était définitivement

⁸¹² Julie Benetti, « Le retour de la procédure du temps législatif programmé », *Constitutions* 2013 p.374.

⁸¹³ D. Chamussy, « La procédure parlementaire et le Conseil constitutionnel », in *NCCC*, n° 38, 2013, p. 65. V. également Sylvain Waserman, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur la proposition de résolution, tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale (n° 1882), quinzième législature, n° 1955, 22 mai 2019, p. 53 : « L'usage du TLP s'était presque généralisé à la fin de la XIII^e législature. »

⁸¹⁴ Audrey de Montis, « la parole parlementaire au lendemain de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 », *RFDC*, 2015/3, N° 103, p. 578.

⁸¹⁵ J.-E. Gicquel, « Les effets de la réforme constitutionnelle de 2008 sur le processus législatif », *Jus Politicum*, n° 6, 2011, note 21, p. 77.

⁸¹⁶ Qui est devenu la Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

⁸¹⁷ À ce sujet, v. P. Avril et J. Gicquel, « Chronique constitutionnelle française », *Pouvoirs*, 2013, n° 145, pp. 191-192 ; J.-E. Gicquel, « La loi et la procédure parlementaire », *RFDA*, 2013, pp. 932-935.

adopté le 23 avril 2013 avec une navette réduite à trois examens.⁸¹⁸ C'est d'ailleurs durant cet examen que le président de l'Assemblée d'alors, C. Bartolone, finit par se déclarer publiquement « supporter de M. Accoyer et du TLP ».⁸¹⁹

Une fois ce tabou levé, le TLP s'est rapidement banalisé. Il est utilisé à l'occasion des examens à propos des textes relatifs à l'enseignement supérieur et à la recherche en première lecture (22-24 mai 2013) et concernant la modernisation de l'action publique territoriale et l'affirmation des métropoles (16-19 juill. 2013). Censé être utilisé seulement pour les textes importants et complexes, il tendrait à devenir une simple variable d'ajustement temporel dans l'agenda parlementaire encombré du gouvernement. En 2013 on constate encore que « jusqu'ici, le TLP est une réussite ».⁸²⁰

Or dès 2014 on commence à se rendre compte de ses désavantages. L'examen la loi transition énergétique en octobre 2014 en est un exemple flagrant, la groupe LR a consacré la quasi-totalité de ses heures pour attaquer le premier article. On appelle ce phénomène le « théorème de la rétractation du temps parlementaire ».⁸²¹ Les groupes, ayant du mal à avoir une vision « stratégique », ne font pas leur travail de discipline intérieur. On constate que, « pour ménager les susceptibilités, le groupe ne répartit pas le temps entre les députés. Qu'il ait assisté ou non aux travaux en commission, chacun fait son show, comme il veut. »⁸²²

Au début de l'année 2015, le TLP connaît encore de nombreux dysfonctionnements. Dans la première lecture du projet de loi pour la croissance et l'activité dite « loi *Macron* », alors que le TLPE est fixé à 50 heures au début de la législature, le temps total du débat a finalement dépassé les 111 heures. C'est d'autant plus paradoxal que pour finir, le gouvernement a été contraint de recourir au « 49.3 », alors que le TLP était originellement conçu comme un substitut à cette procédure.

⁸¹⁸ Jean-Eric Gicquel, « La loi et la procédure parlementaire », *RFDA* 2013 p. 927.

⁸¹⁹ L'intervention de C. Bartolone, *JO A.N.*, déb., troisième séance du 3 févr. 2013, p. 1070.

⁸²⁰ Landry Kouomou Simo, « Le TLP à l'Assemblée nationale », *RDP*, 2013, n°4, p. 889.

⁸²¹ B. Lacourieux, « A-t-on vraiment besoin du TLP ? », blog « Les cuisines de l'Assemblée », 14 sept. 2015, <https://www.lemonde.fr/blog/cuisines-assemblee/2015/09/14/a-t-on-vraiment-besoin-du-ttp/>.

⁸²² Lionel Tardy (LR), cité in P. Tournier, « TLP : l'heure du bilan », revue en ligne *L'hémicycle*.

En l'espèce, deux éléments supplémentaires ont contribué à allonger le temps utilisé par les députés : d'une part, la Conférence des présidents a accepté, en marge de la lettre du règlement, de reverser aux groupes UMP et SRC une fraction du temps spécifique affecté à leurs présidents, soit deux heures chacun dans le cas d'un TLPE. D'autre part, les groupes ont largement fait usage de la faculté qui leur est reconnue d'obtenir un temps supplémentaire pour l'examen des articles sur lesquels le gouvernement a déposé un amendement hors délai. En effet, le dépôt hors délai d'amendements de la commission ou du gouvernement ouvrit encore 10 minutes supplémentaires par groupe, dès lors qu'un président de groupe l'avait demandé. Plus de deux heures vingt ont été utilisées à ce titre.

Après cet épisode agité, l'utilité du TLP est remise en question par plusieurs articles de blogs spécialisés⁸²³ et de doctrine.⁸²⁴ On constate que « le TLP a allongé le temps d'examen de la loi *Macron* à l'Assemblée nationale » et « a aggravé l'incertitude de la procédure parlementaire plus qu'il ne l'a disciplinée ».⁸²⁵ « Il n'est dès lors pas certain que la discussion aurait duré davantage selon la procédure ordinaire. »⁸²⁶ De fait, on n'y a plus recours jusqu'à la fin de la législature.

Le TLP est ressorti en 2018 sous la quinzième législature, il est vrai que la première année du quinquennat est la plus sujette à la surcharge. Au regard de l'encombrement de l'agenda parlementaire et le dépôt massif d'amendements,⁸²⁷ il est décidé, en Conférence des présidents le 16 mai, d'appliquer un TLPA d'une durée de 30h, pour l'examen du projet de loi pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine et durable, dit projet de loi

⁸²³ P. Tournier, « TLP : l'heure du bilan », revue en ligne « L'hémicycle » ; B. Lacourieux, « A-t-on vraiment besoin du TLP ? », blog « Les cuisines de l'Assemblée », 14 sept. 2015.

⁸²⁴ Georges Bergougnous, « La discussion de la « loi Macron » en première lecture à l'Assemblée nationale : les limites du temps législatif programmé », *Constitutions* 2015, p. 204 ; Vincent Mazeau, « Le temps législatif programmé à l'Assemblée nationale : organisation ou désorganisation des débats ? » *Constitutions* 2015, p. 345.

⁸²⁵ Vincent Mazeau, « Le temps législatif programmé à l'Assemblée nationale : organisation ou désorganisation des débats ? » *Constitutions* 2015, p. 345.

⁸²⁶ Georges Bergougnous, « La discussion de la « loi Macron » en première lecture à l'Assemblée nationale : les limites du TLP », *Constitutions* 2015 p. 204.

⁸²⁷ Les deux premiers textes ont généré un dépôt massif d'amendements : 2300 pour l'agriculture, 2900 pour le logement. A titre de comparaison, 5000 amendements avaient été déposés en 2013 le projet de loi sur le mariage pour tous.

EGALIM,⁸²⁸ et d'un TLPE de 50h pour le projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dit projet de loi ELAN.⁸²⁹

Or ces temps se sont avérés insuffisants. De façon paradoxale, on a dû tout faire pour trouver plus de temps de parole face à l'insatisfaction. Pour le texte EGALIM, le Président du groupe LR a demandé une rallonge lors de la conférence des Présidents. Le texte s'est vu accorder 50h. Les séances de samedi et dimanche sont donc « ouvertes ». Pour le texte ELAN, c'est le groupe GDR qui a cette fois-ci fait la demande.⁸³⁰

De plus, les instances parlementaires et le gouvernement ont dû consentir quelques aménagements sur la répartition du temps de parole qui ne sont pourtant pas prévus par le Règlement. Pendant l'examen du projet de loi ELAN, la conférence des Présidents a autorisé désormais les présidents de groupe de céder une partie de leur temps de parole à un député de leur groupe, pour l'examen du projet de loi ELAN comme pour les prochains textes qui seront étudiés en TLP. Plusieurs membres demandant au Président de s'expliquer sur les modalités de ce don de temps de parole, François de Rugy évoque le précédent pour la loi *Macron* où le président de l'AN d'alors a permis le don du temps de parole en TLP.⁸³¹ Ce qui est encore plus ubuesque, c'est les ministres se sont mis à déposer plusieurs amendements afin de redonner du temps de parole sur certains articles politiquement sensibles aux groupes dont le temps de parole est quasiment épuisé. Chaque amendement déposé hors délai permet en effet d'accorder 10 minutes supplémentaires aux groupes et 5 minutes aux non inscrits. Ce faisant, « le gouvernement a utilisé le Règlement de l'Assemblée et usé d'artifices pour donner du

⁸²⁸ Projet de loi pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine et durable, Assemblée nationale, quinzième législature, le 1er février 2018, N° 627.

⁸²⁹ Projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, Assemblée nationale, quinzième législature, le 4 avril 2018, n° 846.

⁸³⁰ V. PAR INVITECUISINES, « Le temps législatif programmé, ce mal-aimé », le 23 mai 2018, <https://www.lemonde.fr/blog/cuisines-assemblee/2018/05/23/le-temps-legislatif-programme-ce-mal-aime/>.

⁸³¹ Par INVITECUISINES, « Organisation des débats : sauve qui peut ! », blog « Les cuisines de l'Assemblée », <https://www.lemonde.fr/blog/cuisines-assemblee/2018/06/05/organisation-des-debats-sauve-qui-peut/>, le 5 juin 2018.

temps de parole à des députés d'opposition, leur permettant ainsi de critiquer sévèrement leur texte. »⁸³²

L'allongement du débat et la déstructuration des débats s'expliquent, d'une part, par les très nombreuses interventions qui ne sont pas décomptées du temps global, en particulier celles des rapporteurs, des membres du gouvernement et des présidents de groupe. En effet, dans la plupart des cas, le temps utilisé par les groupes est nettement inférieur au temps global fixé par la conférence des présidents. Cela s'explique par le fait que les groupes de la majorité, en règle générale, ont tendance à ne consommer qu'une faible fraction de leur temps.⁸³³ Or dans la première lecture du projet de « loi *Macron* », non seulement le temps alloué au groupe UMP a été totalement utilisé, mais aussi celui du groupe socialiste. La commission représentée par ses neuf rapporteurs utilise près de 18 heures, et le gouvernement dépasse pour sa part les 18 heures, le ministre en charge du texte, Emmanuel Macron, choisit de donner systématiquement des réponses longues et détaillées aux députés qui l'interrogent. D'ailleurs à la fin de l'examen du projet de loi ELAN, les demandes de scrutin public se sont avérées outil potentiel d'obstruction. Le Règlement impose en effet le temps minimal de 5 minutes entre le moment où le scrutin public est annoncé et le moment où le vote a lieu. Les multiples demandes de scrutins publics ralentissaient le rythme alors que des centaines d'amendements étaient en discussion.⁸³⁴

D'autre part, les auteurs convergent en pointant du doigt au fait que, en supprimant des limites applicables aux prises de paroles des députés, le TLP désarme la présidence de séance, qui ne peut plus retirer la parole aux députés qu'à l'expiration du temps de leur groupe et ainsi perd du contrôle sur la marche des débats.⁸³⁵ Contrairement à ce que l'on attendait, le TLP n'a pas eu pour conséquence de recentrer les débats sur les points

⁸³² Brice Lacourieux, « TLP : le gouvernement à la rescousse des groupes d'opposition », blog « Les cuisines de l'Assemblée », <https://www.lemonde.fr/blog/cuisines-assemblee/2018/06/06/temps-legislatif-programme-le-gouvernement-a-la-rescousse-des-groupes-dopposition/>, 6 juin 2018.

⁸³³ Les constats convergent, v. Vincent Mazeau, « Le temps législatif programmé à l'Assemblée nationale : organisation ou désorganisation des débats ? » *Constitutions* 2015, p. 345.

⁸³⁴ Brice Lacourieux, « Les 5 minutes pré-scrutin », blog « Les cuisines de l'Assemblée », le 27 juin 2018, <https://www.lemonde.fr/blog/cuisines-assemblee/2018/06/27/les-5-minutes-pre-scrutin/>.

⁸³⁵ Vincent Mazeau, « Le temps législatif programmé à l'Assemblée nationale : organisation ou désorganisation des débats ? » *Constitutions* 2015, p. 345.

les plus problématiques, mais, en les allongeant globalement, leur donne également un aspect très déstructuré.

En constatant les fluctuations dans la pratique et dressant un bilan « mitigé » de la pratique, on propose d'y apporter des améliorations. On envisage ainsi une rationalisation de la procédure en rétablissant l'intégralité des limites habituelles de temps de parole dans le cadre du TLP. L'auteur concède toutefois qu'une telle modification « ne manquerait pas de susciter une très forte opposition, car elle remettrait en cause toute l'économie du TLP, dont les modalités complexes sont le fruit d'un compromis politique difficilement atteint en 2009 ».⁸³⁶ Pour une réforme moins drastique, on peut imaginer de rétablir des limites de temps pour la présentation des motions, les interventions sur les articles et la défense des amendements, mais plus généreuses que celles prévues par la procédure ordinaire.⁸³⁷

En 2019, le groupe de travail sur la procédure législative a souligné les difficultés que peut poser le recours au TLP pour l'examen de certains textes en se référant explicitement aux précédents des « *deux volumineux projets de loi* », à savoir le projet de loi EGALIM et le projet de loi ELAN. Il est rappelé à leur propos que « *tendant d'anticiper la longueur des débats, la Conférence des Présidents décidait de soumettre l'examen de ces deux projets au « TLP » (retenant un barème de 50 heures par texte) (...) pour une durée totale d'examen qui devrait en réalité être proche de 100 heures et sans apporter de plus-value en termes de prévisibilité et de structuration des débats. En tout état de cause, il était acquis que les créneaux initialement ouverts pour l'examen de ces textes étaient manifestement insuffisants, obligeant à des ajustements de l'ordre du jour « au fil de l'eau » à défaut de décalage de l'examen d'un des textes inscrits.* »⁸³⁸

⁸³⁶ *Ibid.*

⁸³⁷ Vincent Mazeau, « La défaveur apparente du temps législatif programmé : simple éclipse, ou désuétude achevée ? » *Constitutions* 2017, p. 222. Dans le même sens, v. Authueil, « La réforme inachevée de 2008 », <http://authueil.fr/post/2015/02/07/La-réforme-inachevée-de-2008>.

⁸³⁸ Sylvain Waserman, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur la proposition de résolution, tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale (n° 1882), quinzième législature, n° 1955, 22 mai 2019, p. 53, 2019, p. 53-54.

Dans le sens de la rationalisation, la Commission des lois procède à réduire de cinq à deux minutes les explications de vote personnelles pouvant intervenir à l'issue de la discussion des articles en jugeant qu'« une durée de deux minutes semble suffisante pour le faire au regard des débats qui auront déjà eu lieu au cours de la discussion générale et de l'examen des articles ». ⁸³⁹ Par ailleurs, le non-décompte du temps de parole réservé aux rapporteurs des commissions saisies pour avis est supprimé.

En outre, la résolution de 2019 vise à « apporte(r) de nouvelles souplesses à la procédure du temps législatif programmé » ⁸⁴⁰ en attribuant de nouvelles facultés, d'une part, à la présidence de séance, et d'autre part, au président du groupe. La présidence de séance est une garantie de souplesse tempérant la limitation rigide du TLP. Ainsi l'art. 54 al. 5 habilite le Président, soit à inviter l'orateur à conclure quand il juge l'Assemblée suffisamment informée, soit à l'autoriser à poursuivre son intervention au-delà du temps qui lui est attribué dans l'intérêt du débat. Dans le même sens, la résolution de 2019 habilite le Président, « dans l'intérêt du débat », à autoriser à s'exprimer un nombre d'orateurs supérieur à celui fixé par le Règlement.

D'ailleurs, reprenant le précédent du projet de loi *Macron*, la résolution permet désormais au président d'un groupe de transférer la moitié de son temps de parole personnel à un membre de son groupe. Il peut d'autre part, bénéficier d'un allongement du temps de parole alloué à son seul groupe, une fois par session, dans une limite maximale fixée par la Conférence des Présidents. La commission des lois précise que ce droit ne peut être cumulé avec celui dont bénéficie l'ensemble des groupes au titre de la procédure de TLPE.

La résolution est entrée en vigueur le 1er septembre 2019. Or ces réaménagements n'ont pas donné des effets immédiats. Plus récemment, la réforme des retraites, la plus importante du quinquennat, n'a pas permis de réveiller cette procédure, même si elle a fait objet d'un mouvement social important et d'une campagne assumée de l'obstruction dans l'assemblée.

⁸³⁹ *Ibid*, p. 56.

⁸⁴⁰ *Ibid*, p. 55.

Il est vrai qu'une condition d'application du TLP n'est pas satisfaite. En vertu de l'alinéa 14 article 49 du RAN, si « la discussion en première lecture intervient moins de six semaines après son dépôt », un président de groupe peut s'y opposer. Or le projet de loi est déposé le 24 janvier 2020. L'exécutif s'étant fixé un objectif de le faire adopter par la première Chambre avant les élections municipales, la première lecture devant l'Assemblée est intervenue dès le 17 février 2020.

Dans ce contexte, l'un des député Les Républicains, en dénonçant les conditions de l'examen de ce projet devant l'assemblée, a critiqué le gouvernement pour n'avoir pas déclenché le TPL : « Vous aviez pourtant de nombreux outils à votre disposition pour éviter ce fiasco (...) En vous y prenant plus tôt, vous auriez pu mettre en place le temps législatif programmé, ce qui aurait rendu l'obstruction impossible... »⁸⁴¹ Le groupe LR à l'Assemblée a même déposé une proposition de résolution « tendant à mettre fin à l'obstruction tout en évitant l'usage du 49-3 », invitant le Gouvernement à déposer un nouveau projet de loi, qui serait examiné en TLP, pour empêcher toute possibilité d'obstruction.⁸⁴² L'appel inentendu. Le 29 février, le Gouvernement a engagé sa responsabilité en application de l'article 49 al.3 de la Constitution. Deux motions de censure, déposées par les groupes d'opposition, ont été rejetées le mardi 3 mars 2020. Le projet de loi est donc considéré comme adopté par l'Assemblée nationale.

En revanche, la conférence des présidents de l'Assemblée nationale avait décidé le 10 septembre 2019 d'organiser la discussion du projet de loi sur la bioéthique selon la procédure du TLPE.

2. Le temps législatif concerté au Sénat

Dans l'élaboration de la loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, la commission des lois du Sénat prend clairement distance avec

⁸⁴¹ Compte rendu intégral, Première séance du mardi 18 février 2020, l'intervention d'Emmanuel Maquet.

⁸⁴² MM. Damien ABAD et Christian JACOB et plusieurs de leurs collègues, Proposition de résolution tendant à mettre fin à l'obstruction parlementaire tout en évitant l'usage de l'art. 49, al.3, Assemblée nationale, quinzième législature, n° 2723 rectifié, le 26 février 2020.

l'article 17. Elle « constate que le Sénat n'a jamais prévu dans son Règlement, contrairement à l'Assemblée nationale, de dispositions relatives à une durée programmée de l'examen d'un texte. Elle estime que notre assemblée qui ne connaît pas les mêmes situations de blocage que l'Assemblée nationale n'aura pas d'avantage recours, à l'avenir, à ce type de mécanismes. Néanmoins, si le Sénat peut organiser de manière consensuelle la discussion en séance, il ne lui appartient pas de priver l'Assemblée nationale de la possibilité de recourir à la détermination de délais préfix pour la discussion d'un texte. » Elle propose au Sénat, en conséquence, de voter sans modification ces articles.⁸⁴³

La haute assemblée renonce ainsi, en premier temps, à profiter de l'habilitation conférée par l'article 17 de la loi organique. En effet la solution retenue du TLP par l'Assemblée nationale implique une stricte discipline à l'intérieur du chaque groupe afin que la répartition de son temps de parole, une fois arrêtée, puisse être imposée strictement à ses membres. Or un tel encadrement est plus difficile à prescrire aux sénateurs moins sensibles à la discipline de groupe et donc portés à davantage d'individualisme dans leurs droits à s'exprimer et à déposer des amendements. Par ailleurs, la vocation première du TLP, à savoir lutter contre l'abus du droit d'amendement, ne rencontre guère d'écho au Palais du Luxembourg dont la culture est étrangère à ce genre de débordements. En revanche les sénateurs restent fidèles aux armes classiques prévues par le règlement - et notamment son article 48 qui permet à la demande du président, du président d'un groupe ou du président de la commission saisie au fond de demander la clôture de la discussion sur un article, sur un amendement ou sur le texte après prise de parole d'un orateur par groupe pour cinq minutes chacun.

Or avec le TLP à l'Assemblée, une part des débats est transférée au Sénat. Le dispositif est victime de sa localisation unique à l'Assemblée nationale.⁸⁴⁴ En 2015, le principe d'un temps législatif concerté (TLC), qui rationalise des pratiques déjà existantes, est

⁸⁴³ Jean-Jacques Hiest, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, Sénat, session ordinaire de 2008-2009, n° 196, le 4 février 2009, p. 31.

⁸⁴⁴ François-Éric Godefroy, « le temps parlementaire », *RFDC*, 2018/4 N° 116, p. 826.

institué par un accord informel entre les groupes.⁸⁴⁵ Il s'agit pour les textes sensibles et volumineux de « fixer la date de fin d'un débat » puis de « partager le temps global entre les différentes divisions d'un texte, en fonction des points saillants du texte et du nombre des amendements déposés, ce temps étant réparti à la proportionnelle des groupes avec un temps forfaitaire minimal pour assurer le respect du pluralisme ». Cette procédure est mise en expérimentation dans un premier temps pour les textes nécessitant plusieurs jours d'examen, voire plusieurs semaines, en vue d'être intégrée dans le Règlement.⁸⁴⁶ *L'instruction générale du Bureau* est modifiée en ce sens.⁸⁴⁷ Ainsi le TLC est « plus un état d'esprit privilégiant l'approche consensuelle (au coeur de l'ADN du Sénat) qu'une véritable règle procédurale ». Bref, « un TLP dépourvu de caractère contraignant ».⁸⁴⁸ Or cela limite ses possibilités d'être mise en application. Alors qu'il aurait pu être utilisé pour l'examen du projet de loi *Macron*, il ne l'a pas été en raison de la seule opposition du groupe communiste.⁸⁴⁹

B. L'organisation des séquences spécifiques de la discussion

La tendance récente est d'étendre la loigique de contingentment à l'organisation des séquences spécifiques de la discussion en plénière. Avec la réforme du règlement de l'Assemblée adoptée au printemps 2019, cette évolution faisant du groupe parlementaire l'interlocuteur principal dans la procédure législative de droit commun est portée « à son paroxysme ».⁸⁵⁰ Or si dans les deux assemblées, l'organisation de la discussion générale relève de la compétence de la Conférence des présidents (1.), s'agissant des discussions sur l'article et l'amendement, les dispositifs divergent (2.).

⁸⁴⁵ Jean-Éric Gicquel, « Un nouveau train de réformes pour le Sénat - Réforme du règlement du 13 mai 2015 et décision du Conseil constitutionnel n° 2015-712 DC du 11 juin 2015 », *JCP G*, n° 26, 29 Juin 2015, 754.

⁸⁴⁶ V. Proposition de résolution tendant à réformer les méthodes de travail du Sénat dans le respect du pluralisme, du droit d'amendement et de la spécificité sénatoriale, pour un Sénat plus présent, plus moderne et plus efficace, présentée par M. Gérard LARCHER, Président du Sénat, SÉNAT, session ordinaire de 2014-2015, N° 380, le 31 mars 2015, l'exposé des motifs, p. 10.

⁸⁴⁷ Les arrêtés n° 2015-96 et n° 2015-97 du 15 avril 2015 modifiant l'instruction générale du Bureau (IGB).

⁸⁴⁸ Jean-Éric Gicquel, « Un nouveau train de réformes pour le Sénat - Réforme du règlement du 13 mai 2015 et décision du Conseil constitutionnel n° 2015-712 DC du 11 juin 2015 », *JCP G*, n° 26, 29 Juin 2015, 754.

⁸⁴⁹ *Ibid.*

⁸⁵⁰ Benjamin Fargeaud, « un nouveau groupe parlementaire. complément d'enquête », 6 juillet 2020, JP BLOG.

1. *L'organisation de la discussion générale*

Les deux assemblées ont étendu la même logique à l'organisation de la discussion générale. En effet, une fois que le ministre et le rapporteur se sont exprimés, la discussion générale est souvent synonyme d'interventions répétitives conduisant les parlementaires à les suivre « avec une certaine distraction ». ⁸⁵¹ Le débat est dit « organisé » si la Conférence des présidents fixe le temps global attribué aux groupes parlementaires dans la discussion générale. L'organisation de la discussion générale est de la compétence de la Conférence des présidents, mais le temps de parole sur les motions de procédure, n'est soumis à aucune limitation par le Règlement de l'Assemblée nationale.

C'est d'abord le règlement du Sénat qui, à la suite de la réforme de 2015, établit le principe d'une discussion générale susceptible d'être réduite à un orateur par groupe. La résolution modifie l'article 29 *ter* du règlement, relatif à l'organisation de la discussion générale des textes et des débats inscrits à son ordre du jour. Ainsi, la Conférence des présidents peut-elle décider « *l'intervention dans la discussion générale, pour des temps qu'elle détermine, d'un seul orateur par groupe et d'un seul sénateur ne figurant sur la liste d'aucun groupe* ». À défaut de décision de la Conférence des présidents, « *un temps d'une heure réparti à la proportionnelle avec un temps minimum identique de cinq minutes pour chaque groupe et un temps de trois minutes pour les sénateurs ne figurant sur la liste d'aucun groupe* » sera attribué. ⁸⁵² En pratique, des *gentlemen's agreement* fixent les règles. ⁸⁵³ Pour le rapporteur, une telle organisation permettrait, outre le gain de temps, « des discussions plus dynamiques, allant à l'essentiel de la position de chaque groupe sur le texte en débat ». ⁸⁵⁴

⁸⁵¹ L'intervention d'A. Richard, *JO Sénat* CR 13 mai 2015, p. 4890, cité in Jean-Éric Gicquel, « Un nouveau train de réformes pour le Sénat - Réforme du règlement du 13 mai 2015 et décision du Conseil constitutionnel n° 2015-712 DC du 11 juin 2015 », *JCP G*, n° 26, 29 Juin 2015, 754.

⁸⁵² Résolution réformant les méthodes de travail du Sénat dans le respect du pluralisme, du droit d'amendement et de la spécificité sénatoriale, pour un Sénat plus présent, plus moderne et plus efficace, SÉNAT, session ordinaire de 2014-2015, n° 100, 13 mai 2015, Art. 9.

⁸⁵³ Jean-Éric Gicquel, « Un nouveau train de réformes pour le Sénat - Réforme du règlement du 13 mai 2015 et décision du Conseil constitutionnel n° 2015-712 DC du 11 juin 2015 », *JCP G*, n° 26, 29 Juin 2015, 754.

⁸⁵⁴ Jean-Jacques Hyst, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution de M. Gérard LARCHER tendant à réformer les méthodes de travail du Sénat dans le respect du pluralisme, du droit d'amendement et de la spécificité sénatoriale, pour un Sénat plus présent, plus moderne et plus efficace, SÉNAT, session ordinaire de 2014-2015, N° 427, le 6 mai 2015, p. 40.

L'Assemblée, elle, semble plus réticente. Depuis 2014, il est prévu, dans l'art. 49, al. 1 du règlement, que la conférence des présidents établira, au début de chaque législature, la durée préfixée de la discussion générale. Est néanmoins maintenue la possibilité d'apporter des dérogations pour les textes importants. Cette mesure vise, selon l'exposé des motifs, à « favoriser les discussions générales plus brèves, leur durée souvent excessive retardant l'examen des articles et des amendements ». Il est d'ailleurs précisé que la durée de cette discussion générale serait de l'ordre de 1 heure 30.⁸⁵⁵ Le temps de base est ainsi fixé pour la XVI et la XV législature, ce qui confère quinze minutes de temps de parole au groupe majoritaire, dix minutes à chaque groupe d'opposition ou minoritaire (soit un à deux orateurs chacun) et cinq minutes à un député non-inscrit.

En revanche, l'organisation de la discussion générale n'est instaurée qu'à la suite de la modification de 2019. Durant la discussion sur la résolution de 2014, le rapporteur propose déjà de limiter le temps de parole à dix minutes par groupe. Or l'Assemblée refuse de l'entériner. En 2018, le groupe de travail sur la procédure législative, l'organisation parlementaire et les droits de l'opposition, juge le *statu quo* « pas satisfaisant(e), notamment au regard de la physionomie des discussions générales en séance : les positionnements à l'égard du texte de loi semblent déjà se figer et la discussion se limite souvent à une suite de monologues qui ne laisse pas de place pour un débat authentique. En résulte - pour une plus-value assez faible en termes d'éclairage démocratique des députés comme des citoyens - un rallongement inutile de la phase parlementaire, retardant l'étape décisive de l'examen des amendements. »⁸⁵⁶

Ainsi dans la résolution adoptée le 4 juin 2019, l'article 10 modifie l'article 49 du règlement relatif à l'organisation de la discussion générale des textes, et ce, « dans le

⁸⁵⁵ Proposition de résolution tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale, présentée par M. Claude BARTOLONE, Président de l'Assemblée nationale, Assemblée nationale, quatorzième législature, n° 2273, le 14 octobre 2014, p. 6.

⁸⁵⁶ Deuxième rapport, *Pour une nouvelle Assemblée nationale, Les rendez-vous des réformes 2017-2022*, juin 2018, <http://www2.assemblee-nationale.fr/static/reforme-an/procedure/Rapport-2-GT3-procedure.pdf>. Cité in Sylvain Waserman, Rapport au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution de M. Richard Ferrand tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale, XVème législature, n° 1955, déposé le 22 mai 2019, p. 50-51.

but de densifier la discussion générale ». ⁸⁵⁷ Il prévoit que la Conférence des présidents organise la discussion générale des textes inscrits à l'ordre du jour, en attribuant à chaque groupe, indépendamment de son effectif numérique et en fonction des textes, un temps de parole soit de cinq minutes soit de dix minutes. Dans ce second cas, les groupes peuvent désigner deux orateurs. Un député n'appartenant à aucun groupe intervient pour une durée de cinq minutes. Cette organisation de la discussion générale peut cependant faire l'objet de dérogation. En vertu du 2ème alinéa art. 49 RAN, à titre exceptionnel, pour un texte déterminé, la Conférence des Présidents peut retenir une durée plus longue et un nombre d'orateurs plus élevé. ⁸⁵⁸ Il s'agit ainsi d'une décision discrétionnaire de la Conférence des Présidents.

D'ailleurs, la résolution de 2019 dispose que, à titre d'exception, dans le cadre des journées réservées à l'examen des propositions de loi présentées par les groupes d'opposition ou minoritaires, l'orateur du groupe à l'initiative du texte inscrit à l'ordre du jour pourrait disposer d'un temps de parole de dix minutes. Pour l'initiateur de la réforme, ces deux mesures « présente(nt) le double avantage d'alléger la discussion générale, (...) et de préserver les droits de l'opposition, chaque groupe disposant du même temps indépendamment de son importance numérique. » ⁸⁵⁹

2. *L'organisation de la discussion sur l'article et l'amendement*

Les deux assemblées procèdent également à rationaliser la discussion sur l'article et l'amendement dans le but de maîtriser l'expression des parlementaires. Or si le Sénat a préféré que la Conférence des présidents exerce ce pouvoir, l'Assemblée a choisi de le confier à la présidence de séance.

⁸⁵⁷ Proposition de résolution tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale, présentée par M. Richard FERRAND, Président de l'Assemblée nationale, Assemblée nationale, quinzième législature, n° 1882, le 29 avril 2019, p. 8.

⁸⁵⁸ Résolution modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale, quinzième législature, session ordinaire de 2018-2019, texte adopté n° 281, 4 juin 2019, Art. 10.

⁸⁵⁹ Proposition de résolution tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale, présentée par M. Richard FERRAND, Président de l'Assemblée nationale, quinzième législature, n° 1882, le 29 avril 2019, p. 8.

C'est d'abord la résolution de 2015 du Sénat qui procède à compléter l'article 42 du règlement, en permettant à la Conférence des présidents, pour les prises de parole et les explications de vote sur chaque article, d'attribuer aux groupes et aux sénateurs ne figurant sur la liste d'aucun groupe soit un temps forfaitaire soit un temps minimal et un temps à la proportionnelle. Cette modification lui permet également de prévoir l'intervention, pour des temps qu'elle détermine, d'un seul orateur par groupe et d'un seul sénateur ne figurant sur la liste d'aucun groupe.

L'Assemblée semble plus réticente en premier temps, elle n'a adopté les dispositifs qu'à la suite de la résolution de 2019. Or elle est allée plus loin que le Sénat. Cette résolution de 2019 fait ainsi l'objet de l'attention particulière du Conseil constitutionnel.

L'article 31 de la résolution de 2019 de l'Assemblée modifie l'article 95 du règlement afin de limiter les interventions sur les articles en discussion à un seul orateur par groupe et un député n'appartenant à aucun groupe. Selon le rapporteur de la commission des lois, il s'agit d'éviter que le temps « gagné » sur la durée de la discussion générale ne se reporte sur la discussion de chaque article, qui précède l'examen des amendements (laquelle s'apparente à une « mini discussion générale » sur l'article), « les inscriptions sur les articles demeurent, trop souvent, un procédé permettant de ralentir le déroulé des débats, sinon d'y faire obstruction ».⁸⁶⁰

L'Assemblée nationale procède en même temps à la modification des conditions dans lesquelles la parole est donnée aux auteurs d'amendements. Le cinquième al. de l'article 100, modifié par l'article 33 de la résolution, prévoit que, lorsque plusieurs membres d'un même groupe présentent des amendements identiques, la parole est donnée à un seul orateur de ce groupe désigné par son président ou son délégué. Elle apporte ainsi les limites à la possibilité, pour un député, de défendre l'amendement qu'il dépose, afin

⁸⁶⁰ Sylvain Waserman, Rapport au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution de M. Richard Ferrand tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale, XVème législature, n° 1955, déposé le 22 mai 2019, p. 106.

d'« améliorer le déroulement de la discussion en séance publique, en évitant les interventions répétitives », selon l'exposé des motifs de la proposition de résolution.⁸⁶¹

Un contrôle plus serré du Conseil constitutionnel

Or la discussion sur la résolution du 4 juin 2019 a fait objet d'une campagne importante d'obstruction. Les groupes d'opposition ont refusé de participer au débat à compter de la troisième séance du mardi 28 mai 2019 de sorte que la résolution soit finalement adoptée en leur absence volontaire. Or, « s'il arrive que l'opposition refuse une réforme (celle de 2009) ou s'abstienne (comme en 2014), il est rarissime, en revanche, que l'adoption d'une réforme du règlement s'effectue en son absence ».⁸⁶² Ils n'ont pas hésité à poursuivre leur combat devant le Conseil constitutionnel, et certains membres lui ont adressé une contribution. Jean-Christophe LAGARDE, président du groupe UDI et Indépendants, dénonce des « atteintes inhabituelles au bon déroulement des débats de la part du président de séance et président de l'Assemblée nationale » au cours de la discussion.⁸⁶³ Deux membres du groupe Les Républicains reprochent à la résolution de « réduire autant qu'on peut le débat par tout moyen ».⁸⁶⁴ D'ailleurs le contenu des contributions extérieures est, pour la première fois rendu public depuis la volonté exprimée en ce sens par le Conseil constitutionnel dans un communiqué du 24 mai 2019.

⁸⁶¹ Proposition de résolution tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale présentée par M. Richard Ferrand, Président de l'Assemblée nationale, quinzième législature, n° 1882, le 29 avril 2019, p. 9.

⁸⁶² Jean-Éric Gicquel, « Assemblée nationale - Pas d'aggiornamento à l'horizon : la réforme du règlement de l'Assemblée nationale du 4 juin 2019 », *JCP G.* n° 30-35, 29 Juillet 2019, doctr. 850.

⁸⁶³ Contribution au Conseil constitutionnel de M. Jean-Christophe LAGARDE, président du groupe UDI et Indépendants, Résolution modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale (n° 281), adoptée le 4 juin 2019. V. sur le site du Conseil constitutionnel, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2019785dc_contributions.pdf. Il s'agit de la première publication des contributions extérieures, appelées autrefois « portes étroites ». Pour cette « annonce officielle », v. Sylvain Waserman, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur la proposition de résolution, tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale (n° 1882), Assemblée nationale, quinzième législature, n° 1955, 22 mai 2019, p. 53, 2019, p. 10-11. Alors qu'en 2017, le Conseil avait décidé déjà d'en publier la liste, il est décidé en 2019 de porter désormais à la connaissance du public le texte même de ces contributions, qui sont consultables sur le site internet du Conseil dans le dossier accompagnant les décisions dites DC. Or il s'agit toujours de « décisions non formalisées par le Conseil (...) dont l'histoire ne pourra pas retrouver la trace », ce qui « n'est en définitive, qu'un changement de pratique ». V. Michel Verpeaux, « Les innovations et continuités du cru 2019, À propos du rapport d'activité 2019 du Conseil constitutionnel », *JCP G.*, n° 43 - 21 octobre 2019, p. 1884-1885.

⁸⁶⁴ Contribution au Conseil constitutionnel de M. Marc Le Fur & Philippe Gosselin, Résolution modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale (n° 281), adoptée le 4 juin 2019.

Le Conseil constitutionnel ne se contente plus de reprendre sa jurisprudence classique sur le respect des exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire et procède ainsi à un contrôle plus serré, même s'il ne va pas jusqu'à la censure. Pour l'organisation des interventions sur l'article, il rappelle qu'« il appartiendra au président de séance d'appliquer cette limitation du temps de parole en veillant au respect des exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire ». Il a d'ailleurs précisé que, comme le permettent les quatrième et cinquième alinéas de l'article 54 du règlement de l'Assemblée, « dans l'intérêt du débat », le président pourra, le cas échéant, autoriser un orateur à poursuivre son intervention au-delà du temps qui lui est attribué ou autoriser d'autres orateurs à intervenir.⁸⁶⁵

S'agissant de l'organisation de l'intervention sur l'amendement, il rappelle que cette limitation est subordonnée à deux conditions : elle ne s'applique qu'aux amendements identiques dans leur objet, déposés par des auteurs appartenant au même groupe politique. Il la juge conforme à la Constitution en « s'attach(ant) aux raisons pour lesquelles une telle limitation du droit d'amendement peut être mise en œuvre ».⁸⁶⁶ En revanche il l'assortit de deux réserves d'interprétation. D'une part, le président de séance « doit veiller au respect des exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire », d'autre part, il « ne saurait recourir à cette limitation que *pour prévenir les usages abusifs, par les députés d'un même groupe, des prises de parole sur les amendements identiques dont ils sont les auteurs* ».⁸⁶⁷ Il appartiendra donc au président de séance, chargé de diriger les débats, d'établir un tel risque s'il entend opposer cette limitation aux auteurs d'amendements identiques d'un même groupe.⁸⁶⁸ A travers cette série de mises en garde, le Conseil entend donner au droit d'amendement sa portée maximale. D'une part, il confirme que ce droit ne se réduit pas au seul dépôt de l'amendement mais qu'il recouvre également, en principe, le droit d'en assurer la défense au cours des débats. D'autre part, il en confirme le caractère individuel, y

⁸⁶⁵ Décision n° 2019-785 DC du 4 juillet 2019, Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale, cons. 29 et 30.

⁸⁶⁶ Commentaire, Décision n° 2019-785 DC du 4 juillet 2019, Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale, p. 8.

⁸⁶⁷ Décision n° 2019-785 DC du 4 juillet 2019, Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale, cons. 33-34.

⁸⁶⁸ Commentaire, Décision n° 2019-785 DC du 4 juillet 2019, Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale, p. 9.

compris lorsqu'il s'agit d'une prise de parole de l'auteur pour défendre son amendement, qui interdit qu'il puisse être limité en dehors d'un risque d'usage abusif.⁸⁶⁹

§ 2 *Les limites à la logique de contingentement*

On s'interroge sur la logique de contingentement à partir de sa manifestation la plus typique, le TLP. Le but du TLP est clair : d'éviter l'obstruction, mais aussi d'éviter qu'un examen prenne trop de temps. Or à la charnière de la XIV^e et de la XV^e législature, on est conduit à en dresser un bilan « mitigé ».⁸⁷⁰ Son objectif premier semble atteint, il est adéquat pour une certaine forme d'obstruction, à savoir le dépôt massif d'amendements identiques assorti de la volonté de faire durer les débats. Lors de son activation, le dépôt d'amendement se réduit. Si ce n'est pas le cas, l'effet est nul puisque le TLP ne permet plus de tous les examiner si le temps est épuisé.⁸⁷¹ D'ailleurs, le ministre peut obtenir le vote de son texte dans un délai temporel généralement évaluable et maîtrisé. Force est de reconnaître qu'au fil du temps les moyens dont dispose l'opposition pour épuiser la patience du gouvernement et de sa majorité se sont considérablement réduits.⁸⁷²

Or censé d'éviter des débats trop longs et imprévisibles, le TLP ne peut ni raccourcir les débats ni accroître la prévisibilité, mais il les « allonge considérablement ».⁸⁷³ L'examen de la loi Macron est à cet égard un bon exemple. Nombreuses interventions ne sont pas décomptées, y compris le temps de parole du gouvernement et des rapporteurs. D'ailleurs, sur les gros textes, certains groupes ne se privent pas d'utiliser tout le temps qui leur est imparti. Les stratégies dilatoires ne sont pas empêchées, surtout que l'usage du TLP a tendance à exacerber l'agacement de l'opposition.

⁸⁶⁹ *Ibid.*

⁸⁷⁰ V. François-Éric Godefroy, « le temps parlementaire », *RFDC*, 2018/4 N° 116, p. 826-827 ; Vincent Mazeau, « La défaveur apparente du TLP : simple éclipse, ou désuétude achevée ? », *Constitutions*, 2017, p. 222.

⁸⁷¹ A titre d'exemple, la Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe a entraîné le dépôt de plus de 5 000 amendements.

⁸⁷² Patrick Roger, « L'art de la flibuste parlementaire n'est plus (vraiment) ce qu'il était à l'Assemblée », *le Monde*, le 2 février 2013.

⁸⁷³ Vincent Mazeau, « La défaveur apparente du TLP : simple éclipse, ou désuétude achevée ? », *Constitutions*, 2017, p. 222.

D'ailleurs, l'objectif du TLP de rendre les débats « plus intelligents » en permettant aux députés de répartir comme ils l'entendent leur temps de parole entre les différentes phases du débat n'est pas réalisé. Il semble que le TLP, en désarmant la présidence de séance, « dégrade la qualité des débats ». ⁸⁷⁴ Le TLP est ainsi souvent instauré au détriment du contenu. En premier temps, il s'agit pour l'opposition de davantage contester l'atteinte portée à la qualité des débats par les règles cherchant la maîtrise du chronomètre, que les députés estiment insincère ou faussée. Se sentant lésés, ils utilisent d'autres moyens d'expression que celles permises par l'examen d'un texte (affichage de pancartes en séance, boycott des séances de questions au gouvernement, discussions générales étirées, présence momentanément plus nombreuse dans l'hémicycle au moment des votes) pour alerter sur la dégradation du travail parlementaire. ⁸⁷⁵ Ainsi l'examen du projet dans le cadre TLP commence souvent par un rappel au règlement avant le début de la discussion générale. L'occasion de fustiger d'utilisation du TLP et d'appeler le gouvernement à mieux organiser les débats à l'avenir. Comme c'est le cas de l'examen de la loi EGALIM. ⁸⁷⁶

D'ailleurs, les interventions n'étant pas limitées en temps, les députés ont tous tendance à parler davantage sur les premiers articles d'un texte, ceux-là même qui sont souvent généraux (voire sans intérêt concret). Ainsi plus on avance dans le texte (et les sujets techniques), moins il y a de débat. Les groupes ont du mal à avoir une vision « stratégique », consistant à répartir le temps en fonction de l'importance des articles. Comme c'est le cas de l'examen la loi transition énergétique en octobre 2014.

La fixation d'une durée maximale au débat et donc d'une date butoir de fin d'examen d'un texte emporte ainsi, pas la fin à ce phénomène d'obstruction, mais une modification de son objectif. En ce sens, on se réfère à l'expérience italienne. A la suite des plusieurs réformes des règlements à partir de 1996, qui ont consacré la position

⁸⁷⁴ *Ibid.*

⁸⁷⁵ Audrey de Montis, « L'organisation globale des textes : premier bilan sur une réintroduction contestée », *LPA* 3 sept. 2010, n° 176, p. 3.

⁸⁷⁶ Projet de loi pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine et durable, Assemblée nationale, quinzième législature, le 1er février 2018, N° 627. V. PAR INVITECUISES, « Le temps législatif programmé, ce mal-aimé », le 23 mai 2018, <https://www.lemonde.fr/blog/cuisines-assemblee/2018/05/23/le-temps-legislatif-programme-ce-mal-aime/>.

constitutionnelle de l'opposition notamment en reconnaissant un temps privilégié en faveur des groupes de l'opposition pour discuter les textes de loi d'initiative gouvernementale, la pratique d'obstruction n'a pas pour autant disparu. On se remarque ainsi que, « le ralentissement de la procédure législative est toujours possible malgré les mesures prises car l'obstruction n'est pas un problème technique, mais de comportement des parlementaires (confrontés à l'accentuation de la logique majoritaire qui remet en cause bon nombre de conventions garantissant l'expression des oppositions). »⁸⁷⁷

Le constat de l'effectivité relative du dispositif dans la pratique nous conduit à s'interroger sur les limites à cette logique même de contingentement, les limites inhérentes de nature politique (A.), mais aussi constitutionnelle (B.).

A. Les limites d'ordre politique

En octroyant à chaque groupe une enveloppe de temps de parole ou de nombre d'orateurs, ce type de dispositif repose tout entier sur le système des groupes parlementaires et leur discipline interne. Les promoteurs du TLP soutiennent en effet qu'il permet que « la position de chaque groupe politique, entité constitutionnelle depuis la révision du 23 juillet 2008, puisse s'exprimer avec davantage de clarté sur les textes et les amendements, afin d'être mieux identifiée par les Français. »⁸⁷⁸ Le fonctionnement de cette logique dépend ainsi de la réalisation de ce présupposé selon lequel les députés se groupent « par affinités politiques » (article 19 du RAN).

Dès lors que dans la réalité les députés se groupent pour d'autres raisons, ce type de dispositif éprouve du mal à fonctionner. Parfois les députés constituent les groupes parlementaires afin de bénéficier de divers avantages, le temps de parole à titre d'exemple. Du point de vue quantitatif, l'éclatement des groupes parlementaires a pour effet de faire exploser le temps total des débats (1.). Du point de vue qualitatif, le bon

⁸⁷⁷ Marie-Claire Ponthoreau, « L'opposition comme garantie constitutionnelle », *RDP*, n° 4, 2002, p. 1154.

⁸⁷⁸ Sylvain Waserman, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale (n° 1882), quinzième législature, N° 1955, le 22 mai 2019, p. 15.

fonctionnement de ce type de dispositif dépend de la discipline interne du groupe et, en fin de compte, un même corpus idéologique et politique, ce qui le rend mal-adapté aux non-inscrits (2.).

1. L'éclatement des groupes parlementaires

Les dispositifs se fondent sur une répartition par groupe du temps de parole ou de nombre d'orateurs, un seuil minimum par groupe étant combiné avec une discrimination positive en faveur de l'opposition. Or à l'instar de la législation limitant le financement privé aux partis politiques qui a pour conséquence la naissance des micro-partis en tant que dispositif de contournement, la reconnaissance de nouveaux droits aux groupes d'opposition ou minoritaires pourrait conduire à des dérives similaires. En conséquence, plus les groupes minoritaires sont nombreux, plus ils préemptent du temps de parole, contraignant alors le groupe majoritaire à la portion congrue, sauf à augmenter la durée globale des débats.⁸⁷⁹ La perspective de la multiplication du nombre de groupes est rendue même plus sérieuse en raison, d'une part, de l'abaissement du d'adhérents nécessaire au niveau réglementaire et d'autre part, du bouleversement politique du bipartisme à la suite de l'élection présidentielle de 2017.

À l'Assemblée, le seuil d'adhérents nécessaire pour constituer un groupe fait l'objet de l'abaissement constant. Fixé à trente en 1958, il est abaissé à vingt en 1988 pour permettre le maintien du groupe communiste. A l'issue de la résolution de 2009, l'Assemblée ouvre la voie à la création de nouveaux groupes minoritaires en votant à l'unanimité un amendement communiste permettant de former un groupe parlementaire à partir de quinze députés. Pour justifier cet abaissement de seuil, sont soulignés, d'une part, le souci de contrebalancer les effets de la bipolarisation au sein des assemblées et d'assurer le pluralisme politique, et d'autre part, le risque de voir se constituer des groupes hétéroclites réunissant des sous-groupes de fait ne présentant pas de véritable unité, comme le groupe GDR en offrait l'exemple avant que les députés verts le quittent

⁸⁷⁹ Georges Bergougnous, « Les nouvelles dispositions constitutionnelles et du règlement de l'Assemblée nationale (RAN) à l'épreuve de la constitution des groupes politiques », *Constitutions* 2012 p. 416.

en novembre 2011 et deviennent non-inscrits.⁸⁸⁰ C'est dans ce contexte que, au début de la 14^e législature, les groupes politiques s'élève au nombre de sept à l'Assemblée, au lieu de quatre sous les législatures précédentes.

L'élection présidentielle de 2017 a bousculé frontalement l'une des composantes les mieux ancrées du système politique de la V^e République : le bipartisme. Le 19 octobre 2018, neuf députés non-inscrits avec d'autres issus d'autres groupes parlementaires constituent le huitième groupe de l'Assemblée, « Libertés et Territoires ». Durant la discussion sur la résolution de 2019 à l'Assemblée, on remarque ainsi que la réforme intervient « dans un contexte particulier, alors que les groupes qui se sont déclarés au sein de l'Assemblée atteignent le nombre record de huit, dont cinq d'opposition et deux minoritaires ».⁸⁸¹ La recomposition politique se poursuit. Après le groupe « Écologie démocratie solidarité » qui se constitue le 19 mai 2020, un dixième groupe parlementaire se crée le 26 mai, par le dépôt de la déclaration politique des députés constituant le groupe « Agir Ensemble » à la présidence de l'Assemblée. Un record non battu depuis 1936.

2. *La difficulté de faire entendre les non-inscrits*

On constate que les députés non-inscrits sont les « grands perdants de ce dispositif de répartition du temps de parole ».⁸⁸² Par son économie générale, la logique de contingentement implique que chaque groupe, une fois la stratégie de solliciter son temps de parole arrêtée, l'impose strictement à ses membres. Pour les non-inscrits, le Règlement de l'Assemblée prévoit de leur accorder un temps proportionnel à leur nombre. Or cette solution, qui a l'apparence de justice, n'a pas pris en compte le fait que, contrairement aux groupes, « les non-inscrits n'ont par définition pas de stratégie commune et ne peuvent pas répartir leur temps ». Il en résulte ainsi « un fort risque pour que les premiers à parler se servent et qu'en avançant dans le texte, les derniers

⁸⁸⁰ V. les discussions sur l'amendement n° 69 du groupe GDR, Assemblée nationale, 1^{re} séance du 13 mai 2009, p. 4280-4281.

⁸⁸¹ Sylvain Waserman, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale (n° 1882), Assemblée nationale, quinzième législature, N° 1955, le 22 mai 2019, p. 18.

⁸⁸² V. PAR INVITÉCUISINES, « Organisation des débats : sauve qui peut ! » le 5 juin 2018, <https://www.lemonde.fr/blog/cuisines-assemblee/2018/06/05/organisation-des-debats-sauve-qui-peut/>

n'aient plus suffisamment de temps pour parler ». Comme c'est le cas de l'examen de la loi EGALIM,⁸⁸³ où un autre groupe a même proposé de céder un peu de son temps de parole aux non-inscrits, ce qui n'était pas permis (...) Au regard du demande incessant d'une rallonge pour les non-inscrits depuis le début de ce débat, le temps de parole des non-inscrits est finalement porté à 1h30 en cas de TLP, contre une heure sur la proposition du Président de l'Assemblée nationale de l'époque, François de Rugy.⁸⁸⁴

Or le Conseil constitutionnel récemment affirme que la répartition du temps de parole n'est pas justifiable devant lui. La conférence des présidents de l'Assemblée nationale décide le 10 septembre 2019 d'organiser la discussion du projet de loi sur la bioéthique selon la procédure du TLPE, soit une durée de cinquante heures à répartir entre les groupes politiques, alors que les quatorze députés non-inscrits disposent collectivement d'une heure. Faisant valoir que cette répartition du temps leur paraissait injuste, quatre députés non-inscrits, demandent à la Conférence d'augmenter la durée.⁸⁸⁵ Celle-ci n'ayant pas donné suite à cette requête, ils saisissent le Conseil constitutionnel au cours de la discussion parlementaire aux fins de faire déclarer contraire à la Constitution la décision d'organisation du temps législatif programmé. À l'appui de leur demande, ils font valoir plusieurs griefs, tirés d'une atteinte grave aux droits des parlementaires résultant d'une décision arbitraire de la Conférence des présidents, sous la forme d'une rupture d'égalité dans la répartition du temps de parole, en méconnaissance de l'exigence de clarté et de sincérité du débat parlementaire.

Dans la décision n° 2019-2 AUTR du 24 octobre 2019,⁸⁸⁶ le Conseil constitutionnel s'est déclaré incompétent pour contrôler la conformité à la Constitution de la décision de la Conférence des présidents de l'assemblée nationale relative à la répartition du temps de parole pour l'examen d'un projet de loi. En effet « Aucun texte ni aucun

⁸⁸³ Projet de loi pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine et durable, Assemblée nationale, quinzième législature, le 1er février 2018, n° 627. V. Brice Lacourieux, « TLP : le cauchemar des non inscrits », le 29 mai 2018, <https://www.lemonde.fr/blog/cuisines-assemblee/2018/05/29/tlp-le-cauchemar-des-non-inscrits/>

⁸⁸⁴ V. PAR INVITECUISES, « Organisation des débats : sauve qui peut ! » le 5 juin 2018, <https://www.lemonde.fr/blog/cuisines-assemblee/2018/06/05/organisation-des-debats-sauve-qui-peut/>

⁸⁸⁵ Le 12e (devenu 15e depuis la réforme du règlement du 4 juin 2019) alinéa de l'article 49 dans sa rédaction à l'époque : « si la Conférence des présidents constate que la durée maximale fixée pour l'examen d'un texte est insuffisante, elle peut décider de l'augmenter ».

⁸⁸⁶ Décision n° 2019-2 AUTR du 24 octobre 2019, Demande de M. Jean LASSALLE et autres.

principe constitutionnel non-écrit n'imposent l'existence d'un recours contre les décisions d'un organe parlementaire, en l'espèce la conférence des présidents qui a fixé les temps de parole d'un débat législatif. »⁸⁸⁷ Les services du Conseil ont cotée cette décision ATR 2, ne pouvant la classer dans une des catégories existantes, et à cette occasion la décision d'incompétence pour se prononcer sur la recevabilité d'une motion de censure durant l'application de l'article 16 de la Constitution (14 sept. 1961) a été numérotée ATR 1.

B. Les limites d'ordre constitutionnel

On pense aux exigences de clarté et de sincérité des débats parlementaires (1.) et au caractère personnel du mandat parlementaire (2.).

1. Les exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire

Les exigences de clarté et de sincérité des débats parlementaires, « point d'achèvement (...) de l'intrusion du juge dans l'intimité des chambres ».⁸⁸⁸ Dès 2005, à propos du droit d'amendement, le Conseil constitutionnel s'est référé à la « sincérité des débats »⁸⁸⁹ pour consacrer par la suite la formule désormais connue de « clarté et sincérité du débat parlementaire »⁸⁹⁰ fondée sur l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et l'article 3 de la Constitution.⁸⁹¹ Ces deux concepts, aux contours souples et imprécis, sont mis en place pour lutter contre l'obstruction parlementaire, au début envers l'exercice du droit d'amendement et ensuite sont étendus à l'ensemble de la procédure parlementaire.⁸⁹² Il s'agit ainsi d'une réserve d'interprétation commune aux plusieurs disposition de rationalisation. Ils permettent

⁸⁸⁷ Georges Bergougnous, « Sur deux décisions récentes, signes de la compétence d'attribution du Conseil constitutionnel », *Constitutions*, 2019 n° 4, p. 485-488.

⁸⁸⁸ Sophie Hutier, *Le contrôle de la procédure parlementaire par le Conseil constitutionnel : étude sur la juridictionnalisation du fonctionnement des assemblées parlementaires françaises*, Richard Ghevontian & Marthe Fatin-Rouge Stéfanini (dir.), Bayonne : Institut universitaire Varenne, Collection des thèses 125, 2016, p. 333-366.

⁸⁸⁹ Décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école.

⁸⁹⁰ Décision n° 2010-617 DC du 9 novembre 2010, Loi portant réforme des retraites.

⁸⁹¹ Il s'agit d'un considérant déjà classique : « Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi est l'expression de la volonté générale (...) » ; qu'aux termes du premier alinéa de l'article 3 de la Constitution : « La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants (...) » ; que ces dispositions imposent le respect des exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire ».

⁸⁹² Chloë Geynet, « L'obstruction parlementaire à travers la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Politeia*, automne 2014, n° 26.

ainsi au Conseil constitutionnel de contrecarrer une utilisation déraisonnable des procédures de droit parlementaire.⁸⁹³

A la suite de la résolution du 27 mai 2009 relative au règlement de l'Assemblée, le Conseil valide le TLP en l'assortissant de deux réserves d'interprétation. D'une part il reprend la jurisprudence classique relative au rappel au règlementles à propos de la « possibilité d'invoquer les dispositions du règlement afin de demander l'application de dispositions constitutionnelles ». D'autre part il confirme les exigences de clarté et de sincérité du débat. Que ce soit la durée maximale pour l'examen de l'ensemble d'un texte, ou le temps de discussion supplémentaire accordé à la demande d'un président de groupe, aux députés lorsqu'un amendement est déposé par le gouvernement ou la commission après l'expiration des délais de forclusion, elle « ne saurai(ent) être fixée de telle manière qu'elle prive d'effet les exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire ». ⁸⁹⁴ Le Conseil constitutionnel reprend d'ailleurs la même réserve à propos de la faculté conférée à la Conférence des présidents d'établir la durée préfixée de la discussion générale. ⁸⁹⁵

A la suite de la réforme du règlement du Sénat en 2015 qui confère à la Conférence des présidents la possibilité d'organiser la discussion générale et de rationaliser la discussion sur l'article et l'amendement, le Conseil déclare ces dispositions conformes à la Constitution sous la réserve classique selon laquelle les temps de parole « ne sauraient être fixés de telle manière qu'ils privent d'effet les exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire ». ⁸⁹⁶ En effet la disposition n'apporte aucune précision relative à la durée minimale des temps de parole qui seront accordés.

Dans la décision rendue sur la résolution du 4 juin 2019 modifiant le règlement de l'Assemblée nationale, 7 dispositions ont été déclarées conformes à la Constitution

⁸⁹³ Brunessen Bertrand, « L'exigence de clarté et de sincérité du débat parlementaire. Étude sur un concept régulateur de la procédure législative sous la Ve République », *RDP*, 2011 n° 2, p. 431.

⁸⁹⁴ Décision n° 2009-581 DC du 25 juin 2009, Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale, cons. 25 et 26.

⁸⁹⁵ Décision n° 2014-705 DC du 11 décembre 2014, Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale, cons. 15.

⁸⁹⁶ Décision n° 2015-712 DC du 11 juin 2015, Résolution réformant les méthodes de travail du Sénat dans le respect du pluralisme, du droit d'amendement et de la spécificité sénatoriale, pour un Sénat plus présent, plus moderne et plus efficace, cons. 21 et 30.

sous une réserve d'interprétation et 5 sur 7 ont trait aux exigences de clarté et de sincérité des débats parlementaires.⁸⁹⁷ Ils s'agissent respectivement des nouvelles dispositions concernant l'organisation de la discussion générale,⁸⁹⁸ la réduction du temps de parole pour les explications de vote personnel (l'article 10 de la résolution), la réduction du temps de parole pour les interventions des articles (article 31), la possibilité du Président d'Assemblée de donner la parole à un seul orateur par groupe en cas d'amendements identiques (article 33), et la limitation à 5 minutes des interventions des députés sur une motion de rejet préalable en cas de dernier mot de l'Assemblée.⁸⁹⁹

Or ce principe régulièrement rappelé par le Conseil n'a jusqu'ici jamais fondé de censure.⁹⁰⁰ La doctrine remarque qu'il soulève « la délicate question de son application effective » qui requerrait une appréciation éminemment subjective de la part du Conseil de la durée en deçà de laquelle le débat n'est plus nécessairement claire et sincère. Ainsi il semble que cette réserve est « destinée à n'être mobilisée en pratique qu'en cas d'erreur manifeste d'appréciation » en moment de fixation de la durée globale des débats.⁹⁰¹

Le commentaire aux *Cahiers* souligne aussi que le Conseil n'effectue qu'un contrôle de « l'erreur manifeste ». ⁹⁰² A propos du texte de la loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité qui est déférée au Conseil constitutionnel, les députés requérants soutenaient que le total de trente heures fixé pour l'examen du texte en première lecture était insuffisant. D'où l'atteinte alléguée aux exigences constitutionnelles de clarté et de sincérité du débat. Sans autre précision, le Conseil constitutionnel a simplement jugé « qu'en l'espèce, la fixation à trente heures d'un TLP initial n'était pas manifestement disproportionnée au regard des exigences de clarté et

⁸⁹⁷ Décision n° 2019-785 DC du 4 juillet 2019, Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale, cons. 9, 11, 22, 29 et 33.

⁸⁹⁸ *Ibid*, cons. 9. la « durée des temps de parole et le nombre des orateurs ne sauraient être fixés de telle manière que soient privées d'effet les exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire ».

⁸⁹⁹ *Ibid*, respectivement cons. 10, 33, 22.

⁹⁰⁰ Pierre Januel, « L'Assemblée nationale adapte son règlement - Cons. const. 4 juill. 2019, décis. n° 2019-785 DC », *Dalloz actualité*, 9 juillet 2019.

⁹⁰¹ Vito Marinese, « L'obstruction parlementaire disparaîtra... Bon débarras ? », *Politeia*, n° 16, automne 2009, p. 313-314.

⁹⁰² Commentaire, Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, p. 9.

de sincérité du débat parlementaire ». ⁹⁰³ Il vérifie que le temps accordé à l'examen du texte n'est pas insuffisant, au point de priver d'effet, les exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire.

2. *La nécessaire sauvegarde du caractère personnel du mandat parlementaire*

La logique de contingentement repose tout entier dans les mains du groupe qui lui permet de gérer son enveloppe comme il l'entend. Ce faisant, elle se fonde sur une stricte discipline à l'intérieur du groupe afin que la répartition de son temps de parole, une fois arrêtée, puisse être imposée strictement à ses membres. Son réalisme garantit son efficacité. Or selon la Constitution, c'est toujours le député qui est représentant de la Nation, et non le groupe auquel il appartient. C'est en ce sens que, dans leurs observations adressées au Conseil constitutionnel en lui déférant la loi organique du 15 avril 2009, les députés allèguent la méconnaissance du caractère individuel du droit d'amendement par le dispositif du TLP. ⁹⁰⁴ D'ailleurs, durant la discussion sur la résolution de l'Assemblée de 2019, l'on dénonce que la « mesure revient à nier le rôle même du député, représentant de la Nation, en l'empêchant d'exister en dehors de son groupe politique. » ⁹⁰⁵

Il est vrai que l'existence et l'emprise des groupes parlementaires a pour effet de « discipliner » la parole individuelle du parlementaire, qui est confisquée au profit d'une parole collective. L'appartenance à un groupe, utile pour bénéficier d'une visibilité et de conditions de travail plus confortables, a pour contrepartie, non seulement la discipline de vote mais aussi la discipline de parole. On constate ainsi que, avec l'accentuation des groupes parlementaire, la discussion générale est « réduite à l'expression de la position des différents groupes ». ⁹⁰⁶

⁹⁰³ Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, cons. 6.

⁹⁰⁴ Observations de parlementaires, Décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, p. 5.

⁹⁰⁵ Assemblée nationale, 2e séance du 28 mai 2019, p. 5114, l'intervention de Pierre Cordier.

⁹⁰⁶ Sylvain Waserman, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale (n° 1882), quinzième législature, n° 1955, le 22 mai 2019, p. 55.

Cette tendance à réglementer les divers droits des parlementaires par l'intermédiaire des groupes s'est encore accentuée avec la modification du règlement en 2019, qui vise explicitement à « reconnaître le rôle croissant des groupes parlementaires ».⁹⁰⁷ Ce faisant, cette « emprise » des groupes risque de réduire l'autonomie des parlementaires et la pluralité des expressions au sein du groupe.

Le dispositif du TPL est ainsi critiqué par les députés, toutes sensibilités confondues. Les arguments convergeaient vers un unique point : la liberté individuelle du député, basée sur la logique du mandat représentatif et du scrutin majoritaire, serait étiolée par une approche de groupe, plus globale : « les groupes politiques (...) pèsent de plus en plus fortement sur la liberté individuelle du député (...). Et si leur poids (...) devient par trop prégnant, on peut craindre que le sens des débats dans cet hémicycle n'évolue considérablement »⁹⁰⁸

Cette atteinte à la liberté individuelle du député et au pluralisme interne aux groupes est d'autant plus importante en cas où un seul orateur par groupe pourrait s'exprimer. Il arrive quand la Conférence des Présidents décide d'accorder à chaque groupe 5 minutes au lieu de 10 dans l'organisation de la discussion générale,⁹⁰⁹ ou quand le président de séance donne la parole à un seul orateur par groupe lorsque plusieurs membres d'un même groupe présentent des amendements identiques,⁹¹⁰ ou encore dans les discussions portant sur les différents articles qui composent un projet ou une proposition de loi où désormais seul un orateur par groupe pouvait s'exprimer.⁹¹¹ Dans ces cas-là, chaque groupe ne parle plus que d'une seule voix.

Afin de contrecarrer cette logique inhérente au dispositif du TLP et de sauvegarder le droit d'expression personnel du député et des députés de sensibilité minoritaire dans leur groupe, l'article 19 de la loi organique du 15 avril 2009 et, à sa suite, l'article 49, al.13 du règlement de l'Assemblée instaure un dispositif de « l'explication de vote

⁹⁰⁷ *Ibid*, p. 21.

⁹⁰⁸ R. Dosière, *JOAN*, débats, séance, 26 mai 2009, p. 4592.

⁹⁰⁹ Résolution modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale, quinzième législature, session ordinaire de 2018-2019, texte adopté n° 281, 4 juin 2019, Art. 10.

⁹¹⁰ *Ibid*, Art. 33.

⁹¹¹ Art. 95 RAN à la suite de la résolution de 2019.

personnelle » en permettant à tout député de s'exprimer pendant cinq minutes à la fin de l'examen des articles, même si son groupe ne dispose plus de temps de parole. Issu d'un amendement déposé par un député de la majorité au cours des débats sur la loi organique, il est voté à l'unanimité contre l'avis de la commission mais avec l'avis de sagesse du Gouvernement.⁹¹² Le président du groupe NC justifie leur vote par une nécessité de conjuguer le risque d'inconstitutionnalité du dispositif du TLP « parce que nous restreindrions trop certaines capacités d'expression des parlementaires. Inscrire le dispositif proposé par M. Mariani dans la loi organique démontrerait que ce n'est pas notre objectif, et je pense qu'ainsi le Conseil constitutionnel serait en mesure de l'approuver beaucoup plus facilement. »⁹¹³

Or au regard de la pratique, ce dispositif est devenu une « brèche »⁹¹⁴, « la faille »⁹¹⁵ ou « le point faible du temps législatif programmé ». En 2010 on envisageait déjà que ce dispositif pouvait se présenter, soit comme l'ultime recours pour un groupe de s'exprimer sur le texte soit comme un moyen d'obstruction, les membres de l'opposition pouvant multiplier les cinq minutes afin de retarder le vote du texte).⁹¹⁶ Cette hypothèse s'est effectivement réalisée depuis lors. Lors de la 2e lecture du projet de loi relatif à la répartition des sièges et la délimitation des circonscriptions pour l'élection des députés, les députés du groupe SRC avaient demandé à pouvoir formuler des explications de vote personnelles juste avant les explications de vote des groupes lors du vote solennel. Le président de séance a décidé de ne pas donner suite à cette demande en invoquant une « manoeuvre concertée » destinée à retarder l'adoption du texte, car non seulement la demande « aurait pu être présentée à l'issue de l'examen de l'article unique », mais en plus, « le groupe SRC n'a pas épuisé le temps qui lui était attribué. »⁹¹⁷ En l'espèce, le Conseil constitutionnel refuse de vérifier la conformité au règlement de l'Assemblée en jugeant, conformément à sa jurisprudence, que « les

⁹¹² Amendement n° 1131 de T. Mariani, *JOAN*, débats, 3e séance, 20 janv. 2009, p. 723-724.

⁹¹³ Assemblée nationale, 3e séance du 20 janvier 2009, p. 724, l'intervention de Jean-Christophe Lagarde.

⁹¹⁴ Audrey de Montis, « L'organisation globale des textes : premier bilan sur une réintroduction contestée », *LPA* 3 sept. 2010, n°176, p. 3. A l'époque, l'auteure remarquait que « cette « brèche » n'est pas du tout utilisée par les parlementaires pour sauvegarder leur liberté d'expression, ce qui fait perdre de l'impact aux défenseurs de cette position. »

⁹¹⁵ Landry Kouomou Simo, « Le TLP à l'Assemblée nationale », *RDP* 2013, n° 4, p. 889.

⁹¹⁶ Audrey de Montis, « L'organisation globale des textes : premier bilan sur une réintroduction contestée », *LPA* 3 sept. 2010, n° 176, p. 3.

⁹¹⁷ Assemblée nationale, 1re séance du 19 janvier 2010, p. 163.

règlements des assemblées parlementaires n'ont pas par eux-mêmes une valeur constitutionnelle [et que] la méconnaissance alléguée des dispositions de l'article 49, al.13, du même règlement ne saurait avoir pour effet, à elle seule, de rendre la procédure législative contraire à la Constitution ». ⁹¹⁸

Le même épisode s'est produit lors de la réforme des retraites en 2010. Ayant épuisé leur temps de parole à l'issue de la phase de discussion des articles qui avait duré toute la nuit, dans la matinée, 166 députés de l'opposition ont tenté de formuler des explications de vote personnelles. Le président de l'Assemblée nationale, après avoir laissé s'exprimer vingt-trois députés, a décidé de mettre un terme unilatéralement à ces explications de vote personnelles en affirmant que les auteurs de ces demandes n'avaient « d'autre objet que de retarder la fin du débat », ajoutant qu'il ne laisserait pas « à travers de petites manœuvres, l'obstruction, qui est paralysante et dévalorisante pour notre Parlement, se réinstaller ». ⁹¹⁹ Après avoir poursuivi le Président dans les couloirs, les députés de gauche ont appelé publiquement à sa démission. ⁹²⁰

Saisi par les députés concernés qui estimaient que le « refus ainsi opposé à l'exercice de ce droit d'expression individuelle des députés » portait une atteinte manifeste aux exigences de clarté et de sincérité des débats parlementaires, le Conseil constitutionnel rappelle que « les règlements des assemblées parlementaires n'ont pas par eux-mêmes une valeur constitutionnelle », et que « la méconnaissance alléguée des dispositions de l'article 49, al.13, du même règlement ne saurait avoir pour effet, à elle seule, de rendre la procédure législative contraire à la Constitution », avant de conclure : « la décision du président de l'Assemblée nationale d'interrompre les explications de vote personnelles n'a pas porté atteinte aux exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire ». ⁹²¹ Il semble ainsi que le Conseil constitutionnel « se réserve la

⁹¹⁸ Décision n° 2010-602 DC du 18 février 2010, Loi ratifiant l'ordonnance n° 2009-935 du 29 juillet 2009 portant répartition des sièges et délimitation des circonscriptions pour l'élection des députés, cons. 6.

⁹¹⁹ Assemblée nationale, XIIIe législature, Deuxième session extraordinaire de 2009-2010, deuxième séance du mardi 14 septembre 2010.

⁹²⁰ J. M. Ayrault et alii., « Pourquoi nous demandons la démission du Président de l'Assemblée nationale », *Le Monde*, 29 septembre 2010.

⁹²¹ Décision n° 2010-617 DC du 9 novembre 2010, Loi portant réforme des retraites, cons. 4.

possibilité de vérifier au cas par cas, si l'interruption des explications de vote personnelles porte atteinte à ces exigences ».⁹²²

Section 2 La diversification des procédures législatives

La réforme de la procédure législative ne se limite pas à aménager la procédure de droit commun. A la suite de la révision du 23 juillet 2008, les articles 16 et 17 de la loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution autorisent les règlements des assemblées à instituer les procédures alternatives de législation. Or les assemblées s'engagent en premier temps dans les voies divergentes. Au regard du risque d'allongement de la durée des discussions générales et de concentration du débat sur les premiers articles que présente le TLP instauré à l'Assemblée depuis 2009, le Sénat a opté pour la procédure d'examen en commission (Sous-section 1).⁹²³

Or tandis que la révision de l'article 44 vise précisément à surmonter la « conception absolutiste du droit d'amendement »⁹²⁴ consacrée dans jurisprudence du Conseil constitutionnel et à permettre ce type de procédure, la tentative de diversification de la procédure législative s'est vue, encore une fois, opposée l'obstacle constitutionnel (Sous-section 2). Le Conseil s'attache à maintenir strictement l'équilibre existante entre commission et séance.

Sous-section 1 L'instauration de la procédure de législation en commission

Dans le but de réduire le poids excessif qu'ont pris les séances publiques, une piste est de revaloriser le travail en commission parlementaire dans la fonction législative. L'idée est d'envisager un système de vases communicants : en renforçant le rôle de la commission, une part de travail législatif serait absorbé, et consécutivement,

⁹²² Landry Kouomou Simo, « Le TLP à l'Assemblée nationale », *RDP*, 2013, n°4, p. 889.

⁹²³ Natalia Chaeva, « La réforme du règlement du Sénat - Une restructuration fondamentale des méthodes de travail ? » *Pouvoirs*, 2016/4 n° 159, p. 88.

⁹²⁴ Jean-Louis Héryn, « la nouvelle procédure législative au sénat ou comment concilier l'accroissement du rôle de la commission avec le primat de la séance plénière », *Pouvoirs*, 2011/4 (n° 139), p. 122.

l'assemblée plénière s'en dessaisit. D'une manière générale, grâce à un rééquilibrage entre le travail en commission et celui en plénière, une répartition entre le travail technique et le travail politique, les commissions pourraient devenir d'utiles compléments à l'hémicycle. Plus spécifiquement, grâce aux nouvelles rédactions des articles 42 et 44 C., les commissions pourraient se voir confier un rôle délibératif qui pourrait être *in fine* décisif et ainsi devenir l'unique cadre d'exercice du travail législatif, impliquant alors consécutivement le dessaisissement de l'assemblée plénière qui se limite à ratifier le texte adopté par ces instances.

L'article 16 de la loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution autorise les règlements des assemblées à instituer une procédure d'examen simplifiée où le texte adopté par la commission saisie au fond est seul mis en discussion en séance en moyennant quelques conditions.⁹²⁵ Sur le fondement de ces dispositions permissives, les commissions peuvent bénéficier d'« un pouvoir quasi décisionnel ».⁹²⁶ Or en 2010, le comité Balladur, qui était à l'origine de cette innovation, « regrette (...) que les formations politiques n'aient pu trouver un accord pour mettre en œuvre de véritable procédure d'examen simplifiée. En dépit d'une modification de l'article 44 de la Constitution qui ouvrait la voie à cette solution de nature à déengorger la séance publique, la loi organique du 15 avril 2009 est apparue très en retrait sur ce sujet. Un seul groupe peut s'opposer à une telle procédure qui de ce fait, est jamais mise en œuvre hormis pour les projets de loi autorisant la ratification de conventions internationales. »⁹²⁷ Il est vrai que le Comité avait proposé en 2007 que « le droit actuellement reconnu au Gouvernement, au président de la commission saisie au fond ainsi qu'à tout président de groupe de s'opposer à cette « procédure simplifiée » soit réservé à la conférence des présidents. »⁹²⁸

⁹²⁵ Art. 16 de la LOI organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution : « Les règlements des assemblées peuvent, s'ils instituent une procédure d'examen simplifiée d'un texte et si la mise en œuvre de cette procédure ne fait pas l'objet d'une opposition du Gouvernement, du président de la commission saisie au fond ou du président d'un groupe, prévoir que le texte adopté par la commission saisie au fond est seul mis en discussion en séance ».

⁹²⁶ Audrey de Montis, *La rénovation de la séance publique du Parlement français : étude sur l'efficacité politique de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008*, Paris : Dalloz, 2016 (Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle), p. 172.

⁹²⁷ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, *La réforme institutionnelle deux ans après*, 17 mai 2010, p. 25.

⁹²⁸ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, *Une V République plus démocratique*, Proposition n° 36.

D'autant que, malgré cette habilitation ouverte par la loi organique, les réformes réglementaires en 2014 à l'Assemblée et en 2015 au Sénat ont maintenu une répartition classique du travail législatif entre l'assemblée plénière et les commissions. La fiction selon laquelle la loi est l'œuvre de la Nation tout entière, indivisible, impose qu'elle soit adoptée par la représentation nationale, dans son ensemble, donc par chacune des chambres du Parlement.⁹²⁹ Ni les députés ni les sénateurs étaient pour cette limitation en raison de leur attachement traditionnel à la séance publique. Or le temps passant, cette opposition s'est atténuée. Tandis que le Sénat (§1) est le pionnier dans ce domaine, l'Assemblée (§2) a désormais rattrapé. A la suite de la réforme de 2015 au Sénat et celle de 2019 à l'Assemblée, tous les deux assemblées ont instauré une procédure de législation en commission en tirant pleinement profit de la possibilité offerte par la dernière révision constitutionnelle. Or ces procédures ne sont en l'état sollicitées qu'à titre résiduel, et il y a des raisons à penser que cette situation continuera dans un futur proche.

§ 1 Le Sénat

Ce n'est qu'en 2015 que le Sénat modifie son règlement afin d'expérimenter la procédure de législation en commission (2.). Or dans son histoire, il n'est pas indifférent à ce type de procédure (1.).

1. Avant la révision du 23 juillet 2008

Le Sénat est en effet « pionnier en la matière ».⁹³⁰ En janvier 1990, est déposée au Sénat une proposition de loi constitutionnelle tendant à améliorer l'efficacité de la procédure législative instaurant la procédure de la « législation en commission », qui consiste à ce que les commissions adoptent directement un texte, ratifié ou non ensuite par le

⁹²⁹ Jean-Philippe Derosier, « La législation en commission au Sénat : pérennisation d'une expérimentation - À propos de la réforme du règlement du Sénat du 14 décembre 2017 et de la décision du Conseil constitutionnel du 16 janvier 2018 », *JCP A.* n° 4, 29 Janvier 2018, act. 95.

⁹³⁰ Philippe Bachschmidt, « Le Sénat veut davantage légiférer en commission (Résolution du Sénat du 14 décembre 2017 visant à pérenniser et adapter la procédure de législation en commission) », *Constitutions* 2017 p. 543. Ce que la Haute chambre tient à rappeler dans le Rapport sur la proposition de résolution en 2017, v. Philippe BAS, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution de M. Gérard LARCHER, Président du Sénat, visant à pérenniser et adapter la procédure de législation en commission, Sénat, session ordinaire de 2017-2018, n° 134, le 6 décembre 2017, p. 8.

plenum. Cette proposition n'a finalement pas abouti.⁹³¹ Or une réforme réglementaire est adoptée au Sénat le 4 octobre 1990. La résolution modifie le règlement afin d'« accroître le rôle législatif préparatoire de la commission (...) dans le but de permettre une accélération de la procédure législative prise dans son ensemble ». ⁹³² Elle y introduit un article 47 *quinquies* instaurant la procédure de vote sans débat et la procédure de vote après débat restreint. Dans le cadre de la procédure de vote sans débat, le Sénat aurait simplement été appelé à se prononcer par un seul vote sur les travaux de la commission.⁹³³ Selon les auteurs de la proposition de résolution, cette procédure n'avait pas pour objet de supprimer le débat, mais de le transférer de la séance publique à la commission.

Cette tentative s'est toutefois heurtée au veto du Conseil constitutionnel qui, par une certaine intransigeance, consacre une « conception absolutiste du droit d'amendement ». ⁹³⁴ Il juge en effet que « l'interdiction faite à tout membre de l'assemblée saisie du texte de reprendre en séance plénière un amendement relatif à celui-ci au motif que cet amendement aurait été écarté par la commission saisie au fond » méconnaissait l'article 44 de la Constitution.⁹³⁵ Ainsi chaque amendement, même repoussé par la commission, devait pouvoir être défendu de nouveau en séance publique. Cette exigence du Conseil est intégrée dans le règlement par la résolution de

⁹³¹ Proposition de loi constitutionnelle tendant à améliorer l'efficacité de la procédure législative, Doc. Sénat n° 170, 20 janvier 1990. Cité in Audrey de Montis, *La rénovation de la séance du Parlement français. Étude sur l'efficacité politique de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008*, Paris, Dalloz, coll. Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2016, p. 93-94.

⁹³² « ...d'autant que le rapport Larché de 1990 s'appuie sur le travail mené par les trois plus jeunes secrétaires du bureau de l'époque, dont l'un est devenu l'actuel président du Sénat ». V. Jean-Éric Gicquel, « L'introduction de la procédure législative en commission au Sénat », *JCP G*, n° 8, 19 Février 2018.

⁹³³ « Art. 47 quinquies 1. Lorsqu'il y a lieu à voter sans débat en séance publique, le Président met aux voix l'ensemble du texte pour lequel il a été demandé, y compris les amendements adoptés par la commission.

« 2. Le rapport de la commission doit reproduire, en annexe, le texte des amendements non retenus par elle ainsi que leur motivation ».

⁹³⁴ Jean-Louis Héryn, « la nouvelle procédure législative au sénat ou comment concilier l'accroissement du rôle de la commission avec le primat de la séance plénière », *Pouvoirs*, 2011/4 (n° 139), p. 122.

⁹³⁵ Décision n° 90-278 DC du 7 novembre 1990, Résolution modifiant les articles 16, 24, 29 et 48 du règlement du Sénat et introduisant dans celui-ci des articles 47 *ter*, 47 *quater*, 47 *quinquies*, 47 *sexies*, 47 *septies*, 47 *octies*, 47 *nonies* et 56 *bis* A, cons. 12.

1991, qui est à sa tour validé.⁹³⁶ Or elle a considérablement oté l'intérêt à ces procédures abrégées qui, en conséquence, n'ont presque jamais été utilisées.⁹³⁷

Dans le rapport du groupe de réflexion sur l'institution sénatoriale présenté par Daniel Hoeffel au bureau du Sénat le 2 juillet 2002, on retrouve à nouveau cette idée d'alléger les débats législatifs en accroissant le rôle délibératif des commissions.⁹³⁸ Dans le cadre de la campagne présidentielle en 2007, elle avait été encore une fois préconisée par le président du groupe socialiste du Sénat, Jean-Pierre Bel, dans le rapport « *Pour une nouvelle République* » qu'il avait remis à la candidate Ségolène Royal : « afin de valoriser le travail des parlementaires en commission et de concentrer la séance publique sur l'essentiel, car débarrassée de la discussion d'amendements rédactionnels ». ⁹³⁹ Le doyen-sénateur Patrice Gélard a préconisé la même solution.⁹⁴⁰

2. Après la révision du 23 juillet 2008

En 2009, le règlement du Sénat n'est enrichi que d'un Chapitre VII *ter* portant sur « Procédure d'examen simplifié des textes relatifs à des conventions internationales ou fiscales » ayant un champ d'application particulièrement étroit. Les procédures d'examen simplifiée sont restées en l'état, à savoir le vote sans débat et le vote après débat restreint.

a) L'expérimentation de la « procédure d'examen en commission » en 2015

C'est en mai 2015 que le Règlement du Sénat instaure un nouveau chapitre VII *bis* pour expérimenter une « procédure d'examen en commission » (PEC) qui se substitue aux

⁹³⁶ Décision n° 91-301 DC du 15 janvier 1992, Résolution rendant le règlement du Sénat conforme aux nouvelles dispositions de l'art. 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958, relatif aux commissions d'enquête et de contrôle parlementaires et modifiant certains de ses articles en vue d'accroître l'efficacité des procédures en vigueur au Sénat, cons. 32.

⁹³⁷ Philippe Bas, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution de M. Gérard Larcher, Président du Sénat, visant à pérenniser et adapter la procédure de législation en commission, Sénat, session ordinaire de 2017-2018, n° 134, le 6 décembre 2017, p. 14.

⁹³⁸ V. Rapport du groupe de réflexion sur l'institution sénatoriale, Présenté par M. Daniel HOEFFEL Vice-Président du Sénat au bureau du Sénat, p. 98 et s.

⁹³⁹ Jean-Pierre Bel, *Pour une nouvelle République. Proposition de réformes des institutions à Ségolène Royal*, 8 février 2007.

⁹⁴⁰ Patrice Gélard, « Remarques impertinentes sur la séance publique au Sénat », in *Constitutions et Pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Montchrestien, 2008, p. 187-188.

procédures existantes.⁹⁴¹ Cette résolution comporte d'ailleurs la particularité d'être la première disposition expérimentale d'un règlement d'une assemblée parlementaire puisqu'elle est seulement applicable jusqu'au renouvellement sénatorial suivant en septembre 2017.⁹⁴² Comme le précise le Conseil constitutionnel dans sa décision, « à défaut d'une nouvelle modification du Règlement d'ici le 1er octobre 2017, les dispositions du chapitre VII *bis* du Règlement dans leur rédaction antérieure à la présente résolution seront à nouveau en vigueur ».⁹⁴³

A la demande du président du Sénat, du président de la commission saisie au fond, d'un président de groupe ou du Gouvernement, la conférence des présidents peut décider que « *le droit d'amendement des sénateurs et du Gouvernement s'exerce uniquement en commission* » (*Règl. Sénat, art. 47 ter, al. 1*). Dans ce cas-là, outre le vote sur l'ensemble du texte adopté par la commission, seulement sont recevables en séance les interventions du Gouvernement, des rapporteurs des commissions pendant dix minutes et, les explications de vote d'un représentant par groupe pendant sept minutes et d'un sénateur ne figurant sur la liste d'aucun groupe pendant trois minutes (*art. 47 ter, al. 11*). Des précautions sont cependant prises. Ce mécanisme n'est pas utilisé en cas d'opposition du Gouvernement, du président de la commission saisie au fond ou du président d'un groupe (*art. 47 ter, al. 2*). D'ailleurs le Gouvernement, le président de la commission saisie au fond ou un président de groupe peut demander le retour à la procédure normale au plus tard dans les trois jours suivant la publication du rapport de la commission (*art. 47 ter, al. 10*).

Or l'application de la PEC est trop limitée pour réellement impacter le temps de séance global. Elle n'est sollicitée qu'à quatre reprises, à l'égard de six textes.⁹⁴⁴ D'ailleurs, la

⁹⁴¹ Résolution réformant les méthodes de travail du Sénat dans le respect du pluralisme, du droit d'amendement et de la spécificité sénatoriale, pour un Sénat plus présent, plus moderne et plus efficace, session ordinaire de 2014-2015, Sénat, n° 100, le 13 mai 2015, Art. 13 « Procédure d'examen en commission ».

⁹⁴² Jean-Éric Gicquel, « Un nouveau train de réformes pour le Sénat - Réforme du règlement du 13 mai 2015 et décision du Conseil constitutionnel n° 2015-712 DC du 11 juin 2015 », *JCP G.*, n° 26, 29 Juin 2015, 754.

⁹⁴³ Décision n° 2015-712 DC du 11 juin 2015, Résolution réformant les méthodes de travail du Sénat dans le respect du pluralisme, du droit d'amendement et de la spécificité sénatoriale, pour un Sénat plus présent, plus moderne et plus efficace, cons. 33.

⁹⁴⁴ A savoir : le 7 octobre 2015 à l'occasion de l'examen des propositions de loi organique et ordinaire relatives à la dématérialisation du *Journal officiel* ; le 14 octobre 2015 pour l'examen en deuxième lecture de la proposition de loi organique portant diverses dispositions relatives à la collectivité de

PEC a surtout concerné des ratifications d'ordonnance et des « petits » textes de loi non polémiques qui « auraient de toute façon pris peu de temps en séance »⁹⁴⁵ et sur lesquels le nombre d'amendements déposés est marginal (17 au total). Pour autant, les sénateurs ont décidé de pérenniser cette procédure.

b) La consécration de la « procédure de législation en commission » en 2017

L'expérimentation conduite entre 2015 et 2017 est jugée suffisamment positive pour que le Sénat, dans sa résolution du 14 décembre 2017 décide de pérenniser et adapter la procédure PEC, rebaptisé la « procédure de législation en commission » (PLC).⁹⁴⁶ En effet le dépôt de cette proposition intervient quelques semaines seulement après le terme, au 30 septembre 2017, de la période d'expérimentation de la procédure PEC.⁹⁴⁷ L'instant est d'ailleurs jugé « stratégique »⁹⁴⁸ car le président de la République préconise le « vote des lois » en commission pour « les cas les plus simples » devant le Parlement réuni en Congrès le 3 juillet 2017.⁹⁴⁹

Le président du Sénat juge « positif » le bilan de la mise en œuvre de la procédure PEC, car celle-ci « a permis d'éviter le dédoublement du droit d'amendement, en commission et en séance ». La PLC en reprend ainsi les grands principes et en premier lieu le même souci de consensus devant conduire à son déclenchement tout en apportant deux modifications principales.

Saint Barthélemy ; le 6 avril 2016 pour l'examen en deuxième lecture du projet de loi ratifiant l'ordonnance du 10 septembre 2015 portant réduction du nombre minimal d'actionnaires dans les sociétés anonymes non cotées ; le 19 octobre 2016 pour l'examen de deux projets de loi ratifiant des ordonnances dans le domaine de la santé. V. Philippe BAS, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution de M. Gérard LARCHER, Président du Sénat, visant à pérenniser et adapter la procédure de législation en commission, SÉNAT, session ordinaire de 2017-2018, n° 134, le 6 décembre 2017, p. 20.

⁹⁴⁵ *Ibid.*, p. 21.

⁹⁴⁶ Résolution pérennisant et adaptant la procédure de législation en commission, Sénat, session ordinaire de 2017-2018, n° 27, 14 décembre 2017.

⁹⁴⁷ Philippe BAS, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution de M. Gérard LARCHER, Président du Sénat, visant à pérenniser et adapter la procédure de législation en commission, SÉNAT, session ordinaire de 2017-2018, n° 134, le 6 décembre 2017, p. 7.

⁹⁴⁸ J.-P. Derosier, « La législation en commission au Sénat : pérennisation d'une expérimentation - À propos de la réforme du règlement du Sénat du 14 décembre 2017 et de la décision du Conseil constitutionnel du 16 janvier 2018 », *JCP A.*, n° 4, 29 Janvier 2018, act. 95.

⁹⁴⁹ Déclaration du président de la République devant le parlement réuni en Congrès le 3 juillet 2017, <http://www.elysee.fr/declarations/article/discours-du-president-de-la-republique-devant-le-parlement-reuni-en-congres/>.

Tout d'abord, cette procédure peut être déclenchée pour « certains articles seulement d'un projet de loi ou d'une proposition de loi ou de résolution ». C'est dans ce cadre qu'elle a été utilisée le 14 mars 2018 pour discuter de plusieurs articles du projet de loi relatif à *l'État au service d'une société de confiance*. Dans l'hémicycle, les sénateurs ont souligné l'intérêt de ce dispositif.⁹⁵⁰

Ensuite, il est permis de déposer des amendements en séance dans des cas spécifiques afin de « garantir la qualité de la loi adoptée en application de cette procédure ».⁹⁵¹ À cet effet, l'art. 47 *quater* al. 1 ouvre le dépôt des « amendements visant à assurer le respect de la Constitution, opérer une coordination avec une autre disposition du texte en discussion, avec d'autres textes en cours d'examen ou avec les textes en vigueur ou procéder à la correction d'une erreur matérielle ». Par contre l'al.2 prévoit l'irrecevabilité de tout autre amendement remettant en cause les dispositions faisant l'objet de cette procédure. L'al.3 confie à la commission saisie au fond le contrôle de la recevabilité des amendements prévu par les deux alinéas précédents. Or le recours au droit d'amendement en hémicycle réduit incontestablement l'intérêt de cette procédure.

En outre, il est prévu que « le Gouvernement et l'ensemble des sénateurs peuvent participer à la réunion » (art. 47 *ter*, al. 7 RS), là où, dans la version de 2015, seuls les membres de la commission et les signataires d'un amendement pouvaient participer aux travaux. D'ailleurs, par rapport à la résolution de 2015 qui ne prévoyait, parmi les motions de procédure, que l'exception d'irrecevabilité, la possibilité de défendre une question préalable en commission est désormais ajoutée. Or si la première est indispensable, car il doit toujours être possible d'éviter une inconstitutionnalité et que

⁹⁵⁰ Par exemple, v. J. Durdain, « Je revendique le droit à l'erreur. (*Sourires*). J'avais accueilli avec beaucoup de suspicion et de méfiance la discussion de ces articles en commission. Ô combien j'avais tort ! » (*JO Sénat, Débats*, séance du 14 mars 2018, p. 2363). V. aussi les propos de J.-F. Husson (*ibid.*, p. 2364).

⁹⁵¹ Proposition de résolution visant à pérenniser et adapter la procédure de législation en commission, présentée par M. Gérard LARCHER, Sénat, session ordinaire de 2017-2018, n° 98, le 20 novembre 2017, p. 6.

tel est son objet, la seconde est facultative. On y voit « le souci de préserver les droits de l'opposition ».⁹⁵²

En cas de déclenchement de la procédure PLC, les modalités de discussion en commission sont distinctes de celles utilisées selon les règles de droit commun. Les promoteurs de la réforme visent à ne pas « importer de façon excessive en réunion de commission le formalisme, l'apparat et la rigidité de la séance publique ».⁹⁵³ Or selon la résolution adoptée, des règles de publicité et de débat de la séance s'appliquent en commission en cas de cette procédure (*RS, art. 47 ter, al. 8, mod.*) : présence du public et retransmission audiovisuelle en direct. En outre, le rapport de la commission comprend un compte-rendu « détaillé » des débats (*RS, art. 47 ter, al. 11, mod.*), et le dépôt des motions d'exception d'irrecevabilité et de question préalable est permis (*RS, art. 47 ter, al. 9*). D'autre part, est élargi au Gouvernement et à l'ensemble des sénateurs le droit à la participation à la réunion de la commission consacrée à l'établissement du texte (*RS, art. 47 ter, al. 7*) avec cependant l'importante réserve qu'un sénateur non-membre de la commission ne peut voter et ce même s'il est l'auteur de la proposition de loi examinée. Le Conseil constitutionnel, de son côté, tiens à rappeler les exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire dans l'application des différentes limitations du temps de parole.⁹⁵⁴ Or ces règles ne manquent pas à nous surprendre si on pense à la spécificité du Sénat, où le travail en commission est marqué par l'exigence d'un certain « entre-soi sénatorial ».⁹⁵⁵

En tout état de cause, l'allègement du *Plenum* dépend du volume de texte concerné par cette procédure.⁹⁵⁶ Or si pendant la réforme réglementaire en 2019, plusieurs articles

⁹⁵² J.-P. Derosier, « La législation en commission au Sénat : pérennisation d'une expérimentation - À propos de la réforme du règlement du Sénat du 14 décembre 2017 et de la décision du Conseil constitutionnel du 16 janvier 2018 », *JCP A.* n° 4, 29 Janvier 2018, act. 95.

⁹⁵³ Philippe BAS, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution de M. Gérard LARCHER, Président du Sénat, visant à pérenniser et adapter la procédure de législation en commission, SÉNAT, session ordinaire de 2017-2018 n° 134, le 6 décembre 2017, p. 39.

⁹⁵⁴ Décision n° 2017-757 DC du 16 janvier 2018, Résolution pérennisant et adaptant la procédure de législation en commission, cons. 11 : « Il appartient au président de la commission d'appliquer les différentes limitations du temps de parole en veillant au respect des exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire. »

⁹⁵⁵ Jean-Louis Héryn, « la nouvelle procédure législative au sénat ou comment concilier l'accroissement du rôle de la commission avec le primat de la séance plénière », *Pouvoirs* 2011/4, n° 139, p. 125.

⁹⁵⁶ François-Éric Godefroy, « le temps parlementaire », *RFDC*, 2018/4 N° 116, p. 826-827.

sont examinés selon la procédure PLC,⁹⁵⁷ cette dernière est en général rarement sollicitée et quand c'est le cas, elle est sollicitée « pour des textes circonscrits et techniques (...) formalisés, dans la quasi-totalité des cas, dans des propositions de lois ».⁹⁵⁸ On parle ainsi d'une « parcimonie ».⁹⁵⁹

Au niveau de procédure, il faut noter qu'un « droit de veto » est organisé par l'article 16 de la loi organique : chaque président de groupe, de même que le Gouvernement ou le président de la commission saisie au fond peuvent s'opposer à son engagement. En revanche, ce droit de veto est « dédoublé » au Sénat.⁹⁶⁰ Celui-ci peut non seulement s'effectuer en amont c'est-à-dire en conférence des présidents (*RS, art. 47 ter, al. 3, mod.*) qui doit donc *de facto* statuer à l'unanimité, mais aussi après que la commission ait adopté son texte. L'al.12 de l'article 47 *ter* RS permet en effet à ces mêmes autorités de demander et d'obtenir, de droit, le retour à la procédure normale, le cas échéant seulement sur certains articles, « *au plus tard le vendredi précédant la semaine au cours de laquelle est examiné le texte en séance, sauf décision contraire de la Conférence des présidents* ». Il s'agit là d'une garantie supplémentaire, nullement imposée par la Constitution ou la loi organique.⁹⁶¹ La présence éventuelle de désaccords sur les modifications apportées par la commission justifie l'existence du droit de veto *ex post*.⁹⁶²

Cet aspect est encore renforcé par le Conseil. Il a veillé à souligner, ainsi que l'y invitaient les observations du Gouvernement, que la décision de la Conférence des présidents ne peut porter que sur le fait de retenir une autre date que ce vendredi : en aucun cas elle ne dispose de la possibilité de s'opposer au retour à la procédure normale,

⁹⁵⁷ Philippe Bas, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution visant à clarifier et actualiser le Règlement du Sénat, Sénat, n° 549, session ordinaire de 2018-2019, le 5 juin 2019.

⁹⁵⁸ Jean-Éric Gicquel, « Assemblée nationale - Pas d'aggiornamento à l'horizon : la réforme du règlement de l'Assemblée nationale du 4 juin 2019 », *JCP G*, n° 30-35, 29 Juillet 2019, doct. 850.

⁹⁵⁹ Jean-Éric Gicquel, « L'introduction de la procédure législative en commission au Sénat », *JCP G*, n° 8, 19 Février 2018, 216.

⁹⁶⁰ *Ibid.*

⁹⁶¹ J.-P. Derosier, « La législation en commission au Sénat : pérennisation d'une expérimentation - À propos de la réforme du règlement du Sénat du 14 décembre 2017 et de la décision du Conseil constitutionnel du 16 janvier 2018 », *JCP A.*, n° 4, 29 Janvier 2018, act. 95.

⁹⁶² Jean-Éric Gicquel, « L'introduction de la procédure législative en commission au Sénat », *JCP G*, n° 8, 19 Février 2018, 216.

tant que la demande intervient dans les délais prévus.⁹⁶³ Est ainsi conservé le caractère absolu du droit de veto conféré à ces autorités.

Or ce droit de veto sert principalement l'opposition. Sans lui, l'engagement de cette procédure aurait pu être imposé par la majorité, au regard de la règle de vote au sein de la Conférence des présidents, selon laquelle chaque président de groupe détient autant de voix qu'il y a de membres dans son groupe (déduction faite des voix des membres qui y siègent *ès* qualité). D'ailleurs, dans la pratique, les groupes se sont opposés à l'engagement de la PEC pour deux textes dont on pouvait penser, vu leur caractère limité et technique, qu'ils s'y prêtaient parfaitement.⁹⁶⁴

Ainsi alors qu'un verrou important a été levé en 2008, les réalisations concrètes restent bien minces. On prévoit ainsi que « la PLC ne sera, en l'état, sollicitée qu'à titre résiduel tant prévaut l'appétence des parlementaires français à la délibération solennelle en hémicycle et ce malgré les pertes d'énergie et de temps en corrélation ». ⁹⁶⁵ En effet durant la modification du règlement, le rapporteur rappelle l'esprit devant guider l'usage de la procédure de législation en commission : « une telle procédure ne saurait toutefois être généralisée et ne peut se concevoir que par exception à la procédure ordinaire » convenant « prioritairement aux textes consensuels et dotés d'une portée politique limitée ou à des deuxième lectures pour des textes ne soulevant pas de controverse majeure ». ⁹⁶⁶

§ 2 *L'Assemblée nationale*

⁹⁶³ Décision n° 2017-757 DC du 16 janvier 2018, Résolution pérennisant et adaptant la procédure de législation en commission, cons. 6. J.-P. Derosier, « La législation en commission au Sénat : pérennisation d'une expérimentation - À propos de la réforme du règlement du Sénat du 14 décembre 2017 et de la décision du Conseil constitutionnel du 16 janvier 2018 », *JCP A.*, n° 4, 29 Janvier 2018, act. 95.

⁹⁶⁴ Jean-Éric Gicquel, « L'introduction de la procédure législative en commission au Sénat », *JCP G.*, n° 8, 19 Février 2018, 216. Proposition de loi tendant à permettre le maintien des communes associées en cas de création d'une commune nouvelle et proposition de loi visant à augmenter de deux candidats remplaçants la liste des candidats au conseil municipal. V. Philippe Bachschmidt, « Le Sénat veut davantage légiférer en commission (Résolution du Sénat du 14 décembre 2017 visant à pérenniser et adapter la procédure de législation en commission) », *Constitutions* 2017 p. 543.

⁹⁶⁵ Jean-Éric Gicquel, « L'introduction de la procédure législative en commission au Sénat », *JCP G.*, n° 8, 19 Février 2018.

⁹⁶⁶ Philippe Bas, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution de M. Gérard Larcher, Président du Sénat, visant à pérenniser et adapter la procédure de législation en commission, Sénat, session ordinaire de 2017-2018, n° 134, le 6 décembre 2017, p. 39.

L'Assemblée nationale s'est montrée peu dynamique sur la thématique de l'examen simplifié en commission à l'occasion de sa réforme réglementaire en 2009. Le président de l'Assemblée d'alors n'a « pas proposé de faire usage de la faculté, permise par la loi organique, de prévoir que, dans le cadre d'une procédure d'examen simplifiée, le texte adopté par la commission saisie au fond est seul mis en discussion. La faculté d'amender est préservée. »⁹⁶⁷ La résolution adoptée s'est contentée d'aménager les procédures existantes, à la portée limitée, mises en place au début des années 1990 au vu de l'expérience sénatoriale.

C'est l'article 35 de la résolution du 13 décembre 2019 qui insère dans le règlement un chapitre V *bis* du titre II, comprenant les articles 107-1 à 107-3, instaurant une procédure de législation en commission (PLEC). Cette mesure a plusieurs origines. Dans la prolongation de l'allocution devant le Congrès du Président de la République le 3 juillet 2017,⁹⁶⁸ François de Rugy, dans une interview au JDD, évoque deux pistes en vue de réduire le temps législatif, donnant les premières pistes de réforme de l'Assemblée nationale. L'une est de « *trouver un accord pour que certains textes soient examinés uniquement en commission* ». Sept groupes de travail de 10 députés sont mis en place dès la rentrée parlementaire de septembre et présidés chacun par un membre des sept groupes politiques.⁹⁶⁹ Cette mesure reprend ainsi la proposition n° 6 du groupe de travail consacré à la procédure législative.⁹⁷⁰

Cette procédure se rapproche, d'ailleurs, de la « procédure d'examen simplifiée » qui est prévue par le règlement depuis de nombreuses années, avant même la révision constitutionnelle de 2008, mais qui n'est utilisé que pour les conventions internationales, quand bien même cette restriction n'est pas imposée.⁹⁷¹ Cette procédure

⁹⁶⁷ Proposition de résolution tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale, présentée par Bernard Accoyer, treizième législature, n° 1546, le 20 mars 2009, renvoyée à la commission des lois, p. 36-37.

⁹⁶⁸ V. Sylvain Waserman, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale (n° 1882), quinzième législature, n° 1955, le 22 mai 2019, p. 16.

⁹⁶⁹ <https://www.lejdd.fr/Politique/francois-de-rugy-presente-ses-reformes-pour-batir-une-assemblee-nouvelle-3399848>.

⁹⁷⁰ Site Internet de l'Assemblée nationale.

⁹⁷¹ J.-P. Derosier, « La législation en commission au Sénat : pérennisation d'une expérimentation - À propos de la réforme du règlement du Sénat du 14 décembre 2017 et de la décision du Conseil constitutionnel du 16 janvier 2018 », *JCP A.* n° 4, 29 Janvier 2018, act. 95.

est engagée par la Conférence des présidents, à la demande du président de l'Assemblée nationale, du Gouvernement, du président de la commission saisie au fond ou du président d'un groupe (*art. 103 RAN*). Si elle n'interdit pas tout exercice du droit d'amendement en séance publique, ce qui explique qu'elle a pu être introduite avant 2008, elle permet soit que le texte soit directement mis aux voix, s'il ne fait l'objet d'aucun amendement (*art. 106 RAN*), soit que ne soient examinés que les articles auxquels se rapportent les amendements déposés (*art. 107 RAN*), avant un vote sur l'ensemble du texte. Cette procédure est toutefois une simplification poussée à l'extrême qui rend impossible toute intervention en séance, même des explications de vote. D'où sans doute la proposition récurrente de créer une « procédure de législation en commission » semblable à celle du Sénat.⁹⁷²

Les nouveaux procédés s'approchent d'ailleurs du projet de loi constitutionnelle présenté par le Gouvernement en mai 2018, dont l'article 4 dispose que « *la loi organique détermine les conditions permettant qu'un texte soit seul mis en discussion en séance et que le droit d'amendement s'exerce uniquement en commission* ». Le premier alinéa de l'article 107-1 prévoit en effet que, à la demande du président de l'Assemblée nationale, du président de la commission saisie au fond, du président d'un groupe ou du Gouvernement, la conférence des présidents peut décider que le droit d'amendement des députés et du Gouvernement sur un projet de loi ou sur une proposition de loi ou de résolution s'exerce uniquement en commission. Son deuxième alinéa prévoit que la procédure peut porter sur une partie du texte en discussion. Son troisième alinéa exclut de cette procédure les projets de révision constitutionnelle, les projets de loi de finances et les projets de loi de financement de la sécurité sociale. Les quatrième à sixième alinéas permettent au Gouvernement, au président de la commission saisie au fond ou à un président de groupe de s'opposer à cette procédure avant sa mise en œuvre ou de demander le retour à la procédure ordinaire à l'issue de l'examen du texte par la commission.

⁹⁷² Brice Lacourieux, « Réforme de l'Assemblée : vers un examen unique en commission ? », <https://www.lemonde.fr/blog/cuisines-assemblee/2017/07/31/reforme-de-lassemblee-vers-un-examen-unique-en-commission/>.

Vu l'importance de l'examen en commission en cas de PLEC, l'article 107-2 prévoit que tous les députés peuvent participer à la réunion de la commission et que la participation du Gouvernement y est de droit. Par ailleurs, par dérogation au douzième alinéa de l'article 86, une motion de rejet préalable et une motion tendant à soumettre au référendum un projet prévues par l'article 11 peuvent être examinées en commission. Selon le Conseil constitutionnel, la motion de rejet préalable préserve la possibilité effective, pour les députés, de contester la conformité à la Constitution des dispositions d'un texte soumis à la procédure de législation en commission.⁹⁷³

Le premier alinéa de l'article 107-3 prévoit que la discussion en séance du texte de la commission s'engage par l'intervention du Gouvernement et du rapporteur de la commission saisie au fond ainsi que, le cas échéant, de son président. Conformément au cinquième alinéa de l'article 91, une motion de rejet préalable peut ensuite être mise en discussion. La finalité de la PLEC étant de réduire le droit d'amendement uniquement lors de l'examen en commission, le deuxième alinéa de l'article 107-3 limite la recevabilité en séance publique des amendements portant sur des dispositions faisant l'objet de cette procédure aux seuls amendements visant à assurer le respect de la Constitution, à opérer une coordination avec une autre disposition du texte en discussion, avec d'autres textes en cours d'examen ou avec les textes en vigueur ou à procéder à la correction d'une erreur matérielle. Cette recevabilité est appréciée par le président de l'Assemblée nationale, après consultation éventuelle de la commission saisie au fond. Le cinquième alinéa de cet article prévoit que sont autorisées des explications de vote dans la limite de cinq minutes, à raison d'un orateur par groupe.

Or au regard de la pratique de la procédure PLC au Sénat, avec laquelle la PLEC à l'Assemblée est « semblable », ⁹⁷⁴ il est à penser qu'il en ira de même à l'Assemblée nationale même s'il est à craindre que l'exercice du droit d'opposition exercé par un

⁹⁷³ Décision n° 2019-785 DC du 4 juillet 2019, Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale, cons. 38.

⁹⁷⁴ Sylvain Waserman, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale (n° 1882), quinzième législature, n° 1955, le 22 mai 2019, p. 16.

président de groupe soit plus fréquent à la chambre basse en raison du climat plus imprégné d'altérité politique qu'au Palais du Luxembourg.⁹⁷⁵

Sous-section 2 L'instauration d'un débat préalable à l'examen en commission : une tentative censurée

Tandis que la révision de l'article 44 en 2008 vise à surmonter la jurisprudence du Conseil constitutionnel afin de permettre la procédure de législation en commission, la tentative de diversification de la procédure législative s'est vue, encore une fois, opposée l'obstacle constitutionnel. La tentative d'instaurer un débat préalable à l'examen en commission est régulièrement censurée. Seulement une révision permettrait une évolution en ce sens.

Depuis 1996, un débat préalable en séance est implicitement consacré pour les lois de finances. La loi organique relative aux lois de finances consacre, dans son article 48, la présentation par le Gouvernement, au cours du dernier trimestre de la session ordinaire, d'un rapport sur l'évolution de l'économie nationale et sur les orientations des finances publiques, qui peut donner lieu à un débat à l'Assemblée nationale et au Sénat. Le Conseil constitutionnel rappelle cependant dans sa décision du 25 juillet 2001 qu'« une éventuelle méconnaissance de ces procédures ne saurait faire obstacle à la mise en discussion d'un projet de loi de finances ».⁹⁷⁶

Pour les autres textes, les deux assemblées proposent régulièrement d'inscrire dans leur règlement la possibilité d'organiser un débat dans l'hémicycle avant le renvoi du texte à la commission. Celle-ci permettrait aux parlementaires non membres de la commission saisie au fond de prendre connaissance des grands axes du texte et d'entendre les positions des groupes politiques.⁹⁷⁷ Or cette possibilité est censurée par le Conseil constitutionnel.

⁹⁷⁵ Jean-Éric Gicquel, « Assemblée nationale - Pas d'aggiornamento à l'horizon : la réforme du règlement de l'Assemblée nationale du 4 juin 2019 », *JCP G.*, n° 30-35, 29 Juillet 2019, doct. 850.

⁹⁷⁶ Décision n° 2001-448 DC du 25 juillet 2001, Loi organique relative aux lois de finances, Cons. 89.

⁹⁷⁷ V. A. de Montis, *La rénovation de la séance du Parlement français. Étude sur l'efficacité politique de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008*, Paris, Dalloz, coll. Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2016, p. 177-178.

§ 1 *Au Sénat*

La résolution du Sénat du 2 juin 2009 insère dans le règlement un article 28 *bis* accordant à la Conférence des Présidents la faculté d'organiser un débat d'orientation en séance plénière peu de temps après le dépôt d'un projet de loi.⁹⁷⁸ Cet article fait suite à la proposition du président du Sénat, qui jugeait que cette discussion générale « avant l'heure » aurait l'avantage d'éclairer le travail préparatoire du rapporteur, en permettant aux porte-paroles des groupes politiques d'exprimer un premier point de vue des groupes.⁹⁷⁹ L'emploi du présent de l'indicatif pouvant laisser penser que la procédure était systématique, il est adopté en commission un amendement ajoutant « peut » afin de préciser que la procédure est facultative.⁹⁸⁰ L'article est ensuite adopté en séance sans débat.⁹⁸¹

Or le Conseil constitutionnel jugeait que l'article 43 et le premier alinéa de l'article 42 de la Constitution « excluent que soit organisé sur le projet de texte déposé ou transmis un débat d'orientation en séance publique avant son examen par la commission à laquelle ce texte a été renvoyé ». ⁹⁸² Ce faisant, il consacre la « préséance », ⁹⁸³ le « prémat » ⁹⁸⁴ des commissions législatives, qui jouissent de l'exclusivité pour étudier en premier le texte législatif.

§ 2 *A l'Assemblée*

⁹⁷⁸ Résolution tendant à modifier le Règlement du Sénat pour mettre en œuvre la révision constitutionnelle, conforter le pluralisme sénatorial et rénover les méthodes de travail du Sénat, SÉNAT, session ordinaire de 2008-2009, n° 85, le 2 juin 2009.

⁹⁷⁹ Proposition de résolution tendant à modifier le Règlement du Sénat pour mettre en œuvre la révision constitutionnelle, conforter le pluralisme sénatorial et rénover les méthodes de travail du Sénat, présentée Par M. Gérard LARCHER, Président du Sénat, Sénat, session ordinaire de 2008-2009, n° 377, le 30 avril 2009, p. 11. Art. 28 *bis*. – La Conférence des Présidents décide de l'organisation d'un débat d'orientation en séance publique sur un projet ou une proposition de loi. V. *ibid.*, p. 27.

⁹⁸⁰ Patrice Gélard, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur la proposition de résolution, présentée par M. Gérard LARCHER, Président du Sénat, tendant à modifier le Règlement du Sénat pour mettre en œuvre la révision constitutionnelle, conforter le pluralisme sénatorial et rénover les méthodes de travail du Sénat, Sénat, session ordinaire de 2008-2009, n° 427, le 20 mai 2009, p. 16, 40, 104.

⁹⁸¹ Sénat, séance du 2 juin 2009, p. 5415.

⁹⁸² Décision n° 2009-582 DC du 25 juin 2009, Résolution tendant à modifier le règlement du Sénat pour mettre en œuvre la révision constitutionnelle, conforter le pluralisme sénatorial et rénover les méthodes de travail du Sénat, Cons. 18.

⁹⁸³ Henri Jozefowicz, « la réforme des règlements des assemblées parlementaires », *RFDC*, 2010/2, n° 82, p. 347.

⁹⁸⁴ V. A. de Montis, *La rénovation de la séance du Parlement français. Étude sur l'efficacité politique de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008*, Paris, Dalloz, coll. Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2016, p. 177.

La même proposition a fait son apparition à l'Assemblée récemment. En 2014, la mission d'information sur la simplification législative propose de substituer à la discussion générale un débat d'orientation en séance publique préalable à l'examen du texte en commission. Ce débat d'orientation qui s'appuierait sur l'étude d'impact permettrait aux divergences politiques de s'exprimer sur l'« esprit » et les principaux enjeux de la réforme envisagée, de façon à réserver la suite de la discussion à un examen plus détaillé et plus technique du texte. Cela permettrait d'ailleurs de renforcer le contrôle du parlement sur la qualité des études d'impact lors des débats parlementaires.⁹⁸⁵

Reprenant cette proposition et conformément à un rapport non publié, le secrétaire d'État à la simplification propose à l'Assemblée d'organiser un débat d'orientation préalable en commission saisie au fond trois mois avant l'inscription du projet de loi à l'ordre du jour.⁹⁸⁶ Présentant cette mesure en séance publique, il estime que ce débat obligerait les services des ministères à réaliser l'étude d'impact très en amont de la rédaction du texte, et non au dernier moment. Le délai observé laisserait ensuite le temps au Gouvernement d'intégrer des remarques faites en commission et d'améliorer son projet. Cela laisserait également le temps aux parties prenantes intéressées par le texte de se manifester en amont de son examen et d'exprimer leur point de vue. Ces mesures amélioreraient grandement la qualité de fabrication de la loi.⁹⁸⁷ Un débat d'orientation est ainsi expérimenté lors de l'examen du projet de loi relatif au numérique le 14 janvier 2015 avec quelques adaptations cependant. Le débat a eu lieu en cours de préparation du projet et non après son dépôt, en séance publique et non en commission.⁹⁸⁸

⁹⁸⁵ Rapport d'information fait en application de l'article 145 du Règlement au nom de la mission d'information sur la simplification législative, Présidente, MME LAURE DE LA RAUDIÈRE, Rapporteur, M. REGIS JUANICO, Assemblée nationale, quatorzième législature, n°2268, le 9 octobre 2014, p. 91.

⁹⁸⁶ Secrétariat général à la simplification, *Amélioration de la qualité de la loi, document de travail du Secrétariat général à la simplification*, 2014, non publié. Cité in Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 144.

⁹⁸⁷ Assemblée nationale, séance du 15 décembre 2014, p. 10210, l'intervention de Thierry Mandon, secrétaire d'État chargé de la réforme de l'État et de la simplification.

⁹⁸⁸ Assemblée nationale, Compte-rendu intégral, JORF du 15 janvier 2015, p. 62-80.

Dans la première présentation des travaux devant le bureau le 13 décembre 2018, les conclusions du groupe de travail sur la procédure législative, l'organisation parlementaire et les droits de l'opposition, un des sept groupes de travail mis en place dès la rentrée parlementaire de septembre 2017, propose de substituer un débat d'orientation politique à la discussion générale compte tenu du faible apport de cette dernière.⁹⁸⁹ Les sujets pourraient être ainsi mieux répartis entre la séance publique, qui se concentrerait sur les grands enjeux politiques, et le travail en commission qui porterait essentiellement sur les questions d'écriture de la loi. Or en rappelant la censure du Conseil constitutionnel en 2009, le rapport juge « impérative » une modification des articles 42 et 43 de la Constitution avant une révision du règlement de l'assemblée.⁹⁹⁰ Alors que l'instauration d'un tel débat au sein de la commission pourrait être opérée par le biais d'une modification du règlement de chaque assemblée, l'inscription d'un tel débat en séance publique dans le droit positif nécessiterait *a priori* une révision de la Constitution.⁹⁹¹

⁹⁸⁹ Rapport *Première conférence des réformes, Propositions des groupes de travail*, décembre 2017. Voir la proposition n° 5 du groupe de travail précité, p. 120-121.

⁹⁹⁰ *Ibid.*, p. 120-121.

⁹⁹¹ Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 144-145.

Conclusion du Chapitre 2

Si l'exécutif et sa majorité possèdent la maîtrise de la décision, ils ne maîtrisent pas le temps nécessaire pour l'obtenir. Chronophage, l'obstruction fait du temps un enjeu déterminant. L'opposition pèse ainsi dans l'édiction des textes d'application. Il faut acquiescer que l'obstruction s'inscrit dans la logique bipartisane qui s'installe sous la Ve République. Les textes d'application de la révision constitutionnelle étant, en général, d'une charge politique certaine, ils sont ainsi plus que susceptibles de faire l'objet de l'obstruction.

Dans le but d'alléger le *Plenum*, la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 inscrit un « permis » de déroger au droit d'amendement dans l'article 44 de la Constitution. En visant précisément à éliminer l'obstruction, la mise en œuvre de cet article donne lieu paradoxalement à une campagne importante d'obstruction, ce qui ne manque pas à tarder la mise en œuvre de la révision. Or avec un verrou important levé en 2008, les réalisations concrètes dans la course contre le temps restent bien minces.

Afin d'accélérer la procédure parlementaire, l'encadrement du temps peut se faire dans le cadre de la procédure législative de droit commun. Les interventions des parlementaires sont de plus en plus rationalisées afin de contrôler la durée totale. Certains dispositifs ciblent les séquences particulières de la discussion dans l'hémicycle. À l'Assemblée comme au Sénat, le temps d'expression des parlementaires ainsi que les prises de parole sont devenus sans cesse plus contraints. En revanche, l'engagement de la procédure accélérée prévu à l'article 45 de la Constitution permet non seulement au gouvernement de convoquer une commission mixte paritaire après une seule lecture dans chaque assemblée mais a aussi pour effet d'écartier le délai incompressible de l'examen du texte en séance.

Dans le contexte de constitutionnalisation des groupes parlementaires dans l'article 51-1 en 2008, la logique de contingentement semble de bon sens. On procède ainsi à octroyer au chaque groupe une enveloppe de temps de parole ou de nombre d'orateurs, tout en leur laissant la possibilité d'organiser librement leur prise de parole dans la limite ainsi définie. Les assemblées prévoient ainsi, soit la possibilité d'organiser

l'examen de l'ensemble d'un texte en plénière, soit d'organiser l'examen des séquences spécifiques. Or on dresse un bilan « mitigé » en constatant l'effectivité relative du dispositif dans la pratique. Il existe, à la logique même de contingentement, les limites inhérentes de nature tant politique que constitutionnelle.

Dans la prolongation de la révision des articles 42 et 44 en 2008, les deux assemblées procèdent à la diversification de la procédure législative en instaurant la procédure de législation en commission. Les commissions se voient ainsi confier un rôle quasi décisif, l'assemblée plénière se limitant à ratifier le texte adopté par ces instances. Or ces procédures ne sont, en l'état, sollicitées qu'à titre résiduel. D'autre part, la tentative d'instaurer un débat préalable à l'examen en commission s'est vue opposée l'obstacle constitutionnel.

CONCLUSION DU TITRE 2

C'est l'exécutif et sa majorité qui maîtrisent l'engagement de la procédure d'édiction du texte d'application. Le projet de loi jouit un rôle quasiment exclusif dans la procédure législative. Il existe en effet un déséquilibre institutionnel entre l'initiative parlementaire et gouvernementale. En priorisant les textes d'application de la révision, l'exécutif est parfois suspecté de se servir avant de servir l'intérêt général. En revanche, les parlementaires de la majorité se contentent de compléter l'œuvre de l'exécutif. Si plusieurs propositions de loi mettant en œuvre la révision ont effectivement abouti, le caractère circonscrit de leur objet saute aux yeux. En revanche, les membres du parlement se permettent de toucher au fond la législation édifiée à l'initiative de l'exécutif par l'exercice du droit d'amendement. Or ce dernier est par nature une initiative limitée qui ne s'exerce que dans le cadre d'un projet ou d'une proposition de loi. Le Conseil jouit un rôle régulateur en lui imposant les limites tant du point de vue procédural que du point de vue matériel.

Or si le renvoi à l'acte d'application constitue en principe une obligation constitutionnelle, le contrôle, que ce soit de nature politique ou juridictionnelle, est trop faible pour imposer l'inscription à l'ordre du jour d'un certain texte d'application. Le contrôle du juge administratif est inexistant, tandis que celui exercé par le juge constitutionnel est minimum. Du côté de l'opposition, la diversité d'instruments à leur disposition et leur efficacité relative constitue une contradiction éclatante. Ce n'est qu'en cas d'alternance que l'ancienne opposition devenant majorité a son mot à dire dans la mise en œuvre de la révision constitutionnelle, ce qui confirme, *a contrario*, la loi d'airain de la majorité sous la V^e République.

En revanche, l'initiative de modifier le règlement parlementaire relève en principe de l'autonomie normative de chaque assemblée, à savoir la majorité parlementaire. Le Conseil constitutionnel se permet parfois de moduler le droit parlementaire en dehors de la procédure de modification initiée par l'assemblée en imposant l'examen d'office des certaines dispositions.

Or si l'exécutif et sa majorité maîtrisent l'engagement de la procédure, ils ne maîtrisent pas le temps nécessaire pour obtenir le résultat. L'opposition pèse sur l'emploi du temps parlementaire à travers l'arme classique qu'est l'obstruction. Alors que la révision du 23 juillet 2008 lève plusieurs verrous constitutionnels en ouvrant la porte à la réforme dans diverses directions, les réalisations concrètes restent cependant bien minces.

Dans le cadre de la procédure législative de droit commun, les interventions des parlementaires sont de plus en plus rationalisées afin de contrôler la durée totale. À l'Assemblée comme au Sénat, le temps d'expression des parlementaires ainsi que la prise de parole sont devenus sans cesse plus contraints. En revanche, l'engagement de la procédure accélérée prévu à l'article 45 de la Constitution permet non seulement au gouvernement de convoquer une commission mixte paritaire après une seule lecture dans chaque assemblée mais aussi d'écartier le délai incompressible de l'examen du texte en séance.

Dans le contexte de la constitutionnalisation des groupes parlementaires dans l'article 51-1 en 2008, les assemblées prévoient la possibilité d'organiser l'examen d'un texte en plénière. On procède ainsi à octroyer au chaque groupe une enveloppe de temps de parole ou de nombre d'orateurs, tout en leur laissant la possibilité d'organiser librement leur prise de parole dans la limite ainsi définie. Or on dresse un bilan « mitigé » en constatant l'effectivité relative de ces dispositifs dans la pratique. Il existe, à la logique même de contingentement, les limites inhérentes de nature tant politique que constitutionnelle.

Dans la prolongation de la révision des articles 42 et 44 en 2008, les deux assemblées procèdent aussi à la diversification de la procédure législative en instaurant la procédure de législation en commission. Les commissions se voient ainsi confier un rôle quasi décisif, l'assemblée plénière se limitant à ratifier le texte adopté par ces instances. Or ces procédures ne sont, en l'état, sollicitées qu'à titre résiduel. Les assemblées éprouvent une certaine reticence à user en raison de leur attachement traditionnel à la séance publique. D'autre part, la tentative des assemblées d'instaurer

un débat préalable à l'examen en commission s'est vue opposée l'obstacle constitutionnel.

Conclusion de la Partie 1

L'emploi du mécanisme de renvoi au texte d'application a des implications au niveau temporel. Il est vrai que le renvoi pour application présente des avantages inégligeables, du point de vue technique mais aussi du point de vue politique. Il permet d'atteindre la concision et la souplesse du texte constitutionnel, il augmente en même temps la marge de manœuvre de la majorité en réduisant le seuil de consensus. À part les considérations générales, pour différents types de texte d'application, les enjeux sont différents. La multiplication des renvois pour application s'explique ainsi, d'une part, par la diversification des instruments d'application, et d'autre part, par l'augmentation continue du nombre des lois organiques, instrument d'application de la Constitution par excellence.

Or avec le foisonnement des renvois pour application, la dimension temporelle de la révision constitutionnelle se trouve de plus en plus déléguée aux pouvoirs constitués. *De jure*, l'entrée en vigueur différée en cas de renvoi *in futurum* est le principe. De plus en plus, la loi de révision habilite les lois d'application à fixer les conditions d'entrée en vigueur, le constituant se dérobe ainsi volontairement au profit du législateur. Dans le silence de la loi constitutionnelle, le juge peut également décider de subordonner l'applicabilité de la révision à l'adoption de la loi d'application. *De facto*, les pouvoirs constitués pèsent encore sur la dimension temporelle de la révision en raison de l'inévitable complexification de sa mise en œuvre dans la pratique. Il arrive que la disposition censée être entrée en vigueur soit inapplicable. Dans le sens inverse, la disposition constitutionnelle pas encore entrée en vigueur peut être effectivement mise en application.

Le retard de l'entrée en vigueur des révisions est encore aggravé par l'encombrement de l'institution parlementaire. En maîtrisant l'engagement de la procédure parlementaire et priorisant les textes d'application, l'exécutif et sa majorité sont parfois suspectés de se servir avant de servir l'intérêt général. Or si le renvoi à l'acte d'application constitue en principe une obligation constitutionnelle, le contrôle, que ce

soit de nature politique ou juridictionnelle, est trop faible pour imposer l'inscription à l'ordre du jour d'un certain texte d'application. Le contrôle du juge administratif est inexistant, tandis que celui exercé par le juge constitutionnel est minimum. Du côté de l'opposition, la diversité d'instruments à leur disposition et leur efficacité relative constitue une contradiction éclatante. Ce n'est qu'en cas d'alternance que l'ancienne opposition devenant majorité a son mot à dire dans la mise en œuvre de la révision constitutionnelle, ce qui confirme, *a contrario*, la loi d'airain de la majorité sous la V^e République.

Or si l'exécutif et sa majorité maîtrisent l'engagement de la procédure, ils ne maîtrisent pas le temps nécessaire pour obtenir le résultat. L'opposition pèse sur l'emploi du temps parlementaire à travers l'arme classique qu'est l'obstruction. Alors que la révision du 23 juillet 2008 lève plusieurs verrous constitutionnels en ouvrant la porte à la réforme dans diverses directions, les réalisations concrètes restent cependant bien minces.

Partie 2 Les enjeux substantiels

Dans la lettre de mission adressée au comité Balladur le 18 juillet 2007, le président de la République suggérait que « la première » et « la principale » mission du comité sera de « réfléchir à la nécessité de redéfinir les relations entre les différents membres de l'exécutif d'une part, aux moyens de rééquilibrer les rapports entre le Parlement et l'exécutif d'autre part ». Une seconde réflexion sur « tout le reste » c'est-à-dire la justice, mais aussi une réponse à « l'attente de nos concitoyens d'une vie politique plus ouverte, plus proche de leurs préoccupations, plus représentative de la diversité de leurs opinions, et où les droits des citoyens seraient renforcés ».⁹⁹² Le Président mettait là-dedans, pêle-mêle : plus de démocratie directe sous la forme, le cas échéant, d'une initiative populaire, la saisine du Conseil constitutionnel par les justiciables, l'actualisation de l'article 16, le rôle du Conseil économique et social, la représentation des Français de l'étranger et le mode de scrutin.

Si ce programme était « un peu confus et désordonné »,⁹⁹³ le rapport remis par le comité Balladur range ses 77 propositions en distinguant trois objectifs : assurer un meilleur contrôle de l'exécutif, renforcer le Parlement et proposer des droits nouveaux pour les citoyens.⁹⁹⁴ Dans le même sens, l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle énumère trois orientations de la révision: un pouvoir exécutif mieux contrôlé, un Parlement profondément renforcé et des droits nouveaux pour les citoyens.⁹⁹⁵

Or s'agissant du droit de l'exécutif, c'est finalement la méthode de l'autodiscipline qui se prévaut. Le Comité propose en effet la révision des articles 5 et 20 afin de clarifier les rôles respectifs du Président et du Premier ministre, une proposition très fortement contestée et abandonnée. Le Président de la République d'alors considère que « [D]ès

⁹⁹² Annexe du Décret n°2007-1108 du 18 juillet 2007 portant création d'un comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République.

⁹⁹³ Anne-Marie Le Pourhiet, « participation et citoyenneté : progrès démocratiques ou gadgets constitutionnels ? », *RFDC*, 2018/4, n° 116, p. 753.

⁹⁹⁴ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, *Une V^e République plus démocratique*, La Documentation française, p. 6 et s.

⁹⁹⁵ Projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V^e République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 820, le 23 avril 2008, p. 3.

lors qu'un changement de la nature du régime est écarté, toute modification de la rédaction actuelle me paraît en effet présenter plus d'inconvénients que d'avantages. »⁹⁹⁶ L'effet défigurant de la pratique est ainsi passé sous silence le plus total. Dans le même sens, l'avant-projet de loi constitutionnelle avait exclu « *toute proposition qui pourrait constituer une contrainte sur le travail gouvernemental, et plus particulièrement l'exigence d'une étude d'impact* ». ⁹⁹⁷ D'ailleurs, le Comité propose d'encadrer le pouvoir d'amendement du gouvernement en lui interdisant le dépôt d'articles additionnels à ses propres projets (Proposition n° 31), alors que le projet de loi constitutionnelle la repousse en intégrant les propositions relatives à la mise en œuvre de l'irrecevabilité de l'article 41 de la Constitution et aux modalités d'exercice du droit d'amendement.

Le projet du gouvernement comporte quand même deux modifications concernant le droit de l'exécutif. D'une part, il propose une modification de l'article 21. Le Président de la République juge que la répartition des compétences au sein de l'exécutif en matière de défense mériterait d'être précisée « pour des raisons de sécurité, de clarté et de rapidité dans la prise de décision ». ⁹⁹⁸ D'autre part, l'article 3 du projet propose d'ajouter un alinéa à l'article 8 de la Constitution prévoyant qu'« une loi organique fixe le nombre maximum des ministres et celui des autres membres du Gouvernement. » En effet, le Comité Balladur « ne s'est pas montré favorable à semblable innovation, qui présenterait à ses yeux plus d'inconvénients que d'avantages », « le Président de la République et le Premier ministre devant conserver la possibilité d'adapter celle-ci aux nécessités du moment et les impératifs mêmes de la « réforme de l'Etat » exigeant parfois de la souplesse dans la définition du périmètre de chaque département ministériel. » ⁹⁹⁹ Un membre juge qu'« il est apparu que l'encadrement de la structure gouvernementale, intimement liée à la conjoncture, n'aurait pas sa place dans la

⁹⁹⁶ Lettre du Président de la République au Premier Ministre François Fillon, *RFDC*, 2008/5 HS n°2, p. 256-257.

⁹⁹⁷ D. Ribes, « Le Comité Balladur, technicien expert du parlementarisme », *RFDC*, n° 5, 2008, p. 121.

⁹⁹⁸ Lettre du Président de la République au Premier Ministre François Fillon, *RFDC*, 2008/5 HS n°2, p. 257.

⁹⁹⁹ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, présidé par M. E. Balladur, *Une V^e République plus démocratique, rapport au président de la République*, 29 oct. 2007, p. 27.

Constitution ». ¹⁰⁰⁰ Or toutes les deux propositions sont supprimées dès la première lecture par un vote conforme des deux assemblées, alors que la révision de 2008 tient à fixer le nombre maximum des membres des deux assemblées et du Conseil économique, social et environnemental. ¹⁰⁰¹

Or si aucune modification introduite par cette grande révision n'est directement relative au Gouvernement, la révision sur ce dernier se voit en creux. Sous la V^e République, l'essentiel des pouvoirs du Gouvernement en général et du Premier ministre en particulier, porte sur les relations entre l'exécutif et le législatif. C'est dans le cadre du parlementarisme rationalisé que le Premier ministre détient ses pouvoirs essentiels, pouvoirs qui lui permettent de domestiquer le Parlement. Dès lors et selon le principe des vases communicants, tout accroissement des pouvoirs du Parlement se traduit par la diminution des pouvoirs du Gouvernement ou du Premier ministre. C'est donc en creux, sous la forme d'un négatif qu'il faut appréhender la révision de 2008. ¹⁰⁰² La révision sur l'exécutif sert essentiellement à revaloriser le Parlement et se range ainsi sous la rubrique de la reparlementarisation.

En revanche, la réforme sur le Président de la République est marquée par l'ambiguïté. Le projet de loi reprend partiellement les propositions du Comité Balladur destiné à mieux contrôler ses attributions tenant de la Constitution. Si le texte subit des retouches importantes par l'Assemblée nationale et par le Sénat, les grands axes demeurent. La loi constitutionnelle s'attelle à la révision de prérogatives fortes et symboliques attribuées au chef de l'État : la nomination, les pouvoirs exceptionnels, le droit de grâce. Dans le but d'encadrer les prérogatives présidentielles, la loi constitutionnelle multiplie les droits de regard des tiers : commissions parlementaires, commissions *ad hoc*, Conseil constitutionnel. Or aux dispositions censées limiter les prérogatives

¹⁰⁰⁰ Bertrand Mathieu, « Le « comité balladur », ses travaux, son rapport », *RFDC*, 2008/5 HS n°2, p. 27.

¹⁰⁰¹ Toutefois, voir Groupe de travail du Sénat sur la révision constitutionnelle, *40 propositions pour une révision de la Constitution utile à la France*, le 24 janvier 2018, p. 10, les propositions pour « moderniser » l'exécutif, parmi lesquelles : « Prévoir à l'article 8 de la Constitution un nombre maximal de membres du Gouvernement, y compris les secrétaires d'État, qui pourrait être fixé à 20. »

¹⁰⁰² Michel Lascombe, « Le Gouvernement et la révision constitutionnelle : un oublié très présent », *JCP G*, n° 31-35, 30 Juillet 2008, doct. 173 Dossier - Révision de la Constitution : la Ve République renouvée ?

présidentielles, s'ajoutent celles qui vont clairement dans le sens d'un renforcement du président de la République, fragilisant ainsi la cohérence de la réforme.¹⁰⁰³ L'article 18 modifié vise à autoriser le chef de l'Etat à venir s'exprimer directement devant le congrès, un droit d'ailleurs « fort peu encadré » à l'encontre de la logique annoncée de la réforme : il s'agit d'une simple faculté offerte au président de la République, supposant la réunion du Congrès à cet effet.¹⁰⁰⁴

En effet, à l'encontre de la formalisation accrue du droit parlementaire, ces dispositions portent peu de renvoi pour application. Le seul renvoi pour application s'agit du pouvoir de nomination, pour lequel la loi constitutionnelle prévoit l'intervention des commissions permanentes. Ce faisant, elle vise à « rééquilibrer l'architecture institutionnelle en faisant d'une pierre deux coups : encadrer l'action présidentielle tout en revalorisant le Parlement ».¹⁰⁰⁵ La reparlementarisation et le contrôle de l'action de l'exécutif se renforcent mutuellement et participent à remédier au déséquilibre des institutions.

C'est pour ces raisons que nous écartons l'objectif déclaré d'assurer un meilleur contrôle de l'exécutif et retenons les deux autres pour structurer la seconde partie de notre thèse. Selon l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle, la réforme des institutions ne saurait limiter son ambition à l'amélioration des rapports entre pouvoirs constitués (Titre 1). Elle tend aussi « à ce que les citoyens soient davantage écoutés, à ce que leurs aspirations soient mieux prises en compte » (Titre 2).¹⁰⁰⁶

¹⁰⁰³ Ariane Vidal-Naquet, « Un président de la République plus « encadré » », *JCP G*, n° 31-35, 30 Juillet 2008, doct. 172 Dossier - Révision de la Constitution : la Ve République rénovée ?

¹⁰⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁰⁶ Projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V^e République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 820, le 23 avril 2008, p. 12.

TITRE 1 LA « REPARLEMENTARISATION » : LE REEQUILIBRAGE DES RAPPORTS ENTRE EXECUTIF ET PARLEMENT

Libérer le parlement du carcan constitutionnel mis en place en 1958 est une idée ancienne et classique.¹⁰⁰⁷ S'inscrivant dans ce mouvement, la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 procède à aménager les procédures parlementaires et énumérer les fonctions du Parlement. Aux termes de l'article 24 modifié, « le Parlement vote la loi. Il contrôle l'action du Gouvernement. Il évalue les politiques publiques ».

On aurait pu retenir ces trois fonctions pour structurer le présent titre. Or nombreux auteurs ont souligné l'osmose entre ces fonctions. En effet, « les travaux législatifs participent, à bien des égards, au contrôle par les députés et les sénateurs de l'action du Gouvernement ».¹⁰⁰⁸ A l'inverse, la fonction de contrôle englobe la fonction législative en ce qu'elle permet, notamment, « de s'assurer de la qualité des lois et de leur application ».¹⁰⁰⁹ L'évaluation des politiques publiques, en dépit de spécificités méthodologiques, ne peut être réellement dissociée du contrôle quand elle porte sur les lois initiées par le Gouvernement¹⁰¹⁰ et s'articule donc, elle aussi, avec la fonction législative.

Au regard de l'imbrication entre les trois fonctions, nous structurons ce titre en distinguant les deux enjeux concernant le parlement. Eugène Pierre énumère les traits distinctifs du régime parlementaire qui sont l'élection, l'autonomie de l'institution et la responsabilisation politique.¹⁰¹¹ Nous écartons l'élection qui est peu concernée par

¹⁰⁰⁷ Anne Levade, « Rapport introductif », in Sophie de Cacqueray, Sophie Hutier, Sophie Lamouroux, (dir.), *Le Parlement depuis 2008 : renforcement, statu quo ou retour au(x) fondement(s) de la V^e République*, Collection : « Colloques & essais », LGDJ, 2019, p. 14-15.

¹⁰⁰⁸ Philippe Blachère, *Le Parlement en France*, LGDJ, Lextenso Editions, 2012, p. 117-118.

¹⁰⁰⁹ Éric Thiers, « Le contrôle parlementaire et ses limites juridiques : un pouvoir presque sans entraves », *Pouvoirs*, n° 134, septembre 2010, p. 72.

¹⁰¹⁰ V. à titre d'exemple, Jean-François Calmette, « L'évaluation des politiques publiques : un moyen de contrôle de l'action du gouvernement ? », in Jean Gicquel, Anne Levade, Bertrand Mathieu et al. (dir.), *Un parlement renforcé ? Bilan et perspectives de la réforme de 2008*, Dalloz, 2012, p. 118. V. également A. Baudu, « L'évaluation parlementaire, problème ou solution ? », *RFFP*, n° 113, février 2011, p. 134 ; J.-P. Duprat, « Le Parlement évaluateur », *RIDC*, 1998, p. 557.

¹⁰¹¹ Olivier Rozenberg & Éric Thiers, *Traité d'études parlementaires*, Bruxelles : Bruylant, Collection : Etudes parlementaires, 2018, Préface.

les révisions successives pour retenir d'une part, l'enjeu interne du parlement qui est l'autonomie, et d'autre part, l'enjeu externe, à savoir le contrôle de l'exécutif. Le droit parlementaire constitue en effet une sorte de « légalité particulière ».¹⁰¹² *Ubi societas ibi jus*. Les assemblées politiques sont des petites sociétés qui secrètent des règles particulières. Le principe d'autonomie des assemblées renforce encore le particularisme de ce droit.¹⁰¹³ En revanche, dans le but de rationaliser le parlementarisme, la Constitution de 1958 constitutionnalise, pour une large partie, les règles portant sur les rapports entre parlement et exécutif. Elle renforce d'ailleurs le contrôle du juge sur ces rapports.

Les révisions successives sous l'étude procèdent à desserrer « *l'étau du parlementarisme rationalisé* »¹⁰¹⁴ et à restaurer l'autonomie du Parlement (Chapitre 1). Elle renforce aussi les mécanismes encadrant le travail de l'exécutif, confirmant le rôle de contrôleur des assemblées (Chapitre 2). Tous les deux aspects visent le même objectif : la restauration de la place du parlement dans les institutions.

¹⁰¹² J.-L. Pezant, « Quel droit régit le Parlement ? », *Pouvoirs*, n° 64, 1993, p. 63.

¹⁰¹³ *Ibid.*

¹⁰¹⁴ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, *Une V^e République plus démocratique*, Doc. fr., Fayard, octobre 2007, p. 6.

Chapitre 1 L'autonomie sauvegardée

La révision du 23 juillet 2008 a pour objet déclaré la revalorisation du Parlement sans modifier l'esprit de la V^e République. Or dans ce but, elle multiplie les normes écrites régissant les assemblées. De plus, elle appelle l'intervention des textes d'application situés aux plusieurs étages de la hiérarchie. Par exemple, une loi organique dictée par l'article 44 de la Constitution devait être élaborée dans le seul but d'encadrer la rédaction des règlements.¹⁰¹⁵ L'accentuation du formalisme, cette « montée en puissance de l'écrit » est censée avoir pour corollaire une « régression de l'autonomie au plan normative » des assemblées.¹⁰¹⁶ On juge ainsi que la révision du 23 juillet 2008 s'est paradoxalement accompagnée d'un nouveau recul de l'autonomie traditionnelle des assemblées.¹⁰¹⁷

Or le droit parlementaire est en fin de compte forgé par les précédents et façonné par les praticiens. L'accentuation du formalisme ne résulte pas nécessairement à la régression de l'autonomie. Les nouveaux outils de la procédure parlementaire mis en place relèvent, pour une grande partie, de la simple faculté. En donnant aux assemblées une faculté dont l'exercice reste à leur discrétion, la Constitution n'altère pas leur autonomie (Section 1). D'une manière plus discutable, les assemblées affirment parfois leur autonomie *de facto* en présence d'une disposition obligatoire (Section 2).

Section 1 L'appropriation meilleure des nouvelles facultés

A son époque, Eugène Pierre regardait les règlements des assemblées comme « instrument redoutable aux mains des partis ». Avec le contrôle obligatoire du Conseil constitutionnel sous la V^e république, ce temps est révolu. Néanmoins dans les limites tracées par ce contrôle, les assemblées jouissent d'une certaine marge de manœuvre. Cette marge est à son apogée en présence de la disposition d'habilitation du texte

¹⁰¹⁵ Audrey de Montis, *La rénovation de la séance publique du Parlement français: étude sur l'efficacité politique de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008*, Paris : Dalloz, 2016 (Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle), p. 27.

¹⁰¹⁶ Pierre Avril, « un nouveau droit parlementaire ? », *RDP*, 2010, p. 131-132.

¹⁰¹⁷ Pierre Avril, Jean Gicquel, Jean-Éric Gicquel, *Le droit parlementaire*, Collection : Domat droit public, 2014, 5e édition, LGDJ, Lextenso éditions, Avant-propos.

supérieur. Dans ce cas, le règlement permet à l'assemblée d'opérer le choix « de tirer ou non parti des attributions constitutionnelles reconnues par la Constitution », ¹⁰¹⁸ lui permettant ainsi de garder son autonomie. Cela se voit tant dans leur organisation interne (Sous-section 1) que dans leur maîtrise du concours extérieur intervenant dans la fonction législative (Sous-section 2).

Sous-section 1 L'autonomie dans l'organisation interne

Grâce aux dispositions d'habilitation, les assemblées gardent la maîtrise sur leur organisation interne. A la suite de la révision du 23 juillet 2008, cela se vérifie tant au regard de l'ineffectivité de la procédure d'évaluation préalable des amendements parlementaires (§1), qu'au regard de la fixation du nombre des commissions (§2).

§ 1 L'ineffectivité de la procédure d'évaluation préalable des amendements parlementaires

Dans sa version initiale, le projet de loi organique relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution se bornait à imposer la présentation d'une étude d'impact pour les projets de loi. A l'initiative du rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée, l'article 11 *ter* nouveau à l'issue de la première lecture reconnaît aux règlements des assemblées la faculté de prévoir les conditions dans lesquelles des amendements des membres du Parlement ou des amendements de la commission saisie au fond peuvent faire l'objet d'« une évaluation préalable ». Le Sénat ne procède qu'à une modification rédactionnelle. Cet article devient ensuite l'article 15 de la loi organique du 15 avril 2009. ¹⁰¹⁹

A l'occasion de sa réforme réglementaire de 2009, le Sénat n'a tout simplement pas traduit cette habilitation dans son règlement. On constate qu'« À aucun moment » cette question ne semble avoir fait l'objet d'une discussion. ¹⁰²⁰

¹⁰¹⁸ G. Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, LGDJ, 1949, p. 411.

¹⁰¹⁹ Art. 15 : « *Les règlements des assemblées peuvent déterminer les conditions dans lesquelles des amendements des membres du Parlement, à la demande de leur auteur, ou des amendements de la commission saisie au fond peuvent faire l'objet d'une évaluation préalable communiquée à l'assemblée ayant leur discussion en séance.* ».

¹⁰²⁰ Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 158.

L'Assemblée nationale, quant à elle, a introduit, par la résolution n° 292 du 27 mai 2009, à l'article 98-1 de son règlement une procédure d'évaluation des amendements présentés en commission ou en séance.¹⁰²¹ L'article 146-6 confie cette évaluation préalable au comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques (CEC).¹⁰²² Toutefois, par souci de prévenir d'éventuelles manœuvres d'obstruction, le Règlement prévoit en même temps le filtre du président de la commission saisie au fond. Le dernier al. de l'article 98-1 prévoit, d'ailleurs, une neutralisation des conséquences procédurales liées à l'absence d'évaluation préalable d'un amendement en disposant que « *le défaut de réalisation, d'impression ou de distribution d'une évaluation préalable sur un amendement ne peut faire obstacle à sa discussion en séance publique* ».

Ce mécanisme n'a toutefois jamais pu être mis en oeuvre. L'unique demande de mise en application du dispositif concernait un amendement déposé par l'opposition à l'occasion de la discussion sur le projet de loi relatif à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne.¹⁰²³ Cependant, la requête a été formulée en séance,¹⁰²⁴ alors que l'article 15 de la loi organique du 15 avril 2009 prévoit la communication de cette évaluation *avant* sa discussion en séance. Le président de l'Assemblée nationale a donc déclaré irrecevable cette demande d'évaluation préalable « *en raison du caractère tardif de sa présentation* ». ¹⁰²⁵

Ce cas d'espèce corrobore l'explication proposée par la mission d'information sur la simplification législative de l'Assemblée, qui avance que le peu de saisine en ce sens

¹⁰²¹ Art. 98-1 à l'issue de la résolution n° 292 du 27 mai 2009 : « Un amendement fait l'objet d'une évaluation préalable :

1° À la demande du président ou du rapporteur de la commission saisie au fond, s'agissant d'un amendement de la commission ;

2° À la demande de l'auteur de l'amendement et avec l'accord du président de la commission saisie au fond, s'agissant d'un amendement déposé par un député.

Le défaut de réalisation, d'impression ou de distribution d'une évaluation préalable sur un amendement ne peut faire obstacle à sa discussion en séance publique. »

¹⁰²² Art. 146-6 à l'issue de la résolution n° 292 du 27 mai 2009 : « Le comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques est saisi pour réaliser l'évaluation préalable d'un amendement d'un député ou d'un amendement de la commission saisie au fond qui a été demandée conformément à l'article 98-1. »

¹⁰²³ Projet de loi relatif à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1549, le 25 mars 2009.

¹⁰²⁴ V. Assemblée nationale, 2e séance du mercredi 31 mars 2010, p. 1960 et s.

¹⁰²⁵ Assemblée nationale, Compte-rendu intégral, 1er avril 2010, p. 1988.

s'explique « essentiellement pour des raisons liées aux contraintes temporelles dans lesquelles est enserré l'examen des textes en commission et en séance publique ».¹⁰²⁶ En effet pour leur dépôt en commission comme en séance publique, tandis que les amendements du Gouvernement et de la commission saisie au fond ne sont soumis à aucun délai de dépôt, les amendements des députés doivent avoir été déposés au plus tard à 17 heures le troisième jour ouvrable précédant la date de début de la discussion du texte en commission ou en séance publique, sauf décision contraire du président de la commission ou de la Conférence des présidents (articles 86 et 99 du Règlement de l'Assemblée nationale). Or l'article 15 de la loi organique prévoit que l'évaluation préalable des amendements parlementaires doit être « *communiquée à l'assemblée avant leur discussion en séance* ». Le rapport souligne d'ailleurs qu'au niveau européen, la démarche d'analyse d'impact des amendements adoptés est « rendue possible par les délais relativement longs de la procédure législative européenne » car « il s'écoule au minimum deux à trois mois, et souvent encore davantage de temps » entre la discussion d'une proposition en commission et son examen dans l'hémicycle.¹⁰²⁷ En dépit de cette « souplesse temporelle », le temps reste cependant le principal obstacle à l'épanouissement de cette procédure au sein du Parlement européen.¹⁰²⁸ A cet égard l'article 15 de la loi organique apparaît « concrètement inapplicable ».¹⁰²⁹

La mission d'information questionne d'ailleurs les moyens dont disposent le CEC pour réaliser des évaluations préalables des amendements et constate que les commissions saisies au fond sont peut-être mieux placées que le CEC, au regard de leur connaissance du texte discuté et de leur expertise.¹⁰³⁰

¹⁰²⁶ *Mieux légiférer, mieux évaluer : quinze propositions pour améliorer la fabrique de la loi*, Rapport d'information fait en application de l'article 145 du Règlement au nom de la mission d'information sur la simplification législative, Présidente, MME LAURÉ DE LA RAUDIÈRE, Rapporteur, M. REGIS JUANICO, Assemblée nationale, quatorzième législature, le 9 octobre 2014, N° 2268, p. 95.

¹⁰²⁷ *Ibid*, p. 99.

¹⁰²⁸ En ce sens voir E. Ballon, "Regulatory impact assessments as political arguments" (table-ronde), in UCL Centre for Law, Economics and Society with ENA, *Theory and Practice of Regulatory Impact Assessments in Europe: A Comparative and Interdisciplinary Perspective*, 10 juin 2013 (non publié). Cité in Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 160, note 808.

¹⁰²⁹ *Ibid*, p. 158-159.

¹⁰³⁰ *Mieux légiférer, mieux évaluer : quinze propositions pour améliorer la fabrique de la loi*, Rapport d'information fait en application de l'article 145 du Règlement au nom de la mission d'information sur la simplification législative, Présidente, MME LAURÉ DE LA RAUDIÈRE, Rapporteur, M. REGIS JUANICO, Assemblée Nationale, quatorzième législature, le 9 octobre 2014, N° 2268, p. 95.

A part cette explication structurelle, il n'est guère difficile de comprendre le peu d'enthousiasme que les députés montrent pour ce mécanisme. Lors de l'élaboration de la loi organique, les députés de plusieurs groupes tentent d'assouplir le mécanisme proposé par le rapporteur de la commission en exprimant leur inquiétude que ce mécanisme cause « un affaiblissement », une « déstabilisation » ou une « restriction » du droit d'amendement.¹⁰³¹ En effet selon l'idée traditionnelle les chambres doivent être « pleinement investies du droit de proposer directement les mesures que leur semble commander l'intérêt public ». ¹⁰³² Cette « culture parlementaire » paraît en décalage avec la logique de l'étude d'impact des amendements, perçue comme potentiellement attentatoire au droit d'initiative des assemblées. ¹⁰³³ D'ailleurs l'application de ce mécanisme risquerait de créer une inégalité de traitement entre les amendements du gouvernement et des parlementaires. Dans les débats sur le projet de loi organique, le rapporteur présentait ce mécanisme comme un corollaire du même mécanisme pour le droit d'amendement du gouvernement : « Dès lors qu'il est exigé du Gouvernement qu'il produise des évaluations sur ses amendements, il est logique de prévoir de la même manière ... ». ¹⁰³⁴ L'article 14 du texte adopté donne compétence aux règlements des assemblées pour « déterminer les modalités selon lesquelles les amendements du Gouvernement font l'objet d'une étude d'impact communiquée à l'assemblée avant leur discussion en séance ». Dès lors que cet article est censuré par le Conseil constitutionnel, ¹⁰³⁵ celle pour l'amendement à l'origine parlementaire pourrait être difficilement justifiable, sauf à créer une inégalité de traitement. C'est dans le même sens que la mission d'information sur la simplification législative de l'Assemblée nationale propose de soumettre à l'accord de l'auteur de l'amendement la

¹⁰³¹ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1314) relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1375, le 7 janvier 2009, p. 141-142.

¹⁰³² « Initiative parlementaire », in Garnier-Pagès, E. Duclerc et Pagnerre (dir.), *Dictionnaire politique. Encyclopédie du langage et de la science politique, rédigée par une réunion de députés, de publicistes et de journalistes*, 1848, p. 464. Cité in Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 165, note 833.

¹⁰³³ *Ibid*, p. 159.

¹⁰³⁴ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1314) relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1375, le 7 janvier 2009, p. 140.

¹⁰³⁵ V. Décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, cons. 38-39.

faculté reconnue au président de la commission saisie au fond d'un projet ou d'une proposition de loi d'en exiger la réalisation d'une étude d'impact « afin de ne pas porter une atteinte excessive au droit d'amendement ».¹⁰³⁶

§ 2 *La fixation du nombre des commissions*

Au regard du droit comparé, « les commissions sont rarement chargées (mandated) par les constitutions ».¹⁰³⁷ Dans aucune autre démocratie parlementaire au sein de l'Union européenne, le nombre des commissions n'est fixé par la Constitution, il relève le plus souvent du règlement des assemblées. Or ce n'est pas le cas de la Constitution de la V République qui, dans le but de « rationaliser » le parlement, organise un système des commissions parlementaires.

Selon Ingvar Mattson et Kaare Strøm, « le nombre de commissions est corrélé de manière positive avec la puissance des commissions ».¹⁰³⁸ L'article 43 de la Constitution du 4 octobre 1958, dans sa version initiale, en limitait le nombre à six dans le but d'encadrer strictement les prérogatives des assemblées. Or la plupart des Parlements en Europe en comptent une vingtaine : l'Allemagne compte 21 commissions au Bundestag et 16 au Bundesrat, l'Italie 16 commissions à la chambre des députés et au Sénat, l'Espagne 16 commissions au Congrès des députés et 18 au Sénat... Dans plusieurs Parlements, une commission législative permanente est généralement compétente pour les questions de l'environnement et du développement durable.¹⁰³⁹

Les assemblées s'attachent ainsi à inventer des formules afin de contourner la limite constitutionnelle, en créant des organismes parlementaires sous la forme de «

¹⁰³⁶ *Mieux légiférer, mieux évaluer : quinze propositions pour améliorer la fabrique de la loi*, Rapport d'information fait en application de l'article 145 du Règlement au nom de la mission d'information sur la simplification législative, Présidente, MME LAURE DE LA RAUDIÈRE, Rapporteur, M. REGIS JUANICO, Assemblée nationale, quatorzième législature, le 9 octobre 2014, N° 2268, p. 103.

¹⁰³⁷ I. Mattson & K. Strøm, « Parliamentary Committees », in Herbert Döring (éd.), *Parliaments and Majority Rules in Western Europe*, New York, St Martin's Press, 1995, p. 250.

¹⁰³⁸ *Ibid.*, p. 250, 259-260.

¹⁰³⁹ Alain Anziani, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution de M. Jean-Pierre BEL tendant à modifier le Règlement du Sénat afin de renforcer le pluralisme et l'action du Sénat en matière de développement durable, Sénat, session ordinaire de 2011-2012, n° 169, le 7 décembre 2011, p. 14.

délégations » ou d'« offices ». ¹⁰⁴⁰ D'ailleurs elles ont pu se baser sur d'autres textes non soumis au contrôle de constitutionnalité du Conseil constitutionnel, telle que *l'Instruction Générale du Bureau*, qui permet par exemple au Sénat de créer en 2009 deux délégations, l'une relative aux collectivités territoriales et l'autre à la prospective. Les missions communes d'information ont également été créées sur le fondement identique. ¹⁰⁴¹

Donnant satisfaction à une ancienne revendication parlementaire, ¹⁰⁴² l'article 43 al. 1er révisé en 2008 confère la possibilité pour chaque assemblée de porter le nombre de commissions à huit. Formule de compromis déjà retenue en 1993 par le Comité Vedel, cette réforme permet à l'Assemblée nationale et au Sénat de diviser les anciennes commissions surchargées, ce qui devrait conduire à un travail plus efficace grâce à des effectifs resserrés et des compétences plus cohérentes. Or seule l'Assemblée nationale a immédiatement profité de cette extension en procédant au redécoupage des commissions, tandis que le Sénat s'y est d'abord abstenu. Il en résulte ainsi une situation inégalitaire, 8 commissions à l'AN et 6 au Sénat en 2009 (A.), avec les répercussions sur l'équilibre institutionnel (B.).

A. Une disposition d'habilitation à l'origine de la situation inégalitaire

Antérieurement à la révision du 23 juillet 2008, les situations des deux assemblées étaient déjà différentes. Au niveau des compétences des commission, alors que l'Assemblée confiait à une même commission les affaires culturelles et les affaires sociales, au Sénat celles-ci relevaient à deux commissions différentes. D'ailleurs, les affaires étrangères et la défense nationale étaient réunies au sein d'une même commission du Sénat, à la différence de l'Assemblée. Au niveau des effectifs, outre le fait que celui à l'Assemblée est plus important qu'au Sénat, la première chambre a opté pour une répartition inégale de ses membres. Quatre des six commissions accueillait

¹⁰⁴⁰ Christophe Krolik, « Le renouveau des commissions parlementaires permanentes ? », *RFDC*, 2014/2, n° 98, p. 349.

¹⁰⁴¹ Jean de Saint Sernin, « l'autonomie réglementaire sous la Ve république », *RFDC*, 2018/1, n° 113, p. 141.

¹⁰⁴² Sur cette question, v. Pauline Türk, *Les commissions parlementaires permanentes et le renouveau du Parlement sous la Ve République*, Dalloz, coll. Bibl. parlementaire et constitutionnelle, 2005, p. 203 et s.

un huitième du nombre de députés (70 environ), la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire et celle des affaires culturelles, familiales et sociales en abritaient chacune le double (140). Or au Sénat, la commission de l'économie, du développement durable et de l'aménagement du territoire, dotée de l'effectif le plus important, comptait 78 membres.¹⁰⁴³

A l'occasion de sa réforme réglementaire en 2009, l'Assemblée nationale modifie l'article 36 du Règlement afin d'« utiliser pleinement cette possibilité » ouverte par l'article 43 révisé, « qui était souhaitée depuis de nombreuses années ».¹⁰⁴⁴ Il est décidé de scinder les deux commissions les plus nombreuses qui comptaient chacune le quart de l'effectif de l'assemblée. La répartition des compétences en ce sens avait déjà été défendue lors de la révision constitutionnelle par le rapporteur.¹⁰⁴⁵ Elle reprend d'ailleurs des propositions formulées par les présidents des deux commissions ainsi scindées.¹⁰⁴⁶ Les deux nouvelles commissions ainsi créées ont trait au développement durable et à l'aménagement du territoire, d'une part, aux affaires culturelles et à l'éducation, d'autre part. Chaque commission comprend désormais un effectif maximum correspondant au huitième du nombre de députés.

Au Sénat, il est proposé en 2009 de maintenir le nombre des commissions permanentes à six. Les sénateurs semblent contents avec la répartition des compétences de leurs commissions, qui leur paraît « cohérente et équilibrée ».¹⁰⁴⁷ Le groupe de travail à l'origine de la proposition justifie le maintien du nombre des commissions par « la difficulté de trouver des périmètres pertinents » afin de procéder à la création des

¹⁰⁴³ Le 4° de l'al.5 de l'art. 7 du RS à l'issue de la résolution du 2 juin 2009. V. aussi Patrice Gélard, rapport fait au nom de la commission des Lois sur la proposition de résolution, présentée par M. Gérard LARCHER, Président du Sénat, tendant à modifier le Règlement du Sénat pour mettre en œuvre la révision constitutionnelle, conforter le pluralisme sénatorial et rénover les méthodes de travail du Sénat, Sénat, session ordinaire de 2008-2009, n° 427, le 20 mai 2009, p. 25.

¹⁰⁴⁴ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution (n° 1546) de M. BERNARD ACCOYER tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1630, le 30 avril 2009, p. 62.

¹⁰⁴⁵ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V^e République, Assemblée nationale, XIII^e législature, n° 892, 15 mai 2008, p. 320-321.

¹⁰⁴⁶ Proposition de résolution tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale, Assemblée nationale, treizième législature, le 20 mars 2009, N° 1546, p. 14.

¹⁰⁴⁷ Patrice Gélard, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur la proposition de résolution, présentée par M. Gérard LARCHER, Président du Sénat, tendant à modifier le Règlement du Sénat pour mettre en œuvre la révision constitutionnelle, conforter le pluralisme sénatorial et rénover les méthodes de travail du Sénat, SÉNAT, session ordinaire de 2008-2009, n° 427, le 20 mai 2009, p. 26.

commissions supplémentaires, notamment le « risque d’extraire artificiellement l’énergie et le développement durable du champ de l’économie », de même que le risque d’une multiplication des saisines pour avis. Plusieurs membres du groupe de travail invoquent d’ailleurs le risque de dispersion des sénateurs entre un plus grand nombre de commissions et aux difficultés pour les groupes politiques aux effectifs limités de pouvoir y être représentés de manière satisfaisante.¹⁰⁴⁸ En effet, outre l’effectif plus faible du Sénat par rapport à l’Assemblée, la composition de la Haute assemblée donne du poids aux petits groupes (radicaux, communistes et Verts). Le groupe juge d’ailleurs que l’augmentation du nombre maximum des commissions permanentes « intéressait moins le Sénat que l’Assemblée nationale, notamment en raison de l’existence à l’Assemblée nationale d’une commission regroupant les affaires sociales et culturelles ». ¹⁰⁴⁹ Le rapporteur juge, dans le même sens, que l’augmentation du nombre maximal de commissions permanentes « répond(ait), pour une large part, aux préoccupations exprimées par les députés. »¹⁰⁵⁰ Ces arguments semblent justifiés aux yeux des sénateurs. Tant en commission¹⁰⁵¹ qu’en séance¹⁰⁵², il n’y a pas de proposition visant à scinder les commissions.

B. L’autonomie des assemblées avec les répercussions sur l’équilibre institutionnel

L’inégalité des nombres des commissions des deux chambres a pour résultat la taille plus importante de la commission sénatoriale par rapport à son homologue à l’Assemblée. Cette situation, à la première vue anodine, a cependant les répercussions sur l’équilibre institutionnel.

A la suite de la révision du 23 juillet 2008, les commissions parlementaires subissent une évolution majeure, en passant d’un simple organe de travail législatif interne d’aide

¹⁰⁴⁸ *Ibid.*

¹⁰⁴⁹ Proposition de résolution tendant à modifier le Règlement du Sénat pour mettre en œuvre la révision constitutionnelle, conforter le pluralisme sénatorial et rénover les méthodes de travail du Sénat, Sénat, session ordinaire de 2008-2009, le 30 avril 2009, n° 377, p. 9.

¹⁰⁵⁰ Patrice Gélard, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur la proposition de résolution, présentée par M. Gérard LARCHER, Président du Sénat, tendant à modifier le Règlement du Sénat pour mettre en œuvre la révision constitutionnelle, conforter le pluralisme sénatorial et rénover les méthodes de travail du Sénat, SÉNAT, session ordinaire de 2008-2009, n° 427, le 20 mai 2009, p. 25.

¹⁰⁵¹ Pour les discussions en commission, v. *ibid.*, p. 104.

¹⁰⁵² Sénat, séance du 2 juin 2009, p. 5406.

à la décision à un organe doté de pouvoir propre de décision via le droit de veto.¹⁰⁵³ L'al.5 de l'article 13 envisage de conjuguer les voix des sénateurs et des députés afin de donner l'avis sur la proposition de nomination par le président de la République. Or la composition de l'organe émetteur d'avis, et surtout, la « représentation équilibrée »¹⁰⁵⁴ des deux chambres là-dedans, fait objet d'un débat intense. Le projet de révision prévoit l'intervention d'une commission constituée de membres des deux assemblées du Parlement et renvoie à la loi organique pour en prévoir la composition. Refusant la création d'une nouvelle commission *ad hoc*, l'Assemblée nationale et le Sénat tiennent à « consacrer dans la Constitution la nature parlementaire de la commission »¹⁰⁵⁵ et imposent le principe d'un avis des commissions parlementaires permanentes compétentes, Or l'Assemblée tient à réunir les deux commissions compétentes de chaque assemblée en insistant sur « le caractère bicaméral de cette réunion » et le résultat d'« obtenir un avis unique »,¹⁰⁵⁶ tandis que le Sénat propose de confier le soin à une commission mixte paritaire issue des commissions permanentes compétentes de chaque assemblée. Les deux assemblées sont finalement arrivées à un « compromis satisfaisant » :¹⁰⁵⁷ l'avis est émis par chaque commission séparément et les voix sont ensuite additionnées afin de vérifier si le veto a lieu de s'exercer.

Or cet épisode n'est qu'un prélude à une vraie bataille dont l'inégalité du nombre des commission sert de détonateur. Lors des débats en deuxième lecture sur les lois d'application de l'al.5 de l'article 13, Patrice Verchère précise en ces mots les craintes de l'Assemblée : « (...) en l'absence de modification du nombre des commissions permanentes au Sénat, resté à six alors que notre assemblée en compte désormais huit ; il existe un véritable risque que certaines commissions permanentes du Sénat pèsent davantage que celles de l'Assemblée nationale lors d'un vote sur une nomination, ce

¹⁰⁵³ Djalel Maherzi, « La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le pouvoir de nomination du président de la République rénové », *Politeia*, N° 17, juin 2010, p. 453.

¹⁰⁵⁴ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (N° 820) de modernisation des institutions de la Ve République, Assemblée nationale, treizième législature, le 15 mai 2008, N° 892, p. 141.

¹⁰⁵⁵ *Ibid.*

¹⁰⁵⁶ *Ibid.*, p. 143.

¹⁰⁵⁷ Jean-Jacques Hyst, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle, adopté avec modifications par l'Assemblée nationale en deuxième lecture, de modernisation des institutions de la Ve République, Sénat, session extraordinaire de 2007-2008, n° 463, le 10 juillet 2008, p. 20.

qui serait inacceptable ». ¹⁰⁵⁸ Cette considération est justement récupérée par le rapporteur du Sénat. ¹⁰⁵⁹ C'est dans ce contexte que la délégation de vote constitue un point de conflit majeur entre les deux assemblées. Les députés tiennent à l'interdire afin d'éviter que l'équilibre voulue soit faussé par ce jeu au profit de l'autre assemblée.

L'enjeu n'est pas négligeable. La commission des affaires économiques du Sénat, maintenait l'effectif de 78 membres à la suite de la réforme du règlement de 2009, alors qu'aucune commission ne comptait autant de membre à l'Assemblée. Son domaine de compétence se partageait en effet entre la commission de l'économie qui comptait, sous la XIIIe législature soixante-quinze membres, et la commission du développement durable qui comptait soixante-neuf membres. De plus, la commission des affaires économiques du Sénat de l'époque, en raison de son champ de compétence vaste, était appelée à se prononcer sur vingt-sept nominations, soit dans près de 56% des cas prévus à l'époque par les lois d'application de 2010. Ainsi, dans plus de la moitié des cas, le nombre de voix des sénateurs l'emportait sur celui des députés. ¹⁰⁶⁰ Se trouvait ainsi renversé l'équilibre du « bicamérisme différencié », ce que l'Assemblée avait tenu à préserver en 2008. ¹⁰⁶¹

A la suite du renouvellement triennal et de l'alternance politique de septembre 2011 au Sénat, la résolution adoptée le 19 décembre 2011 crée une commission du développement durable, des infrastructures, de l'équipement et de l'aménagement du territoire, compétente en matière d'impact environnemental de la politique énergétique, reprenant ainsi une partie des attributions de l'ancienne commission de l'économie. Cette modification a pour origine la proposition de résolution du Président du Sénat de l'époque d'adapter l'organisation du Sénat à l'urgence et à la mutation écologiques de

¹⁰⁵⁸ JO, compte rendu des débats, première séance du mardi 2 février 2010.

¹⁰⁵⁹ V. Patrice Gélard, rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, adopté avec modifications par l'Assemblée nationale en deuxième lecture, relatif à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, et le projet de loi, adopté avec modifications par l'Assemblée nationale en deuxième lecture, relatif à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, SÉNAT, session ordinaire de 2009-2010, n° 280, le 10 février 2010, p. 10.

¹⁰⁶⁰ Lucie Sponchiado, *La compétence de nomination du président de la Cinquième République*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2017, p. 462.

¹⁰⁶¹ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle, modifié par le Sénat (n° 993), de modernisation des institutions de la Ve République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1009, le 2 juillet 2008, p. 74.

la société. Le rapporteur s'appuie d'ailleurs sur l'intention de la révision du 23 juillet 2008 de desserrer l'encadrement des assemblées mis en place en 1958. Il juge « paradoxal que le Sénat se prive complètement d'une possibilité ouverte par la Constitution parmi les différents moyens mis en œuvre par la révision du 23 juillet 2008 pour accroître les droits du Parlement ».¹⁰⁶² Cette résolution a ainsi pour effet de porter de six à sept le nombre de commissions permanentes du Sénat.¹⁰⁶³ Le Conseil la valide sans remarque spécifique.

Cette réforme prend effet en mars 2012. A sa suite, la situation inégalitaire perdure : alors que l'Assemblée compte huit commissions, le sénat n'en compte que 7.¹⁰⁶⁴ Cela n'empêche pas que, dans tous les cas de figures, la commission compétente de l'Assemblée sont supérieure en nombre à leur équivalente au Sénat.¹⁰⁶⁵ Sous la XIV^e législature, la commission la plus petite à l'Assemblée nationale, la commission de la défense et des forces armées, comptait 70 membres, alors qu'au Sénat, selon l'article 7 du règlement suivant la rédaction de la résolution du 19 décembre 2011, celles les plus importantes comprenaient 57 membres, encore abaissée à 51 à la suite de la résolution du 13 mai 2015.

Sous-section 2 L'ouverture maîtrisée dans la fonction législative

La procédure législative nécessite l'intervention de nombreux acteurs. Le Gouvernement et le Parlement sont les seuls détenteurs du pouvoir d'initiative législative selon le premier alinéa de l'article 39 de la Constitution. Le Parlement est,

¹⁰⁶² Alain ANZIANI, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution de M. Jean-Pierre BEL tendant à modifier le Règlement du Sénat afin de renforcer le pluralisme et l'action du Sénat en matière de développement durable, Sénat, session ordinaire de 2011-2012, n° 169, le 7 décembre 2011, p. 14.

¹⁰⁶³ Résolution tendant à modifier le Règlement du Sénat afin de renforcer le pluralisme et l'action du Sénat en matière de développement durable, Sénat, session ordinaire de 2011-2012, n° 33, le 19 décembre 2011, Art. 2.

¹⁰⁶⁴ En 2015, le rapporteur explique le choix de créer une seule commission » par « une double préoccupation : maintenir un champ de compétence cohérent pour chacune des sept commissions permanentes et maîtriser les dépenses de fonctionnement du Sénat. » Alain ANZIANI, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution de M. Jean-Pierre BEL tendant à modifier le Règlement du Sénat afin de renforcer le pluralisme et l'action du Sénat en matière de développement durable, Sénat, session ordinaire de 2011-2012, n° 169, le 7 décembre 2011, p. 14.

¹⁰⁶⁵ Lucie Sponchiado, *La compétence de nomination du président de la Cinquième République*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2017, p. 463. Art. 7 du RS sera ensuite modifié par la résolution du 18 juin 2019 procédant à un aménagement rédactionnel.

par ailleurs, le seul compétent pour voter la loi, selon l'aliéna 1 de l'article 24 de la Constitution. Or « la complexité croissante du droit implique, aujourd'hui plus qu'auparavant, l'intervention de divers experts et l'assistance dans les prises de décision. »¹⁰⁶⁶ C'est au bénéfice de ce constat que la révision procède à impliquer de plus en plus de donneurs d'avis dans la procédure législative. C'est le cas du Conseil d'Etat et du Conseil économique, social et environnemental (CESE) avec la révision du 23 juillet 2008.

Or toute possibilité d'intervention extérieur demeure perçue comme une menace, un concurrent potentiel à l'expression de la souveraineté nationale par les parlementaires, et est ainsi regardée avec méfiance. Au constat de la pratique, cette ouverture dans l'exercice de la fonction législative est finalement bien maîtrisée par les assemblées, qui font preuve de la condescendance à l'égard de tout intervenant. Dans le cadre d'une République parlementaire, l'intervention d'un organe administratif demeure perçue comme un concurrent potentiel à l'expression de la souveraineté nationale. Le mécanisme de consultation du Conseil économique, social et environnemental (§1) se caractérise par l'ouverture limitée, alors que les textes fixent un régime délibérément souple pour la consultation du Conseil d'Etat (§2).

§1 La consultation du Conseil économique, social et environnemental

Par rapport à la Constitution de 1946, celle de 1958 se caractérise par une « emprise gouvernementale » et les liens profondément distendus entre le Parlement et le CESE. Ce dernier est désormais approché du pouvoir exécutif. Seul le Gouvernement peut le saisir d'un projet de texte (projet de loi, d'ordonnance, de décret ou proposition de loi) ou sur tout problème de caractère économique ou social, cette saisine étant d'ailleurs obligatoire pour tout « plan » ou projet de « loi de programme » à caractère économique ou social.

¹⁰⁶⁶ Mariette Todorova, « le Conseil d'Etat, conseiller du parlement : premier bilan », *RFDC*, 2013/1 n° 93, p. 125.

Deux inflexions à ce monopole gouvernemental étaient cependant admises. D'une part l'ordonnance du 29 décembre 1958 autorise l'autosaisine sur toute question d'actualité et cette disposition à la marge de la Constitution est à l'origine des trois quarts des travaux que le Conseil adopte.¹⁰⁶⁷ D'autre part alors que l'article 69 de la Constitution ne prévoit que l'hypothèse de l'audition d'un conseiller « devant les assemblées parlementaire », l'absence de lien officiel entre le Parlement et le CESE est en partie compensée par la pratique de l'audition dans les commissions permanentes. L'article 45 al.3 du Règlement de l'Assemblée nationale prévoit que les commissions peuvent demander au président de l'Assemblée l'audition d'un rapporteur du CESE. Le Sénat, bien que l'article 18 al.2 du Règlement ne prévoit que l'hypothèse mentionnée à l'article 69 de la Constitution, admet en pratique qu'une commission du Sénat puisse solliciter le président du Sénat d'une demande d'audition d'un conseiller. D'ailleurs les rapporteurs parlementaires peuvent demander d'entendre un conseiller dans le cadre de leurs travaux afin de mieux connaître les propositions du Conseil.¹⁰⁶⁸

La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a innové les modalités de la consultation. D'une part, la saisine gouvernementale est rendue obligatoire pour tous les projets de loi de programmation à caractère, économique et social comme auparavant, mais aussi environnemental ; du reste, sur la proposition du Sénat, le Gouvernement a désormais la faculté de consulter le Conseil sur les projets de loi de programmation définissant des orientations pluriannuelles des finances publiques.

D'autre part, le lien exclusif entre le gouvernement et le CESE se trouve entamé puisque les articles 69 et 70 de la Constitution dans leur rédaction nouvelle élargissent le droit de saisine du CESE au Parlement et aux citoyens. Du côté du parlement, c'est sur initiative sénatoriale que l'article 70 affirme désormais que le Gouvernement et le Parlement peuvent saisir le Conseil « sur tout problème de caractère économique, social ou environnemental ».¹⁰⁶⁹ Au regard de la pratique, cette ouverture est finalement bien

¹⁰⁶⁷ François Luchaire, Gérard Conac, Xavier Prétot, Clémence Zacharie-Theret, *La Constitution de la République Française : Analyses et Commentaires*, 3e ed., Paris : Economica, 2008, p. 1649.

¹⁰⁶⁸ *Ibid.*

¹⁰⁶⁹ Art. 70 : Le Conseil économique, social et environnemental peut être consulté par le Gouvernement et le Parlement sur tout problème de caractère économique, social ou environnemental. Le Gouvernement peut également le consulter sur les projets de loi de programmation définissant les

maîtrisée par les assemblées qui la modulent au besoin. Si, en raison de la traditionnelle condescendance, les assemblées n'usent pas souvent de cette faculté (1.), ils peuvent contourner le défaut de saisine sur un texte à travers la consultation sur « tout problème » (2.).

A. *La maîtrise du flux*

La saisine parlementaire du CESE était consacrée pendant 1946-1958, qui était, cependant, peu exercée.¹⁰⁷⁰ D'ailleurs, l'article 69 de la Constitution de 1958 offre au CES la possibilité de désigner l'un de ses membres pour exposer son avis devant l'une des deux chambres. Or cette procédure n'a connu qu'un succès relatif. Étant inutilisée entre 1959 et 1973, elle n'a été mise en œuvre qu'une soixantaine de fois de 1973 à 2007.¹⁰⁷¹ Au regard de ces pratiques, Guy Carcassonne prévoit avant l'entrée en vigueur de la révision du 23 juillet 2008, que la traditionnelle condescendance des assemblées parlementaires à l'égard du palais d'Iéna ne devrait pas les encourager à user bien souvent de la faculté de la saisine.¹⁰⁷²

Une certaine méfiance se manifeste déjà durant les débats parlementaires. Avant d'être votée en première lecture au Sénat, cette mesure est déjà proposée à l'Assemblée en première lecture par le député Bertrand Pancher. Or l'amendement, pas soutenu en séance publique, est préalablement rejeté en commission, au motif qu'il incombe aux parlementaires de rencontrer directement les organisations professionnelles et les associations, dans le cadre des travaux des commissions et des missions d'information, et qu'il ne paraît pas opportun de « sous-traiter » cette mission. En seconde lecture, c'est dans le souci de parvenir à une rédaction commune avec le Sénat, et au regard du

orientations pluriannuelles des finances publiques. Tout plan ou tout projet de loi de programmation à caractère économique, social ou environnemental lui est soumis pour avis.

¹⁰⁷⁰ François Luchaire, Gérard Conac, Xavier Prétot, Clémence Zacharie-Theret, *La Constitution de la République Française : Analyses et Commentaires*, 3e ed. Paris : Economica, 2008, p. 1647.

¹⁰⁷¹ Jean-Pierre Vial, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relatif au Conseil économique, social et environnemental, Sénat, session ordinaire de 2009-2010, n° 416, le 28 avril 2010, p. 13.

¹⁰⁷² G. Carcassonne, *La Constitution*, éd. du Seuil, 9e éd., 2009, p. 340.

fait que cette saisine n'est qu'une faculté que le Parlement est libre de ne pas exercer, que le rapporteur juge que cette disposition puisse être acceptée.¹⁰⁷³

A ce jour, selon la recherche par mode de saisine parmi les travaux adoptés proposée par le site internet de l'institution, la saisine parlementaire donne lieu au total à 5 publications dont la première remonte à 2012, 4 émanant de l'Assemblée, 1 du Sénat.

B. La maîtrise du canal

L'ouverture du CESE aux parlementaires reste limitée. Ils ne sont habilités à le saisir que pour recueillir son avis sur « tout problème économique, social ou environnemental », alors que le Gouvernement dispose seul de la faculté de le consulter pour les textes. La doctrine émet ainsi des avis pessimistes sur cette tentative de l'habilitation de cette institution.

Les projets de loi constitutionnelle déposés ultérieurement proposent d'institutionnaliser la consultation sur les propositions de loi à l'initiative des assemblées et non plus à la demande du Gouvernement, par le Conseil de la participation citoyenne, remplaçant du CESE.¹⁰⁷⁴ Or sans modification aboutie, le défaut de saisine sur un texte est contourné dans la pratique. Le 28 septembre 2009, le président de l'Assemblée de l'époque, Bernard Accoyer, en application de l'article 70 de la Constitution et malgré le défaut de loi organique d'application, soumet au CESE un « problème » relatif à la fiscalisation des indemnités des accidents du travail. Or ce « problème » a pour origine l'amendement de fiscalisation des indemnités d'accidents du travail proposé par Jean-François Copé (UMP) au projet de loi de finances pour 2010, qui avait suscité, au sein même du groupe majoritaire, de vives réactions. M. Accoyer s'était exprimé en termes vifs contre cette mesure avant de solliciter l'avis du

¹⁰⁷³ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle, modifié par le Sénat (n° 993), de modernisation des institutions de la Ve République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1009, le 2 juillet 2008, p. 176.

¹⁰⁷⁴ Projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique, Assemblée nationale, quinzième législature, n° 2203, le 29 août 2019, p. 9. D'ailleurs, c'était déjà dans la visée du premier projet de loi constitutionnelle déposée sous la XV législature, qui proposait le même régime pour la Chambre de la société civile, héritière proposée de l'actuel CESE. V. Projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, Assemblée nationale, quinzième législature, n° 911, le 9 mai 2018, p. 12-13. Il est retiré par son auteur le jeudi 29 août 2019.

CESE.¹⁰⁷⁵ Dans l'avis transmis, mardi 13 octobre, au président de l'Assemblée nationale, le CESE conseille l'abandon de cette mesure,¹⁰⁷⁶ qui n'a finalement pas été retenue. D'ailleurs si l'avis du CESE est rendu en moins de trois semaines, c'est à l'issue d'une procédure d'urgence mise en œuvre « de façon pragmatique », c'est-à-dire en marge du texte de la loi organique de l'époque.¹⁰⁷⁷ On regarde cette saisine comme « un précédent » créé par le président Accoyer.¹⁰⁷⁸

§ 2 La consultation du Conseil d'Etat sur les propositions de loi

Reprenant la seconde partie de la proposition n° 27 du « comité Balladur »,¹⁰⁷⁹ la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a introduit à la fin de l'article 39 de la Constitution la mention suivante : « *dans les conditions prévues par la loi, le président d'une assemblée peut soumettre pour avis au Conseil d'État, avant son examen en commission, une proposition de loi déposée par l'un des membres de cette assemblée, sauf si ce dernier s'y oppose* ». Le Conseil retrouve ainsi une mission consultative qui lui a été conférée par intermittence au cours des différents régimes politiques : elle lui a d'abord été attribuée sous la II^e République par la Constitution du 4 novembre 1848, mise en œuvre par la loi organique du 3 mars 1849, avant d'être remise en cause par la Constitution du 14 janvier 1852. Elle a ensuite été rétablie par la loi du 24 mai 1872 puis de nouveau supprimée par l'ordonnance du 31 juillet 1945 jusqu'à la réforme constitutionnelle de 2008.¹⁰⁸⁰ Cette dernière s'inscrit en effet dans un mouvement général, celui du soutien des administrations à l'action des assemblées parlementaires,

¹⁰⁷⁵ V. ÉRIC DIARD, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1891) relatif au Conseil économique, social et environnemental, Assemblée nationale, treizième législature, n° 2309, le 17 février 2010, p. 37.

¹⁰⁷⁶ Patrick Roger, « Accidents du travail: le Conseil économique recommande l'abandon du projet de fiscalisation des indemnités », https://www.lemonde.fr/politique/article/2009/10/13/le-conseil-economique-contre-la-taxation-des-accidentés-du-travail_1253570_823448.html

¹⁰⁷⁷ Jean-Pierre Vial, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale, relatif au Conseil économique, social et environnemental, Sénat, session ordinaire de 2009-2010, n° 416, le 28 avril 2010, p. 40.

¹⁰⁷⁸ Pierre Avril et Jean Gicquel, « Chronique constitutionnelle française (1er juillet – 30 septembre 2009) », *Pouvoirs* n° 132 - janvier 2010, p. 192.

¹⁰⁷⁹ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, présidé par M. E. Balladur, *Une Ve République plus démocratique, rapport au président de la République*, 29 oct. 2007, p. 40, Proposition n° 28 : « Avant leur examen en commission, les propositions de loi peuvent être soumises pour avis au Conseil d'Etat par le président de l'assemblée intéressée. »

¹⁰⁸⁰ François Stasse, « CONSEIL D'ÉTAT. – Attributions non contentieuses », *JurisClasseur Justice administrative*, Fasc. 10, 1er Octobre 2016.

à l'instar de la Cour des comptes, qui assiste désormais le Parlement dans le contrôle de l'action du Gouvernement.¹⁰⁸¹

Or cette disposition suscite, d'emblée, la méfiance des parlementaires. La Constitution et les textes d'application fixent ainsi un régime délibérément souple (A.). Au regard de la pratique, les parlementaires gardent la haute main sur l'exercice de cette faculté (B.).

A. Un régime délibérément souple

La Constitution et les textes d'application fixent un régime délibérément souple (2.) et ce, afin de lutter contre « *la méfiance des représentants de la Nation envers une attribution qui a largement contribué par le passé à porter atteinte à la représentation nationale* » (1.).¹⁰⁸²

1. La souplesse souhaitée

Cette disposition suscite, d'emblée, la méfiance des parlementaires. Pendant longtemps, la fonction de conseil des autorités publiques du Conseil d'Etat s'est rattachée « *essentiellement aux demandes d'avis dont le Conseil est saisi par le Gouvernement* ». ¹⁰⁸³ Le Conseil est conseiller traditionnel du Gouvernement. Lors des débats constitutionnels en 2008, la discussion de l'article 14 du projet a porté, devant l'Assemblée nationale, davantage sur sa mise en œuvre que sur son principe, considéré comme acquis. Or le Sénat a voté sa suppression en première lecture contre l'avis de la commission des Lois et celui du Gouvernement avant de revenir sur sa position en seconde lecture. Les auteurs des amendements de suppression ont estimé que « *le Conseil d'État, qui est d'abord le conseiller du Gouvernement, n'a pas vocation à devenir celui du Parlement* », que « *de surcroît, il risquerait de se transformer progressivement en une nouvelle chambre dont les avis deviendraient rapidement incontournables* » et que « *le Parlement doit être laissé libre de choisir ses experts en*

¹⁰⁸¹ « L'Assemblée nationale et les avis du Conseil d'État », Actes du colloque - Hôtel de Lassay - 25 novembre 2016, in *JCP G.* - Supplément au N° 44-45, 30 octobre 2017, p. 19.

¹⁰⁸² P. Gonod, « Le Conseil d'État, conseil du Parlement. À propos de l'art. 39, al. 3 de la Constitution », *RFDA*, 2008, p. 871.

¹⁰⁸³ M. Roux, « La fonction consultative du Conseil d'État », *Rev. Adm.*, n° 6/1999, p. 16.

*fonction des différents textes qui lui sont soumis et qu'aucun monopole, ni même aucune priorité, ne devrait être réservé au Conseil d'État ».*¹⁰⁸⁴ Cette position a d'ailleurs rencontré l'écho en doctrine. Placé au cœur du pouvoir exécutif, le Conseil d'État est perçu comme un usurpateur, une menace potentielle à l'exercice de la souveraineté nationale.¹⁰⁸⁵

Cet avis souligne en effet la difficulté persistante à envisager, dans le cadre d'une République parlementaire, l'intervention d'un organe administratif qui demeure perçu comme un concurrent potentiel à l'expression de la souveraineté nationale. Or la resuscitation des débats anciens laisse mal augurer de la réalisation de la mesure nouvelle.¹⁰⁸⁶

D'autre part, l'attribution par la loi d'application du pouvoir de déclencher cette consultation au président des Assemblées suscite la méfiance des parlementaires de l'opposition. La sénatrice Eliane Assassi s'est interrogée sur ce point en se demandant si les président du Sénat feront preuve d'impartialité et consulteront le Conseil d'Etat, y compris sur des propositions de loi émanant de la majorité. Si le président de l'assemblée s'avère plus enclin à demander l'avis du Conseil d'Etat pour les propositions de loi lorsqu'elles sont issues de la minorité de l'assemblée qu'il préside, la nouvelle procédure d'avis pourrait alors apparaître comme une mesure supplémentaire d'encadrement des propositions de loi déposées par l'opposition. La demande d'avis risque de faire l'objet d'un usage détourné qui consisterait à saisir le Conseil d'Etat dans le but de retarder l'examen de propositions de loi.

C'est sous ce contexte de méfiance que l'on comprend la souplesse du régime consacré. Elle est en effet nécessaire pour que cette nouvelle compétence se présente d'emblée comme insusceptible d'empiéter sur le champ de compétence des assemblées.

¹⁰⁸⁴ Amendement n° 87 présenté par MM. Gélard, Portelli et Lecerf et amendement n° 465 présenté par MM. Frimat, Badinter, Bel, Collombat, Dreyfus-Schmidt, C. Gautier, Mauroy, Peyronnet, Sueur, Yung et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés. V. Sénat, séance du 23 juin 2008, p. 3236 et s.

¹⁰⁸⁵ P. Gonod, « Le Conseil d'État, conseil du Parlement. À propos de l'art. 39, al. 3 de la Constitution », *RFDA*, 2008, p. 871.

¹⁰⁸⁶ *Ibid.*

2. *La souplesse consacrée*

La procédure de consultation comporte des spécificités qui « apparaissent comme des garants de la liberté politique des assemblées ».¹⁰⁸⁷ Cela se vérifie tant au regard de la loi constitutionnelle qu'au regard de la loi d'application.

D'abord, il s'agit d'une consultation facultative à l'inverse de ce que prescrit l'article 39, al.2 pour les projets de loi.¹⁰⁸⁸ La saisine du Conseil d'État reste à la discrétion du Parlement. La demande d'avis ne se présente pas comme « une formalité substantielle de la procédure législative », à la différence de l'avis du Conseil d'État sur les projets de loi.¹⁰⁸⁹ D'ailleurs, en accordant aux présidents des assemblées l'initiative de la saisine du Conseil d'État et donc de pouvoir sélectionner les propositions de loi qui méritent de faire l'objet d'un tel examen préalable, la nouvelle procédure a aussi pour effet le renforcement de leur rôle.¹⁰⁹⁰

De plus, alors que le projet permet au président d'une assemblée de soumettre sans condition pour avis au Conseil d'Etat une proposition de loi, la loi constitutionnelle consacre la possibilité pour l'auteur de la proposition de loi de s'opposer à cette saisine. La loi du 15 juin 2009 précise que l'auteur de la proposition de loi, informé par le président de l'assemblée concernée de son intention de soumettre pour avis au Conseil d'État cette proposition, dispose d'un délai de cinq jours francs pour s'y opposer. Ainsi la procédure de consultation n'est déclenchée qu'avec l'accord de l'auteur de la proposition.

D'ailleurs l'avis rendu sur les propositions est purement consultatif, comme pour les projets.¹⁰⁹¹ Il appartient donc à l'auteur de la proposition - et aux autres instances

¹⁰⁸⁷ Mariette Todorova, « le Conseil d'Etat, conseiller du parlement : premier bilan », *RFDC*, 2013/1 n° 93, p. 139.

¹⁰⁸⁸ V. en ce sens l'intervention du rapporteur du Sénat, « la commission a estimé souhaitable d'ouvrir aux présidents des assemblées la faculté, car ils n'y seront nullement obligés, de solliciter l'avis du Conseil d'État quand une proposition de loi semble poser quelques problèmes juridiques. » Sénat, séance du 23 juin 2008, p. 3237.

¹⁰⁸⁹ A. Roblot-Troisier, J.-G. Sorbara, « Limites et perspectives de la nouvelle fonction législative du Conseil d'État », *AJDA*, 2009, p. 1995.

¹⁰⁹⁰ Mariette Todorova, « le Conseil d'Etat, conseiller du parlement : premier bilan », *RFDC*, 2013/1 n° 93, p. 134.

¹⁰⁹¹ L'avis est « une réponse à une sollicitation expresse, de portée non contraignante ». H. Hoepffner, « Les avis du Conseil d'État. Essai de synthèse », *RFDA*, 2009, § 1.

parlementaires qui en auront connaissance (ce qui dépend de l'auteur) - de choisir ou non de le suivre.

A la suite de la loi constitutionnelle, la loi d'application « s'est borné(e), en complétant la nouvelle disposition constitutionnelle, à mettre en place un régime de consultation comparable sur plusieurs points au régime préexistant ». ¹⁰⁹² Se sont insérées respectivement dans le Code de justice administrative et l'ordonnance du 17 novembre 1958, les dispositions législatives qui intéressent le Conseil d'État d'un côté (*CJA, art. L. 112-1, L. 123-1, L. 123-2 et L. 123-3*) et les assemblées parlementaires de l'autre (*article 4 bis nouveau*). En revanche, le décret n° 2009-926 du 29 juillet 2009 a modifié la partie réglementaire du Code de justice administrative pour y apporter des ajustements de coordination et de détail de la procédure consultative.

Du côté du Conseil d'État, il est procédé à l'examen de la proposition de loi selon la procédure habituelle, c'est-à-dire en principe par l'une des sections administratives du Conseil d'État puis par l'assemblée générale (*CJA, art. L. 123-1*). Lors de cet examen, l'auteur de la proposition peut produire toutes observations, être entendu par le rapporteur et participer avec voix consultative aux séances au cours desquelles l'avis du Conseil d'État est délibéré (*CJA, art. L. 123-2*). Cette participation de l'auteur de la proposition de loi tend à « *avoir une fonction identique à celle des commissaires du Gouvernement pour les projets de loi, notamment grâce au dialogue qui peut s'instaurer avec le rapporteur qui examine la proposition* ». ¹⁰⁹³ Certains parlementaires ont effectivement profité de cette possibilité. ¹⁰⁹⁴ Du côté des assemblées, il est précisé que l'avis émis par le Conseil d'État est adressé au président de l'assemblée qui l'a saisi, qui le communique à l'auteur de la proposition.

¹⁰⁹² Mariette Todorova, « le Conseil d'Etat, conseiller du parlement : premier bilan », *RFDC*, 2013/1 n° 93, p. 128-129.

¹⁰⁹³ A. Roblot-Troisier, J.-G. Sorbara, « Limites et perspectives de la nouvelle fonction législative du Conseil d'État », *AJDA*, 2009, p. 1995.

¹⁰⁹⁴ C'est le cas de l'auteur de la proposition de loi n° 2055 visant à améliorer l'indemnisation des victimes de dommages corporels à la suite d'un accident de la circulation. Il a pris part aux délibérations de l'assemblée générale du Conseil d'État du 28 janvier 2010. On peut ainsi lire dans le rapport de l'Assemblée nationale n° 2297 que « *le rapporteur a naturellement tiré un grand profit de ces échanges, qui l'ont conduit à préciser ses intentions d'auteur sur de nombreux points* ». L'auteur de la proposition de loi n° 2977 relative à l'engagement des sapeurs-pompiers volontaires et à son cadre juridique a également assisté aux débats et aux délibérations du Conseil d'État. V. Mariette Todorova, « le Conseil d'Etat, conseiller du parlement : premier bilan », *RFDC*, 2013/1 n° 93, p. 131.

B. La pratique maîtrisée

Or la crainte d'une perte d'autonomie des assemblées semble « excessive » au regard de la pratique tant du côté des assemblées (1.) que du côté du Conseil d'Etat (2.).

1. L'appropriation progressive et sélective des assemblées

Les parlementaires gardent la haute main sur l'exercice de cette faculté, qui fait l'objet d'une appropriation progressive et sélective par les parlementaires.

Alors que l'Assemblée nationale s'est assez vite saisie de ce nouveau pouvoir, et ceci dès l'entrée en vigueur de la nouvelle procédure, avec la transmission au Conseil d'État, le 28 août 2009, d'une proposition de loi déposée par le Président de la commission des Lois, Jean-Luc Warsmann, le Sénat a semblé, au moins dans un premier temps, un peu réservé, la première saisine sénatoriale intervenant seulement en août 2011, l'avis étant rendu le 6 octobre 2011.¹⁰⁹⁵ Or il semble que la nouvelle procédure a été toute de suite appréciée par les sénateurs qui, l'année suivante, ont transmis au Conseil d'Etat pas moins de 5 propositions.¹⁰⁹⁶ A l'occasion de la réforme réglementaire en 2015, le Sénat décide de développer la saisine préalable du Conseil d'État.¹⁰⁹⁷ Au total, le Sénat fait quand même un usage moindre que son homologue. Jusqu'à 2018, sur vingt-neuf propositions de loi au total, onze émanent du Sénat et dix-neuf de l'Assemblée.¹⁰⁹⁸ Si ce volume semble faible par rapport aux nombreux avis rendus chaque année sur les projets de loi (de l'ordre d'une centaine en moyenne),¹⁰⁹⁹ n'oublions pas que les lois sont à 80 % d'initiative gouvernementale.¹¹⁰⁰

¹⁰⁹⁵ Il s'agissait de la proposition de loi de simplification des normes applicables aux collectivités locales, déposé par M. Éric DOLIGÉ au Sénat le 4 août 2011, Texte n° 779 (2010-2011). V. le tableau pluriannuel récapitulatif, pour les années 2009 à 2018, l'ensemble des propositions de loi soumises pour avis au Conseil d'État, *Rapport public 2019 : activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2018*, La Documentation française, p. 203.

¹⁰⁹⁶ *Ibid*, p. 204.

¹⁰⁹⁷ Résolution réformant les méthodes de travail du Sénat dans le respect du pluralisme, du droit d'amendement et de la spécificité sénatoriale, pour un Sénat plus présent, plus moderne et plus efficace, Sénat, session ordinaire de 2014-2015, n° 100, 13 mai 2015.

¹⁰⁹⁸ V. le tableau pluriannuel récapitulatif, pour les années 2009 à 2018, l'ensemble des propositions de loi soumises pour avis au Conseil d'État, *Rapport public 2019 : activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2018*, La Documentation française, p. 201 et s.

¹⁰⁹⁹ Bernard Pêcheur, « La consultation du Conseil d'État sur les propositions de loi », *ENA hors les murs*, mars 2015, n° 449.

¹¹⁰⁰ « L'Assemblée nationale et les avis du Conseil d'État », Actes du colloque - Hôtel de Lassay - 25 novembre 2016, in *JCP G.* - Supplément au N° 44-45, 30 octobre 2017, p. 6.

D'ailleurs, cette faculté de saisine fait l'objet d'une appropriation sélective par les parlementaires. Les propositions soumises au Conseil d'État à ce jour présentent des traits communs. Premièrement, elles traduisent des préoccupations d'amélioration du droit et/ou présentent un fort caractère juridique ou technique.¹¹⁰¹ Cette impression est encore confirmée par l'analyse des avis du Conseil d'État rendus publics qui révèle qu'ils portent exclusivement sur des questions de cohérence rédactionnelle et de conformité au droit supérieur du texte en préparation.¹¹⁰² Deuxièmement, à quelques exceptions près, elles offrent peu de prise aux clivages politiques ou philosophiques : si onze sur vingt-deux émanent des rangs de la majorité, cinq autres sont cosignées par des députés de la majorité et de l'opposition ; les auteurs des cinq propositions relatives à l'assistance médicalisée pour mourir siégeaient sur tous les bancs du Sénat ; une unique proposition émane des seuls rangs de l'opposition.¹¹⁰³

2. *La pratique du Conseil d'Etat faisant preuve d'une grande retenue*

Le Conseil d'Etat valorise cette fonction. Alors qu'il faut chercher, dans la partie « Activité consultative » de son rapport annuel de 2010, la discrète mention du fait qu'il a traité une proposition de loi, dès le rapport annuel de 2011 apparaît une nouvelle rubrique intitulée « Le Conseil d'État, conseiller du Parlement », placée avant « La qualité des études d'impact ou des évaluations préalables ». En effet, « l'apparition d'une nouvelle rubrique est un événement significatif ».¹¹⁰⁴ D'ailleurs dans le rapport 2012 déjà, on voit une rubrique « un nombre de propositions de loi soumises à l'examen du CE en nette augmentation ».¹¹⁰⁵ Etant résolu « à accomplir cette mission de manière

¹¹⁰¹ *Ibid*, p. 24. Pour un premier bilan en même sens, « Les propositions de loi examinées par le Conseil d'État dévoilent néanmoins quelques éléments communs aux contenus des textes soumis pour avis. Les quatre premières propositions de loi se présentent comme des textes denses juridiquement et/ou difficiles techniquement. » « Quant aux deux dernières propositions de loi, elles se présentent comme des textes polémiques d'un point de vue juridique. (...) mais ils soulèvent des problèmes juridiques certains. » Mariette Todorova, « le Conseil d'Etat, conseiller du parlement : premier bilan », *RFDC*, 2013/1 n° 93, p. 135-136.

¹¹⁰² En ce sens, v. J.-E. Schoettl, « L'examen des propositions de loi par le Conseil d'État », in B. Mathieu et Michel Verpeaux, *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'État*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p. 96.

¹¹⁰³ « L'Assemblée nationale et les avis du Conseil d'État », Actes du colloque - Hôtel de Lassay - 25 novembre 2016, in *JCP G. - Supplément au N° 44-45*, 30 octobre 2017, p. 24.

¹¹⁰⁴ *Ibid*, p. 25, Christian Vigouroux.

¹¹⁰⁵ Conseil d'État, *Rapport public 2012. Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2011*, Paris, La Documentation française, p. 113

tout aussi complète qu'en ce qui concerne les projets de loi » selon son vice-président,¹¹⁰⁶ le Conseil d'Etat a pris initiative de développer une pratique en tenant compte de la spécificité de cet examen. Cela se vérifie tant au regard de la portée de l'examen qu'au regard de la forme de l'avis.

Sur le fond, la portée de l'examen se diffère entre le projet et la proposition. S'agissant de la proposition, l'avis du Conseil d'État ne porte pas sur les choix politiques effectués par les auteurs du texte dont il est saisi. Il porte sur sa régularité juridique, la pertinence de ses options administratives et la qualité de sa rédaction. Dans le même esprit, le Conseil d'État refuse d'examiner la recevabilité financière d'une proposition de loi, au sens de l'article 40 de la Constitution, cette appréciation appartenant au bureau de l'assemblée parlementaire concernée.¹¹⁰⁷ Dans son rapport public de l'année 2010, le Conseil estime que « tel n'est pas le but (...) que la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a poursuivi en instituant cette nouvelle procédure de consultation, qui porte sur le contenu de la proposition de loi et non sur sa recevabilité ».¹¹⁰⁸

Il existe également des différences sur la forme. Le Conseil d'Etat a en partie adapté ses procédures habituelles à cette compétence. En particulier, si, avec l'accord de l'auteur de la proposition, des experts de l'administration peuvent être invités aux séances de travail avec les rapporteurs, la participation de commissaires du gouvernement aux travaux du Conseil d'Etat est exclue.¹¹⁰⁹

Par ailleurs, la forme revêtue par l'avis sur une proposition de loi est différente de celle sur un projet de loi. Au lieu de rédiger un texte alternatif, le Conseil se contente de produire une note qui énumère les observations, les difficultés, voire les objections, que le texte appelle sur le plan juridique, administratif ou légistique. Le cas échéant, le

¹¹⁰⁶ J.-M. Sauvé, « La qualité de la loi », Audition par le Groupe de travail Assemblée nationale-Sénat sur la qualité de la loi, 6 mai 2010. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.conseil-État.fr/ede/fr/discours-et-interventions/la-qualité-de-la-loi.html>.

¹¹⁰⁷ François Stasse, « Fasc. 10 : CONSEIL D'ÉTAT. – Attributions non contentieuses », *JurisClasseur Justice administrative*, 1er Octobre 2016.

¹¹⁰⁸ Conseil d'État, *Rapport public 2010. Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives*, Paris, La Documentation française, p. 108.

¹¹⁰⁹ J.-M. Sauvé, « La qualité de la loi », Audition par le Groupe de travail Assemblée nationale-Sénat sur la qualité de la loi, 6 mai 2010. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.conseil-État.fr/ede/fr/discours-et-interventions/la-qualité-de-la-loi.html>.

Conseil d'État suggère une modification de rédaction mais sans y procéder lui-même.¹¹¹⁰ En s'abstenant de la réécrire, le Conseil « fait preuve d'une grande retenue » vis-à-vis d'une proposition déposée par un représentant du peuple français.¹¹¹¹ Il retrouve ainsi sa qualité d'organe consultatif.¹¹¹² Ce point est d'autant plus important en comparaison avec la consultation du Conseil sur le projet de loi où il entreprend un travail de réécriture. On constate que « c'est un projet faisant l'objet d'une rédaction entièrement nouvelle qui sortira des travaux du Conseil ».¹¹¹³ Cet avis n'a pas « un caractère formel ou subsidiaire au sens commun de ce que l'on entend par avis », plus une simple fonction consultative mais une fonction « paralégislative » « coauteur des projets de loi ».¹¹¹⁴

Cette différence de présentation se justifie par le moment auquel intervient l'avis du Conseil d'État dans le processus législatif. Lorsqu'un projet de loi est soumis au Conseil d'État, ce n'est en réalité qu'un avant-projet du Gouvernement, en phase de confection, qui n'a pas encore vraiment d'existence institutionnelle. Il peut être facilement modifié ou amputé de certaines de ses dispositions et ce n'est que lors de son adoption par le conseil des ministres, après consultation du Conseil d'État, qu'il devient véritablement un projet de loi. D'où la liberté dont le Conseil d'État dispose pour le réécrire largement s'il estime que des considérations juridiques imposent une telle réécriture.

¹¹¹⁰ Conseil d'État, *Rapport public 2010. Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2009*, Paris, La Documentation française, p. 108 ; François Stasse, « Fasc. 10 : CONSEIL D'ÉTAT. – Attributions non contentieuses », *JurisClasseur Justice administrative*, 1er Octobre 2016. Il faut d'ailleurs noter que le Conseil d'État, saisi par le Gouvernement, a rendu un avis le 20 juin 1967, sur une proposition de loi tendant à modifier les limites des départements de l'Ain, de l'Isère et du Rhône (*loi n° 67-1205 du 29 décembre 1967 modifiant les limites des départements de l'Ain, de l'Isère et du Rhône*) dans lequel il avait procédé à un examen proche de celui qu'il a retenu pour les avis rendus dans le cadre de la nouvelle procédure de consultation, puisqu'il n'a alors pas réécrit le texte mais formulé une suggestion de rédaction. V. Mariette Todorova, « le Conseil d'État, conseiller du parlement : premier bilan », *RFDC*, 2013/1 n° 93, p. 137.

¹¹¹¹ « L'Assemblée nationale et les avis du Conseil d'État », Assemblée nationale Vendredi 25 novembre 2016, Conclusions de Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État, p. 7. V. aussi Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de loi, après engagement de la procédure accélérée, de M. Bernard Accoyer tendant à modifier l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires (N° 1545), Assemblée nationale, treizième législature, le 8 avril 2009, N° 1602, p. 201.

¹¹¹² Hélène Hoepffner, « Les avis du Conseil d'État, Essai de synthèse », *RFDA* 2009 p.895

¹¹¹³ J. Massot, « Conseil d'État. Attributions non contentieuses », *J.-Cl. Just. adm. fasc. 11*, n° 5. L'auteur précise que : « la seule exception à ce travail de réécriture concerne les lois autorisant la ratification des conventions internationales : le Conseil d'État ne peut évidemment remettre en cause la rédaction de l'instrument international qui porte la signature de la France, même si les imperfections qui l'entachent peuvent le conduire à émettre un avis défavorable ».

¹¹¹⁴ Y. Gaudemet, « Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État dans le processus législatif », in *Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État*, Montchrestien 1988.

En revanche, le Conseil d'État examine « une proposition de loi déposée par un membre du Parlement, avant l'examen de cette proposition en commission » en vertu de l'article 4 *bis* de l'ordonnance du 17 novembre 1958. Le Conseil d'Etat intervient alors que la proposition de loi a été déposée et a donc une rédaction « cristallisée » ce qui ne l'autorise pas à réécrire le texte.¹¹¹⁵ Il en résulte notamment que la proposition de loi déposée ne peut être modifiée que lors de son examen en commission puis en séance publique, selon les procédures prévues à cet effet par les règlements des assemblées. Il est donc institutionnellement normal que le Conseil d'État ne « s'empare » pas du texte comme il le peut le faire pour un projet de loi.¹¹¹⁶

Section 2 La marge de manœuvre *de facto* face à une obligation imposée

Les parlementaires retrouvent parfois la marge de manœuvre *de facto* même en face d'une obligation imposée. Leur tentative d'émancipation (Sous-section 1) est rendue possible par le contrôle limité du juge sur le fonctionnement des assemblées (Sous-section 2).

Sous-section 1 Les tentatives d'émancipation

L'intervention des acteurs extérieurs au sein du travail parlementaire est revêtue d'une efficacité relative. On en prend deux exemples. D'une part, l'exigence de la présence du gouvernement en commission imposée par le Conseil constitutionnel est neutralisée dans la pratique (§ 1). D'autre part, la publicité de l'avis du Conseil d'Etat rendu dans la procédure de consultation de la proposition de loi est maîtrisée par l'assemblée où la proposition est déposée (§ 2).

§ 1 La présence du gouvernement en commission parlementaire

¹¹¹⁵ J.-M. Sauvé, « La qualité de la loi », Audition par le Groupe de travail Assemblée nationale-Sénat sur la qualité de la loi, 6 mai 2010. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.conseil-État.fr/ede/fr/discours-et-interventions/la-qualité-de-la-loi.html>.

¹¹¹⁶ Rémi Bouchez, « Le Conseil d'État, conseil du Parlement Premières consultations du Conseil d'État sur des propositions de loi », *JCP A.* n° 17, 26 Avril 2011, 2161.

La recherche de la préservation de l'autonomie des assemblées se voit opposée des limitations posées par le Conseil constitutionnel, aboutissant à renforcer la formalisation du fonctionnement des commissions parlementaires. La révision constitutionnelle de 2008 opte pour le renforcement du rôle préparatoire de ces instances afin de moderniser la procédure législative. Or ce renforcement a pour contrepartie, certains pourraient même dire pour « effet pervers », ¹¹¹⁷ de transposer une part des caractéristiques du débat plénier aux commissions, y compris le besoin d'une plus grande publicité des discussions. Le Conseil constitutionnel, tirant conséquence de ce retour en grâce des commissions permanentes, souhaite renforcer le contrôle sur ses travaux. Ainsi il tient à sauvegarder le droit d'intervention du Gouvernement en commission. Or le travail en commission est traditionnellement marqué par une certaine confidentialité et une souplesse. Cela pose spécifiquement un risque d'attenter à la spécificité du Sénat, où le travail en commission est marqué par l'exigence d'un certain « entre-soi sénatorial ». ¹¹¹⁸ En définitive c'est la présence du gouvernement qui a suscité la plus grande polémique. ¹¹¹⁹ Or si cette exigence n'est imposée par le Conseil constitutionnel qu'à l'issue du conflit institutionnel lors de l'élaboration des textes (A.), elle est largement neutralisée dans la pratique (B.).

A. Le conflit institutionnel lors de l'élaboration des textes

On entrevoit déjà la polémique dans les débats constitutionnels au sujet de la publicité des travaux législatifs en commission (1.). La question spécifique de la présence du gouvernement en commission déclenche ensuite un conflit institutionnel durant l'élaboration de la loi organique avant d'être tranchée par le Conseil constitutionnel (2.). Cette question s'invite encore dans la réforme des règlements des assemblées (3.).

1. Le prélude : les débats constitutionnels en 2008

Durant les débats constitutionnels en 2008, la publicité des travaux législatifs en commission suscite déjà des controverses. Les débats sur la publicité des auditions

¹¹¹⁷ Jean-Louis Héryn, « la nouvelle procédure législative au Sénat ou comment concilier l'accroissement du rôle de la commission avec le primat de la séance plénière », *Pouvoirs* 2011/4, n° 139, p. 125.

¹¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹¹⁹ *Ibid.*

laissent entrevoir deux conceptions différentes des travaux en commissions parlementaires (a.). De plus, la révision de l'article 42 pose directement la question de la présence du gouvernement en commission (b.).

a) La question de la publicité des auditions

Durant les débats à propos de la publicité de l'audition devant les commissions parlementaires, on voit déjà deux conceptions différentes des travaux en commissions parlementaires.

Le Comité Balladur avait proposé d'ajouter un al.3 à l'article 33 de la Constitution prévoyant que « Les auditions auxquelles procèdent les commissions instituées au sein de chaque assemblée sont publiques sauf si celles-ci en décident autrement. » Il souhaitait que le travail des commissions statuant en procédure simplifiée soit, par principe, public, sauf si elles en décident autrement, que toutes les auditions auxquelles elles procèdent soient également publiques, mais que leurs séances de « droit commun » se déroulent selon les procédures en vigueur.¹¹²⁰

Délaisée par le gouvernement, cette proposition est reprise par un député de l'opposition avant d'être adoptée à l'unanimité en commission et confirmée en séance. Les députés, tout en émettant des doutes sur la place de cette disposition dans la Constitution, expriment l'accord sur le fond en le regardant comme « la conséquence logique », le « direct corollaire » de l'évolution des tâches des commissions. On constate ainsi un « consensus existant » sur cet amendement.

Or le rapporteur de l'Assemblée a bien conscience qu' « il ne fa(sse) que peu de doute que le Sénat reviendrait sur ce vote ». ¹¹²¹ C'est ce qui s'est passé au Sénat. Le rapporteur juge pas opportun ce principe « même si la publicité ne devait concerner que les auditions et non les délibérations proprement dites ». Il invoque, d'une part, la

¹¹²⁰ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, *Une V République plus démocratique*, La Documentation française, Proposition n° 39.

¹¹²¹ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (n° 820) de modernisation des institutions de la Ve république, Assemblée nationale, treizième législature, n° 892, le 15 mai 2008, p. 230-231.

« liberté des échanges », le rapprochement des vues opposées dont la confidentialité est la garante, et d'autre part, la spécificité du travail des commissions par rapport à la discussion publique dans l'hémicycle.¹¹²² Cette disposition est ensuite supprimée en séance publique.¹¹²³ Les sénateurs de tous les bancs expriment leur souhait de « rester à la pratique actuelle » en s'appuyant sur « le caractère non pas confidentiel (...) mais particulier des réflexions des commissions ». Le règlement offre effectivement la possibilité de décider d'une audition publique, mais ne rend pas cette pratique systématique.¹¹²⁴

La question de la publicité de l'audition s'est posée encore une fois à propos de la procédure d'avis parlementaire sur les nominations du Président de la République en application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution. Or cette question est spécifique par rapport à celle dans la procédure législative. L'article 1^{er} de la loi d'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution dispose le principe de la publicité de l'audition, et c'est les sénateurs qui défendent ce principe à la commission mixte paritaire. Certes la désaccordance des députés ne porte pas sur le fond, mais seulement sur la forme : ce principe est prévu d'ores et déjà dans le Règlement de l'Assemblée nationale. Constatant ainsi l'absence d'incompatibilité de fond, les deux assemblées adoptent à l'unanimité le principe de la publicité de l'audition.¹¹²⁵

b) La révision de l'Article 42

On entrevoit le début de la controverse sur la présence du gouvernement en commission durant les débats sur la révision de l'article 42 en 2008. Auparavant, l'article 42 imposait l'examen du projet de loi comme base de discussion en séance publique afin de garantir l'intégrité du droit d'initiative confié au Gouvernement en application de

¹¹²² Jean-Jacques Hiest, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, de modernisation des institutions de la Ve République, Sénat, session ordinaire de 2007-2008, n° 387, le 11 juin 2008, p. 101-102.

¹¹²³ L'amendement n° 105 présenté par M. Hiest, au nom de la commission des lois.

¹¹²⁴ Sénat, séance du 20 juin 2008, p. 3176.

¹¹²⁵ V. Charles de la Verpillière, Député, Patrice Gélard, Sénateur, rapport fait au nom de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi relatif à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, le 7 avril 2010, Assemblée nationale, treizième législature, n° 2443 ; Sénat, session ordinaire de 2009-2010, n° 401.

l'article 39.¹¹²⁶ L'article 42 révisé prévoit désormais que, sauf exceptions limitées, le texte discuté dans l'hémicycle est le texte adopté par la commission saisie au fond et non plus le texte du projet initial du Gouvernement ou le texte transmis par l'autre assemblée.

Du côté du comité Balladur et de l'exécutif, l'idée est claire. Le comité Balladur juge que « c'est là le point essentiel de ses propositions dans ce domaine », souhaitant « que soit apportée une transformation profonde au mode de travail parlementaire et aux obligations du Gouvernement ». Il justifie cette proposition par le fait que « le Gouvernement, qui serait tenu de participer aux séances des commissions pour y défendre son texte, aurait à justifier sa position s'il venait à contester le bien-fondé des dispositions introduites par la commission ».¹¹²⁷ Le projet de loi constitutionnelle, de son côté, insiste que la nouvelle rédaction des deux premiers alinéas de l'article 42 « devra s'accompagner d'une plus grande publicité des travaux des commissions et de la participation à ces derniers des représentants du Gouvernement ».¹¹²⁸

Or les positions des parlementaires sont beaucoup plus évasives quand ils ne sont pas purement et simplement hostiles. Parmi plusieurs questions qui devraient être résolues dans la mise en œuvre de ce « changement de paradigme », le rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée invoque celle sur « les modalités d'intervention du Gouvernement en commission » sans y donner explicitement la réponse.¹¹²⁹ Son homologue au Sénat, en s'interrogeant sur « Les relations avec la commission avec le Gouvernement », propose de « s'inspir(er) notamment des dispositions déjà retenues pour l'examen des propositions de loi » et de « préserver la spécificité du travail en

¹¹²⁶ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (n° 820) de modernisation des institutions de la V^e République, Assemblée nationale, Treizième Législature, n° 892, le 15 mai 2008, p. 302.

¹¹²⁷ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, *Une Ve République plus démocratique*, 2007, p. 48. En même sens, p. 93 : « Cela suppose que (...) le gouvernement se plie à une exigence nouvelle, essentielle au bon fonctionnement des institutions : donner plus de temps aux commissions pour travailler, et participer lui-même à ce travail ».

¹¹²⁸ Projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Ve République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 820, le 23 avril 2008, p. 9.

¹¹²⁹ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (n° 820) de modernisation des institutions de la V^e République, Assemblée nationale, Treizième Législature, n° 892, le 15 mai 2008, p. 306.

commission et de ne pas répliquer les procédures applicables à la séance publique. »¹¹³⁰

Il s'est ainsi implicitement prononcé. En séance, les députés de la majorité et de l'opposition se convergent à dire que le débat en commission se déroule « Sans le Gouvernement ! »¹¹³¹

2. *Les débats législatifs en 2009*

Si le gouvernement s'est positionné plutôt en retrait durant les débats constitutionnels,¹¹³² ce n'est pas le cas lors de l'élaboration de la loi organique d'application, où s'est posée fatalement la question de sa propre présence en commission. Alors l'Assemblée fait preuve d'une certaine résignation (a.), la question s'est éclatée au Sénat (b.). Le Conseil constitutionnel tranche finalement en faveur du gouvernement (c.).

a) Une certaine résignation à l'Assemblée

Le quatrième alinéa de l'article 11 du projet de loi prévoit que « Les amendements sont examinés et votés en commission en présence du Gouvernement, à sa demande ou répondant à l'invitation du bureau de la commission. » L'Assemblée ne l'a que légèrement modifié. Les représentants de la majorité ont, tout comme le secrétaire d'État chargé des Relations avec le Parlement, considéré les droits conférés au gouvernement comme la contrepartie de l'élargissement des compétences des assemblées, particulièrement la révision de l'art. 42. Le rapporteur, Jean-Luc Warsmann, se fonde sur des considérations d'ordre technique : « Cette présence (...) devrait permettre une meilleure association du gouvernement au travail législatif essentiel réalisé en commission, en amont de la séance publique ».¹¹³³

L'Assemblée procède, cependant, à deux modifications. D'une part, elle vote un amendement du rapporteur précisant que la présence du Gouvernement en commission

¹¹³⁰ Jean-Jacques Hiest, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, de modernisation des institutions de la Ve République, Sénat, session ordinaire de 2007-2008, n° 387, le 11 juin 2008, p. 131.

¹¹³¹ Assemblée nationale, 1^{re} séance du 21 mai 2008, p. 2254, les interventions de Maxime Gremetz et de Jean-François Copé.

¹¹³² Dans les deux assemblées, le gouvernement s'est contenté d'émettre un avis de sagesse. V. SÉNAT, séance du 20 juin 2008, p. 3177.

¹¹³³ Assemblée nationale, 3e séance du 20 janvier 2009, p. 726.

n'est qu'une faculté, tout en étant de droit à sa demande.¹¹³⁴ Ainsi elle substitue l'expression plus nuancé « peut être présent » à celle plus catégorique d'« en présence du Gouvernement » dans le projet qui en faisait une obligation. Le rapporteur juge « peu satisfaisant de prévoir la présence obligatoire et systématique du Gouvernement, ne serait-ce que pour des raisons pratiques. »¹¹³⁵ D'autre part, est voté en séance un amendement signé conjointement par le rapporteur général du budget et le président de la commission des finances de l'époque, qui ajoute un al. posant les exceptions à cette présence, à savoir les projets de révision constitutionnelle, les projets de loi de finances et les projets de loi de financement de la sécurité sociale.¹¹³⁶

On juge « étonnant que les conditions du débat des amendements en commission, prévues par l'article 11 du projet de loi, n'aient pas donné lieu à un examen approfondi, si ce n'est pour atténuer l'obligation initialement faite au gouvernement d'être présent, en retenant finalement une faculté offerte à celui-ci. Mais, même dans ce cas, le texte modifie les pratiques actuelles et met en cause la liberté de la discussion en commission, notamment pour la majorité. »¹¹³⁷

b) L'affrontement éclatant au Sénat

Or cette question présente « un intérêt majeur » au Sénat en raison du fait que ses particularités sont « directement mises en cause ».¹¹³⁸ Les sénateurs ne voulons pas qu'il soit inscrit dans la loi organique que les ministres doivent être présents pour la délibération et le vote des amendements afin de conserver la possibilité que les travaux en commission ne soient pas systématiquement publics pour plus d'efficacité et pour que la séance publique ne perde pas son intérêt.¹¹³⁹ Est ainsi adopté à l'unanimité en

¹¹³⁴ L'amendement n° 32 rectifié du rapporteur : « Le Gouvernement, à sa demande ou en réponse à l'invitation d'une commission, peut être présent lors de l'examen et du vote des amendements en commission. »

¹¹³⁵ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1314) relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, Assemblée nationale, Treizième législature, n° 1375, le 7 janvier 2009, p. 135.

¹¹³⁶ L'amendement n° 3732 : « L'alinéa précédent n'est pas applicable à l'examen et au vote des amendements aux projets de révision constitutionnelle, aux projets de loi de finances et aux projets de loi de financement de la sécurité sociale. » Inséré au RAN à l'art. 117-1 al. 3.

¹¹³⁷ Jean-Pierre Duprat, « La présence du gouvernement en commission, une disposition peu débattue du projet de loi organique relatif à la procédure législative », *LPA* 6 mars 2009, n°47, p. 6.

¹¹³⁸ Jean-Pierre Duprat, « La présence du gouvernement en commission, une disposition peu débattue du projet de loi organique relatif à la procédure législative », *LPA* 6 mars 2009, n° 47, p. 6.

¹¹³⁹ Sénat, séance du 18 février 2009, p. 2075, l'intervention de Jean-Jacques Hyest, rapporteur.

commission l'amendement n° 20 présenté par le rapporteur qui prévoit que « Les règlements des assemblées déterminent les modalités selon lesquelles les ministres sont entendus, à leur demande, à l'occasion de l'examen d'un texte en commission. »¹¹⁴⁰ Le rapporteur souhaite en effet une « formule neutre » qui « peut être interprétée et mise en œuvre de façon différente ».¹¹⁴¹

En séance publique, le secrétaire d'État réitère la thèse que la délibération sur la base du texte de la commission implique la présence du ministre tout en admettant une « véritable divergence d'analyse sur ce point ».¹¹⁴² Le rapporteur déclare que « nous ne sommes pas des enfants ayant besoin d'être guidés en permanence ».¹¹⁴³ Il juge que « la révision constitutionnelle, de notre point de vue, n'implique pas une telle conséquence ».¹¹⁴⁴ « La présence du Gouvernement en commission, à ce stade, ne serait justifiée que si les commissions disposaient d'un pouvoir de législation déléguée et que la séance publique n'avait pour seul objet que d'avaliser la proposition de la commission », à savoir, que dans la procédure d'examen simplifié.¹¹⁴⁵

En seconde lecture, l'opposition à l'Assemblée se prononce dans le même sens en s'appuyant sur le fait que « les constitutions des IIIème et IVème Républiques, qui prévoyaient elles aussi l'examen en séance des textes dans leur version adoptée par les commissions, n'autorisaient pas une telle présence de l'exécutif. »¹¹⁴⁶ Afin d'aboutir à un texte identique, l'Assemblée s'était ralliée à la rédaction du Sénat à l'initiative de son rapporteur. Les députés avouent que « pour notre part, il ne s'était pas agi d'un sujet de préoccupation en première lecture », non sans souligner les risques

¹¹⁴⁰ La rédaction du Sénat est sur ce point un décalque fidèle de celle figurant à l'art. 31 de la Constitution : « Les membres du Gouvernement ont accès aux deux assemblées. Ils sont entendus quand ils le demandent. » Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1487), modifié par le Sénat, relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1522, le 18 mars 2009, p. 63, note en bas n° 1.

¹¹⁴¹ Sénat, séance du 18 février 2009, p. 2075, l'intervention de Jean-Jacques Hiest, rapporteur.

¹¹⁴² *Ibid*, p. 2077-2078, l'intervention de Roger Karoutchi, secrétaire d'État.

¹¹⁴³ Sénat, séance du 10 févr. 2009, p. 1679, l'intervention de Jean-Jacques Hiest, rapporteur.

¹¹⁴⁴ Sénat, séance du 18 février 2009, p. 2075, l'intervention de Jean-Jacques Hiest, rapporteur.

¹¹⁴⁵ Jean-Jacques Hiest, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la constitution, Sénat, session ordinaire de 2008-2009, n° 196, le 4 février 2009, p. 71.

¹¹⁴⁶ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1487), modifié par le SÉNAT, relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1522, le 18 mars 2009, p. 19.

d'inconstitutionnalité au regard notamment de l'article 31 de la Constitution et des nouvelles dispositions constitutionnelles relatives à la procédure législative.¹¹⁴⁷ Cette crainte sera avérée.

c) L'intervention du Conseil constitutionnel au renfort de l'exécutif

Est effectivement censuré par le Conseil le renvoi aux règlements des assemblées de déterminer « les modalités selon lesquelles les ministres sont entendus, à leur demande, à l'occasion de l'examen d'un texte en commission ». Outre l'article 42, la décision s'appuie sur les articles 44, 31, 40 et 41 qui donnent au Gouvernement les droits à exercer vis-à-vis des assemblées, impliquant sa présence en leur sein.¹¹⁴⁸ En combinant ces articles, le Conseil déduit le droit d'accès du Gouvernement aux travaux des commissions : « le Gouvernement (peut) participer aux travaux des commissions consacrés à l'examen des projets et propositions de loi ainsi que des amendements dont ceux-ci font l'objet et assister aux votes destinés à arrêter le texte sur lequel portera la discussion en séance ». Il s'ensuit que « les dispositions en vigueur des règlements des assemblées restreignant dans ces hypothèses le droit d'accès du Gouvernement aux travaux des commissions sont rendues caduques par l'effet de l'entrée en vigueur de la révision constitutionnelle ».¹¹⁴⁹

Le Conseil constitutionnel fonde cette décision sur une lecture « combinée » des articles 31, 42 et 44,¹¹⁵⁰ emboîtant ainsi le pas au gouvernement. En effet le projet de loi organique juge que « la rationalisation des conditions d'exercice du droit d'amendement est une attente forte et ancienne et le principe posé à l'article 42 modifié de la Constitution (...) impose de rénover les règles en vigueur ».¹¹⁵¹ Or il semble que

¹¹⁴⁷ *Ibid*, p. 63.

¹¹⁴⁸ Décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, Cons. 34, 35.

¹¹⁴⁹ *Ibid*, Cons. 36.

¹¹⁵⁰ Commentaire de la décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, CCC, n° 27, p. 10.

¹¹⁵¹ L'exposé des motifs du projet de loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution. V. également l'intervention à l'Assemblée du secrétaire d'État chargé des relations avec le Parlement de l'époque : « Un sujet a fait débat au Sénat : la présence des ministres en commission. Le Gouvernement y est attaché ; c'est, pour lui, la conséquence logique de l'article 42 de la Constitution qui, dans sa nouvelle rédaction, prévoit que c'est le texte de la commission qui est discuté en séance publique. Dès lors, il importe que le Gouvernement puisse faire valoir utilement son point de vue sur les amendements. » Assemblée nationale, 3e séance du 24 mars 2009, p. 2962.

cette thèse n'est pas partagée par les parlementaires qui invoquent la possibilité de l'entrée en vigueur à deux vitesses de la réforme de la procédure parlementaire. Le rapporteur à l'Assemblée reconnaît que si la loi organique d'application de l'article 44 n'entre pas en vigueur avant la date prévue pour l'article 42, « il existera alors une période transitoire pendant laquelle l'examen en séance se déroulera sur la base du texte adopté en commission sans que le nouveau régime des amendements en commission et en séance n'ait été défini ».¹¹⁵² A l'encontre de cette volonté, la lecture combinée retenue par le Conseil constitutionnel équivaut à une lecture maximalisant les prérogatives du gouvernement en les étendant à l'étape de l'examen en commission. Cette censure est d'autant plus remarquable qu'il s'agissait en l'espèce d'un examen d'office des dispositions du règlement lors du contrôle sur la loi organique.¹¹⁵³

3. *La modification des règlements des Assemblées sous surveillance*

L'Assemblée nationale procède à organiser la publicité des travaux en commission à travers deux réformes du Règlement. A l'issue de la résolution n° 292 du 27 mai 2009, l'article 46 du règlement confie aux bureaux des commissions la compétence d'organiser la publicité de l'ensemble des travaux des commissions, et non plus des seules auditions. Cet article continue d'ailleurs de prévoir un compte rendu publié à l'issue de chaque réunion ainsi qu'un compte rendu audiovisuel sur décision du bureau de la commission. Ces dispositions sont déclarées conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel du 25 juin 2009. Or tirant les conséquences de la révision de l'article 42 de la Constitution en 2008, le Conseil émet la réserve suivante : « les exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire, qui s'appliquent aux travaux des commissions, imposent qu'il soit précisément rendu compte des interventions faites devant celles-ci, des motifs des modifications proposées aux textes dont elles sont saisies et des votes émis en leur sein ; (...) il en va notamment ainsi pour les projets et propositions de loi dont la discussion porte, en séance, sur le texte adopté

¹¹⁵² Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (N° 820) de modernisation des institutions de la Ve République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 892, le 15 mai 2008, p. 512.

¹¹⁵³ Le Conseil déclare que « les dispositions en vigueur des règlements des assemblées restreignant dans ces hypothèses le droit d'accès du Gouvernement aux travaux des commissions (étaient) rendues caduques par l'effet de l'entrée en vigueur de la révision constitutionnelle. » V. Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 2 Examen du règlement à l'occasion du contrôle sur d'autres textes.

par la commission saisie en application de l'article 43 ou, à défaut, sur le texte dont l'assemblée a été saisie ». ¹¹⁵⁴

La réforme en 2014 érige la publicité des travaux en principe tout en affirmant que le bureau de chaque commission peut déroger au principe par « une décision motivée et rendue publique. » En ce qui concerne les travaux législatifs à proprement parler, la dérogation ne peut être décidée « qu'à titre exceptionnel ». ¹¹⁵⁵ Il ressort des travaux préparatoires que cette distinction entre les travaux législatifs et les autres a été inscrite afin d'assouplir la publicité portant sur les seconds. Si la dérogation est « exceptionnelle » pour les travaux législatifs, cela signifie *a contrario* qu'elle peut être plus courante pour les travaux non législatifs, lesquels incluent les auditions réalisées par les commissions. Cet « élément de souplesse » ¹¹⁵⁶ a été ajouté pour prendre en compte les inquiétudes de certaines commissions, lesquelles estimaient que la publicité des auditions mettait en péril la discrétion qui devait nécessairement accompagner les travaux parlementaires dans les domaines mettant en cause la défense nationale ou les relations extérieures. Il s'agissait alors de s'assurer que le principe de la publicité des travaux n'aboutisse pas « à une réduction de l'information du Parlement ». ¹¹⁵⁷ Il ressort de tout cela que la publicité des travaux est certes le principe en matière d'audition par les commissions parlementaires, mais « sous une forme volontairement atténuée ». ¹¹⁵⁸

Il faut préciser les limites de cette publicité. D'une part, elle prend la forme d'une ouverture de la séance de la commission à la presse et s'accompagne, le plus souvent, d'une retransmission en direct de la séance sur le site dédié de l'Assemblée nationale ainsi que de la publication d'un compte-rendu. ¹¹⁵⁹ Elle ne signifie pas ouverture au public. D'autre part, les règles de la publicité sont applicables aux travaux des commissions permanentes, des commissions spéciales ou encore de la commission des

¹¹⁵⁴ Décision n° 2009-581 DC du 25 juin 2009, Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale, Cons. 12.

¹¹⁵⁵ Art. 46 à l'issue de la résolution n° 437 du 28 novembre 2014.

¹¹⁵⁶ Jean-Jacques Urvoas, Rapport sur la proposition de résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale, Assemblée nationale, XIVe législature, n° 2381, 20 novembre 2014, p. 67.

¹¹⁵⁷ *Ibid.*

¹¹⁵⁸ Benjamin Fargeaud, « Auditions à huis clos au sein de l'Assemblée nationale : le règlement et la pratique », 25 juin 2021, sur le JP BLOG.

¹¹⁵⁹ Art. 18 et 18 *bis* de l'instruction générale du bureau de l'Assemblée nationale procédant à définir le compte rendu des commissions et l'enregistrement audiovisuel des travaux des commissions.

affaires européennes, mais ne le sont pas aux travaux des commissions d'enquêtes ou encore de la délégation parlementaire au renseignement, lesquelles sont régies par des règles propres.¹¹⁶⁰

A la suite de la décision du 9 avril 2009 du Conseil, le Sénat a dû modifier la disposition déclarée rendue caduque. L'article 10 de sa résolution du 2 juin 2009 y donne une nouvelle rédaction ainsi rédigée : « Les membres du Gouvernement peuvent assister aux votes destinés à arrêter le texte des projets et proposition de loi sur lequel portera la discussion en séance. »¹¹⁶¹

Or le Conseil juge que cette phrase risque de donner lieu à une application inconstitutionnelle dans deux hypothèses. D'une part, l'usage du terme « peuvent » ne crée une faculté qu'au profit des membres du Gouvernement et non des présidents des commissions qui n'ont pas la faculté de limiter la présence des ministres en commission lors de l'examen des textes. D'autre part, l'usage des termes « votes destinés à arrêter le texte des projets et propositions de loi » pouvait sembler renvoyer au seul vote final sur un projet de loi. Or, les ministres doivent pouvoir être présents lors de l'examen et du vote de chaque amendement comme lors du vote final des textes.¹¹⁶² C'est pourquoi le Conseil constitutionnel a émis une réserve en rappelant que « ces dispositions constitutionnelles impliquent que le Gouvernement puisse participer, quand il le souhaite, aux travaux des commissions consacrés à l'examen des projets et propositions de loi ainsi que des amendements dont ceux-ci font l'objet et assister à l'ensemble des votes destinés à arrêter le texte sur lequel portera la discussion en séance ».¹¹⁶³

B. Une pratique neutralisante

¹¹⁶⁰ Benjamin Fargeaud, « Auditions à huis clos au sein de l'Assemblée nationale : le règlement et la pratique », 25 juin 2021, sur le JP BLOG.

¹¹⁶¹ Art. 10 paragraphe I. de la Résolution tendant à modifier le Règlement du Sénat pour mettre en œuvre la révision constitutionnelle, conforter le pluralisme sénatorial et rénover les méthodes de travail du Sénat, Sénat, session ordinaire de 2008-2009, le 2 juin 2009, n° 85.

¹¹⁶² Commentaire des décisions n° 2009-583 DC du 22 juin 2009 Résolution modifiant le Règlement du Congrès, n° 2009-581 DC du 25 juin 2009 Résolution modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale, n° 2009-582 DC du 25 juin 2009 Résolution modifiant le Règlement du Sénat, CCC n° 27, p. 36.

¹¹⁶³ Décision n° 2009-582 DC du 25 juin 2009, Résolution tendant à modifier le règlement du Sénat pour mettre en œuvre la révision constitutionnelle, conforter le pluralisme sénatorial et rénover les méthodes de travail du Sénat, Cons. 10.

Or le huis clos des commissions constituant jusque-là le seul espace de travail parlementaire autonome à l'égard du Gouvernement, il y a un paradoxe à vanter sans nuance dans la nouvelle procédure la revalorisation des droits du Parlement.¹¹⁶⁴ D'ailleurs cet entre-soi est propice à la quête de compromis, de transactions et d'arrangements entre élus mettant de côté, provisoirement du moins, leur affiliation politique. On envisage ainsi que « des postures d'affrontement artificiel ne manqueraient pas d'apparaître et de nuire au contenu d'une discussion reconnue comme essentielle pour la qualité de la loi ». ¹¹⁶⁵

Peu après la promulgation de la loi organique, par un circulaire, le Premier ministre demande ses ministres de « participer pleinement à cette étape désormais essentielle de la discussion législative qu'est l'examen en commission ». La « participation active aux travaux des commissions » est jugée, d'une part, « nécessaire » pour faire valoir le point de vue du Gouvernement sur le texte ainsi que, le cas échéant, pour opposer les irrecevabilités découlant des articles 40 et 41 de la Constitution, et d'autre part, « déterminante pour assurer le nouvel équilibre recherché par le Constituant, qui consiste à renforcer le rôle du Parlement, sans priver le Gouvernement des moyens de mener son action. » ¹¹⁶⁶

Or la présence du ministre n'est pas acceptée de bon cœur par les parlementaires et surtout les sénateurs. Les débats législatifs laisse entrevoit déjà les ambiguïtés (1.). La pratique a largement atténué les effets de cette exigence (2.).

1. Les ambiguïtés ressurgissant des débats législatifs

Dans l'histoire parlementaire française, il existait en effet une divergence constante entre droit parlementaire et pratique à propos de la présence du ministre au sein des assemblées.

¹¹⁶⁴ Philippe Bachschmidt, « La nouvelle procédure législative : une revalorisation des droits... du gouvernement ? », *Constitutions*, 2010. 50

¹¹⁶⁵ Jean-Pierre Duprat, « La présence du gouvernement en commission, une disposition peu débattue du projet de loi organique relatif à la procédure législative », *LPA* 6 mars 2009, n°47, p. 6.

¹¹⁶⁶ Circ. du 15 avr. 2009 relative à la mise en œuvre de la révision constitutionnelle.

Sous la III^e République, l'article 6 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 reconnaît le droit d'entrée dans les Chambres au profit des ministres d'une façon générale. Selon Eugène Pierre, cela signifie qu'« ils sont admis aux commissions et même aux comités secrets comme aux séances. » Or il relève qu'« il est d'usage constant qu'ils ne se rendent pas aux commissions avant d'y avoir été appelés ; il est également de principe qu'ils se retirent des commissions après y avoir été entendus et lorsque la délibération va s'ouvrir. »¹¹⁶⁷ En effet dans l'histoire constitutionnelle française, alors que les ministres ont toujours disposés d'un droit général d'entrée dans les chambres, la forte volonté d'autonomie défendue par le parlement a toujours exclu la concrétisation de la règle selon laquelle les ministres participent au travail des commissions. Ils n'assistent pas aux délibérations.¹¹⁶⁸

Ce décalage refait son apparition sous la V^e République. Les règlements des assemblées disposent toujours que les ministres « ont accès dans les commissions » et « doivent être entendus quand ils le demandent ».¹¹⁶⁹ Dans leur version originale en 1959, les Règlements des assemblées prévoyaient l'obligation des ministres de se retirer lors des votes.¹¹⁷⁰ Alors qu'au Sénat, cette mention n'est modifiée qu'à l'occasion de la résolution du 2 juin 2009, la réforme du 26 janvier 1994 à l'Assemblée a remplacé cette règle, à l'article 86, par la participation de droit du Gouvernement aux débats de la commission. Dans le but de « rééquilibrer la séance publique et les travaux des commissions », cette réforme vise à « ce que la mise au point technique des textes soit discutée au sein des commissions, auxquelles le Gouvernement serait appelé à participer en tant que de besoin. (...) Trop souvent, en effet, l'Assemblée et le Gouvernement ne découvrent leurs positions respectives sur des questions très pointues

¹¹⁶⁷ Eugène Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, n° 639. Cité in Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1314) relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, Assemblée nationale, Treizième Législature, n° 1375, le 7 janvier 2009, p. 135.

¹¹⁶⁸ A. de Montis, *La rénovation de la séance du Parlement français. Étude sur l'efficacité politique de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008*, Paris, Dalloz, coll. Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2016, p. 81.

¹¹⁶⁹ Le premier alinéa de l'article 45 du Règlement de l'Assemblée nationale modifié par la résolution n° 151 du 26 janvier 1994, le premier alinéa de l'article 18 du Règlement du Sénat, transféré à l'Art. 15 bis après la résolution du 18 juin 2019.

¹¹⁷⁰ RS art. 18 al. 1 les ministres « se retirent au moment du vote ». RAN art. 45 al. 1 « Ils ne peuvent assister aux votes. »

qu'en séance publique. »¹¹⁷¹ Dans son rapport sur la proposition de résolution, M. Pierre Mazeaud justifiait ainsi cette modification : « La participation des ministres à certaines discussions d'amendements - qui implique que soit supprimée l'obligation de se retirer lors des votes - paraît de nature à donner aux décisions des commissions une autorité nouvelle et à contribuer à alléger les débats en séance publique, notamment en permettant que les points de vue du Gouvernement et des députés soient exposés et confrontés plus tôt et que des compromis, aujourd'hui recherchés en séance, soient élaborés dès le stade de la commission. »¹¹⁷² Or la réforme était « insuffisante pour permettre une modification des comportements ». Un ministre n'était présent en commission qu'à l'occasion de son audition sur le projet de loi qu'il présentait, à la fin de laquelle il se retirait.¹¹⁷³

Au regard de cette « pratique constante » depuis la III^e République,¹¹⁷⁴ il serait pour le moins curieux que les députés souhaitent la présence du gouvernement en commission. Il faut en effet nuancer la prise de position du rapporteur de l'Assemblée durant les débats législatifs. Distinguant entre l'intervention du ministre et la délibération proprement dite de la commission, il décrit ainsi la manière de travailler en commission après l'entrée en vigueur de la loi organique : « le ministre sera toujours entendu avant l'examen d'un projet. Nous passerons ensuite, entre parlementaires, à l'examen des articles et des amendements ». ¹¹⁷⁵ En tout cas, la délibération de la commission se déroule sans présence du ministre. Il insiste ainsi que « Reste qu'une présence permanente des membres du Gouvernement en commission n'est ni souhaitable ni utile. » Il fait preuve d'ailleurs de scepticisme quant à la capacité de la loi organique d'induire de changement dans la pratique parlementaire. La déclaration est claire : « Je

¹¹⁷¹ V. l'allocution de fin de session de P. Séguin, Assemblée nationale, 2^e séance du 20 décembre 1993, p. 7942.

¹¹⁷² Pierre Mazeaud, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur la proposition de résolution de M. Pierre Mazeaud modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale, Assemblée nationale, Xe législature, n° 955, 19 janvier 1994, p. 52-53. Cité in Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1314) relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, Assemblée nationale, Treizième législature, n° 1375, le 7 janvier 2009, p. 134.

¹¹⁷³ *Ibid.*

¹¹⁷⁴ *Ibid.*

¹¹⁷⁵ Assemblée nationale, 3^e séance du 24 mars 2009, p. 2963, l'intervention de Jean-Luc Warsmann, rapporteur.

crois que la pratique qui se mettra en place sera celle d'une audition du ministre, puis d'un travail de la commission hors sa présence, comme aujourd'hui. »¹¹⁷⁶

2. *La pratique maîtrisée par les acteurs*

Au bout de sept ans de pratique, l'examen de la pratique permet de dégager « un refus partagé aussi bien par l'Assemblée nationale que le sénat de créer une pure correspondance des discussion législatives en commission et en plénière ». ¹¹⁷⁷ Il existe cependant des différences d'approche entre les deux assemblées, qui s'expliquent par leur culture respective. La plus grande distance, voire la méfiance de l'Exécutif, dont fait preuve sa majorité, conduit le Sénat à affirmer son autonomie. Du côté de l'Assemblée, le lien étroit qui unit la majorité au Gouvernement en régime parlementaire la conduit naturellement à accueillir ce dernier en commission tandis que l'opposition est désireuse de sa venue afin de tenter de mettre ses représentants en difficulté. La différence d'une chambre à l'autre illustre bien « la plus ou moins grande proximité entre les pouvoirs ». ¹¹⁷⁸

Après l'entrée en vigueur des textes d'application, on constate immédiatement une modification de comportement à l'Assemblée de sorte que l'on se demande si la réforme de la procédure législative ne résulte pas à une revalorisation des droits du gouvernement. ¹¹⁷⁹ L'Assemblée y procédait et sans que cela soulève d'objection. La présence du gouvernement est effective dès le 27 avril à la commission des lois sur la nouvelle lecture du projet « HADOPI », suivie par la commission des affaires économiques sur la deuxième lecture du « Grenelle de l'environnement » et par la

¹¹⁷⁶ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1487), modifié par le SÉNAT, relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1522, le 18 mars 2009, p. 21. Son intervention en séance va dans le même sens : voir Assemblée nationale, 3e séance du 24 mars 2009 2963, l'intervention de Jean-Luc Warsmann, rapporteur.

¹¹⁷⁷ A. de Montis, *La rénovation de la séance du Parlement français. Étude sur l'efficacité politique de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008*, Paris, Dalloz, coll. Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2016, p. 228.

¹¹⁷⁸ Georges Bergougnous, « La présence des ministres en commission : l'adaptation du bicamérisme rationalisé à la révision de 2008 », *Constitutions* 2011 p. 309.

¹¹⁷⁹ « En pratique, le ministre concerné n'assiste pas systématiquement aux réunions de la commission, mais il ne manque pas d'être présent lorsque naissent des difficultés qui requièrent de solliciter sa majorité, au besoin contre les propositions du rapporteur, allongeant les réunions et leur conférant une physionomie similaire à la séance. » Philippe Bachschmidt, « La nouvelle procédure législative : une revalorisation des droits... du gouvernement ? », *Constitutions*, 2010, 50.

commission des finances sur un projet de loi relatif aux caisses d'épargne. Ce changement immédiat de la pratique dément plusieurs prévisions pessimistes. En effet l'encombrement de l'agenda ministériel augurait plutôt une désertation de l'assemblée. La matinée réservée par l'article 50, al.3, du Règlement pour les travaux législatifs est celle du mercredi, qui est aussi celle du Conseil des ministres, et les ministres doivent alors arbitrer entre ce qui leur importe le plus. L'administrateur à l'Assemblée nationale de l'époque juge ainsi qu'« il appartient aux ministres de s'organiser et non à la commission de s'adapter ».¹¹⁸⁰

Or malgré leur présence, le rôle du gouvernement en commission reste limité. Avant l'entrée en vigueur de la loi organique, on prévoyait un risque sur le terrain politique, celui d'une intervention directe du ministre dans la discussion entre parlementaires afin de contrôler les votes émis, en particulier de la part des élus de la majorité, s'agissant de textes contestés.¹¹⁸¹ Or la pratique dément plutôt cette prévision. D'une part, le positionnement physique du membre du gouvernement l'invite à une présence discrète, assimilables aux commissaires et dissemblable au président et rapporteur. En effet, lorsqu'il est entendu pour une audition, il est placé aux côtés du président et du rapporteur dans une position centrale. Or, lorsque l'examen précis du texte débute, il est installé sur le côté, à la table de la majorité, parfois même à l'arrière, en retrait. Dans l'ensembles des commissions, l'emplacement des différents acteurs est sensiblement la même. D'ailleurs, le président de la commission ne demande pas systématiquement l'avis du gouvernement pendant les réunions.¹¹⁸²

D'autre part, les parlementaires, même membres de la majorité, conscients que le texte constitutionnel leur est désormais plus favorable, semblent « encouragés à revendiquer plus facilement leur marge d'action et à défendre leur autonomie face au gouvernement, celui-ci se trouvant incité à négocier plus ouvertement, et en amont du processus législatif. » L'autonomie des commissions face au gouvernement se trouve «

¹¹⁸⁰ Georges Bergougnous, « La présence des ministres en commission : l'adaptation du bicamérisme rationalisé à la révision de 2008 », *Constitutions* 2011 p. 309.

¹¹⁸¹ Jean-Pierre Duprat, « La présence du gouvernement en commission, une disposition peu débattue du projet de loi organique relatif à la procédure législative », *LPA* 6 mars 2009, n°47, p. 6.

¹¹⁸² A. de Montis, *La rénovation de la séance du Parlement français. Étude sur l'efficacité politique de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008*, Paris, Dalloz, coll. Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2016, p. 227-228.

renforcée ». ¹¹⁸³ On constate en effet que « Les échanges y sont régulièrement vifs ». ¹¹⁸⁴ L'administrateur à l'Assemblée nationale de l'époque juge que « ce serait se méprendre que de croire que la présence ministérielle constitue une pression coercitive, paralysant des velléités d'indépendance des députés. De nombreuses expériences en apportent la preuve, comme le récent rejet d'un projet de loi en commission des lois, le 18 mai 2011, en présence du membre du Gouvernement concerné. » ¹¹⁸⁵ En effet la commission des lois s'opposa, en présence de Georges Tron, alors en charge de la fonction publique, au projet de loi relatif au maintien en exercice au-delà de la limite d'âge de fonctionnaires nommés dans des emplois à la décision du gouvernement.

Il n'est guère étonnant que le Sénat ait manifesté les plus grandes réticences à la mise en œuvre de cette exigence au regard de son opposition manifestée lors de l'élaboration de ces textes. Après l'entrée en vigueur de la loi organique, les commissions sénatoriales ont résisté en exprimant leurs réserves. En témoigne par exemple une discussion dès le 29 avril 2009 en commission des affaires sociales sur le projet de loi portant réforme de l'hôpital, où les sénateurs de la majorité comme de l'opposition ont fait part de leur désaccord avec une procédure risquant de réduire l'intérêt de la séance publique. ¹¹⁸⁶ En pratique, la présence gouvernementale constitue au Sénat une exception et après n'avoir concerné que moins d'un texte sur quatre au cours de la session 2009-2010, elle n'a pas atteint dix pour cent de ceux examinés au cours de la session 2010-2011, dont aucun à la commission des lois. ¹¹⁸⁷ Dans le débat en commission sur le projet de loi créant le Défenseur des droits, le secrétaire d'État à la justice s'exprime ainsi « Pour concilier le souhait de la commission et celui du Gouvernement, je m'en tiendrai à quelques remarques sur les points les plus sensibles

¹¹⁸³ Pauline Türk, « les commissions parlementaires et le gouvernement », in Françoise Llorens-Fraysse, Fabrice Hourquebie, *Les commissions parlementaires dans l'espace francophone : actes du colloque organisé les 1er et 2 octobre 2010, à l'Assemblée nationale et au Sénat*, Collection : Grands colloques, Paris : Montchrestien-Lextenso-éd., 2011, p. 105.

¹¹⁸⁴ Jean-Jacques Urvoas, « la lente mais irrépessible renaissance des commissions parlementaires », *Pouvoirs*, 2013, n°146, p. 24.

¹¹⁸⁵ Georges Bergougnous, « La présence des ministres en commission : l'adaptation du bicamérisme rationalisé à la révision de 2008 », *Constitutions*, 2011, p. 309.

¹¹⁸⁶ Interventions de M. Guy Fischer ou de Mme Isabelle Debré, bulletin des commissions, semaine du 27 avr. 2009.

¹¹⁸⁷ Georges Bergougnous, « La présence des ministres en commission : l'adaptation du bicamérisme rationalisé à la révision de 2008 », *Constitutions* 2011 p. 309.

avant de laisser la commission délibérer. »¹¹⁸⁸ Ce constat se confirme encore en 2016¹¹⁸⁹ et en 2019.¹¹⁹⁰

La variabilité de la pratique renforce la marge de manœuvre de la commission. Certaines instances ont choisi d'ouvrir d'autant créneaux ou de s'organiser en fonction de l'agenda des ministres. Et l'arrangement n'est pas sans lien avec l'attitude du président de l'instance au regard de la présence même du gouvernement. A titre d'exemple, J.-J. Urvoas, président de la commission des lois de l'Assemblée sous la XIV législature, a essayé de convoquer le ministre jeudi matin. Cela a permis « une participation plus importante des ministres, là où quelques années auparavant le Gouvernement n'utilisait que très rarement cette faculté sur l'ensemble du débat ». ¹¹⁹¹ Or au Sénat, la commission des lois maintient ses réunions le mercredi matin sous les présidences successives.¹¹⁹² D'ailleurs, les salles de commission au Sénat ne sont pas faites pour accueillir une « armada » de commissaires du gouvernement, encore moins pour servir de cadre à une « petite séance publique ». Les présidents de commission peuvent opter pour la salle Clemenceau ou la salle Médicis aménagée selon la forme d'un hémicycle.¹¹⁹³ Ces marges de manœuvre renforcent le rôle des présidents et, partant, l'autonomie des commissions.¹¹⁹⁴

¹¹⁸⁸ Patrice Gélard, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique relatif au défenseur des droits et sur le projet de loi relatif au défenseur des droits, Sénat, session ordinaire de 2009-2010, n° 482, le 19 mai 2010, p. 132.

¹¹⁸⁹ « Au Sénat, le Gouvernement n'assiste pas aux travaux législatifs des commissions. Il continue d'être auditionné, puis se retire. Sa participation relève de l'exception. » A. de Montis, *La rénovation de la séance du Parlement français. Étude sur l'efficacité politique de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008*, Paris, Dalloz, coll. Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2016, p. 230.

¹¹⁹⁰ « En pratique, la présence du Gouvernement lors de l'examen d'un texte en commission est presque systématique à l'Assemblée nationale mais inhabituelle au Sénat, sauf procédure de législation en commission. » Philippe BAS, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution visant à clarifier et actualiser le Règlement du Sénat, Sénat, session ordinaire de 2018-2019, n° 549, le 5 juin 2019, p. 44.

¹¹⁹¹ Christophe Krolik, « Le renouveau des commissions parlementaires permanentes ? » *RFDC*, 2014/2, n° 98, p. 352.

¹¹⁹² Compte rendu de la commission des lois de l'AN, n° 2, 4 juillet 2012, séance de 10 h, p. 2, cité in A. de Montis, *La rénovation de la séance du Parlement français. Étude sur l'efficacité politique de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008*, Paris, Dalloz, coll. Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2016, p. 229-230.

¹¹⁹³ Jean-Louis Héryn, « la nouvelle procédure législative au sénat ou comment concilier l'accroissement du rôle de la commission avec le primat de la séance plénière », *Pouvoirs* 2011/4 (n° 139), p. 126.

¹¹⁹⁴ Compte rendu de la commission des lois de l'AN, n° 2, 4 juillet 2012, séance de 10 h, p. 2, cité in A. de Montis, *La rénovation de la séance du Parlement français. Étude sur l'efficacité politique de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008*, Paris, Dalloz, coll. Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2016, p. 229-230.

§ 2 La publicité des avis rendus par le Conseil d'État sur la proposition de loi

La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 introduit à la fin de l'article 39 de la Constitution la mention suivante : « *dans les conditions prévues par la loi, le président d'une assemblée peut soumettre pour avis au Conseil d'État, avant son examen en commission, une proposition de loi déposée par l'un des membres de cette assemblée, sauf si ce dernier s'y oppose* ». Sur la publicité de ces avis, alors que les textes semblent aller dans le sens de la liberté du destinataire de l'avis, le Conseil constitutionnel décide que c'est la loi d'application qui en fixe les modalités de communication (A.). Or dans la pratique, cette publicité est maîtrisée par des organes de l'assemblée qui saisissent le Conseil d'État (B.).

A. Une interprétation globalisante retenue par le Conseil constitutionnel

La confidentialité des avis du Conseil d'État est une règle « traditionnelle »¹¹⁹⁵ avant d'être transposée en droit positif par la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal. Son article 6, modifié par la loi du 17 mai 2011, dispose que « ne sont pas communicables : 1° les avis du Conseil d'État et des juridictions administratives... »¹¹⁹⁶ Or le Gouvernement demeure libre, s'il l'estime opportun, de les rendre publics après les avoir reçus. Il est ainsi décidé, en mars 2015, de rendre désormais publics les avis du Conseil d'État sur les projets de loi, à l'exception des projets de loi financière et des projets de loi pris en application de l'article 53 de la Constitution autorisant l'approbation ou la ratification d'accords internationaux. Les avis sont joints aux textes déposés au Parlement et disponibles sur le site internet Légifrance.

Or contraire à la liberté du gouvernement, celle des assemblées est restreinte par le renvoi à la loi inscrit dans le dernier al. de l'article 39. Lors des débats sur le projet de loi constitutionnelle, plusieurs amendements proposent la publicité des avis du Conseil

¹¹⁹⁵ M. Long, « Le Conseil d'État et la fonction consultative : de la consultation à la décision », *RFDA*, 1992, p. 788.

¹¹⁹⁶ L'art. L. 311-5 du *Code des relations entre le public et l'administration*.

d'État.¹¹⁹⁷ Quelques parlementaires suggèrent même la publicité de l'ensemble des avis rendus par le Conseil sur les projets comme les propositions de loi.¹¹⁹⁸ Il est apparu en effet artificiel de fractionner le régime de la publicité des avis selon leurs destinataires : « il y aurait d'un côté des avis rendus publics sur les propositions de loi et, de l'autre, des avis faussement secrets sur les projets de loi. Il serait beaucoup plus simple de mettre le droit en rapport avec la réalité et de rendre ses avis publics ». ¹¹⁹⁹ Or nul de ces amendements n'est adopté. La loi d'application, de son côté, se borne à déterminer les destinataires de l'avis, en appliquant « la règle habituelle selon laquelle l'avis "appartient" à celui qui l'a demandé »¹²⁰⁰ tout en imposant au président de l'assemblée de le communiquer à l'auteur de la proposition.¹²⁰¹

Dans le tout premier avis rendu, le Conseil d'État considère, que la question de la publicité à réserver à ses avis relève de la seule compétence des organes de l'Assemblée parlementaire qui l'ont saisi. Il opère ainsi « une unification du régime de publicité de ses avis » et confirme la règle traditionnelle de confidentialité des avis.¹²⁰²

A l'occasion de la réforme réglementaire du Sénat en 2015, il est proposé de publier ces avis en annexe du rapport de la commission saisie au fond.¹²⁰³ Le rapporteur

¹¹⁹⁷ V. à titre d'exemple, l'amendement n° 281 rectifié présenté par MM. Mercier, Amoudry, Badré et Biwer, Mmes Dini, Férat et Payet, MM. Deneux et Merceron, Mme Morin-Desailly, MM. Nogrix, J.L. Dupont, Dubois, C. Gaudin, Zocchetto, Pozzo di Borgo et les membres du groupe Union centriste-UDF, v. Sénat, séance du 23 juin 2008, p. 3237. V. cependant l'intervention du rapporteur : « ... il n'est pas nécessaire de préciser dans la Constitution que les avis du Conseil d'État seront publics, car cela va de soi si l'Assemblée nationale et le Sénat en sont les destinataires. Il est d'ailleurs parfois déjà difficile de tenir un secret quand on est deux ; à 577 ou à 348 - car tel sera bientôt l'effectif de la Haute Assemblée - cela me paraît totalement impossible ! »

¹¹⁹⁸ L'amendement de M. Arnaud Montebourg, in Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle, modifié par le Sénat (n° 993), de modernisation des institutions de la Ve République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1009, le 2 juillet 2008, notamment p. 129. V. également l'amendement, présenté par MM. Frimat, Badinter, Bel, Collombat, Dreyfus-Schmidt, C. Gautier, Mauroy, Peyronnet, Sueur, Yung et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, Sénat, le 16 juillet 2008.

¹¹⁹⁹ Sénat, séances du 16 juillet 2008, l'intervention de B. Frimat.

¹²⁰⁰ P. Gonod, « L'examen des propositions de loi par le Conseil d'État : procédure novatrice ou simple gadget », *RFDA*, 2009, p. 891.

¹²⁰¹ Art. 4 bis al.3 de l'Ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires : « L'avis du Conseil d'Etat est adressé au président de l'assemblée qui l'a saisi, qui le communique à l'auteur de la proposition. »

¹²⁰² Mariette Todorova, « le Conseil d'Etat, conseiller du parlement : premier bilan », *RFDC*, 2013/1 n° 93, p. 132-133.

¹²⁰³ Proposition de résolution tendant à réformer les méthodes de travail du sénat dans le respect du pluralisme, du droit d'amendement et de la spécificité sénatoriale, pour un sénat plus présent, plus moderne et plus efficace, présentée Par M. Gérard LARCHER, Président du Sénat, Sénat, session ordinaire de 2014-2015, n° 380, le 31 mars 2015, l'exposé des motifs, p. 9.

propose de conditionner cette publicité à l'accord de l'auteur de la proposition de loi et justifie cet amendement par « parallélisme des formes avec la procédure de saisine du Conseil d'État ».¹²⁰⁴ L'article 7 de la résolution adoptée insère ainsi au règlement un alinéa 2 *bis* de l'article 28 *ter*, selon lequel « L'avis rendu par le Conseil d'État en application de l'article 4 *bis* de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires est annexé au rapport de la commission sauf si l'auteur de la proposition de loi s'y oppose ».

Or, le Conseil constitutionnel considère que les modalités de communication de l'avis rendu par le Conseil d'État sur une proposition de loi relèvent, dans leur ensemble, aux conditions que la loi doit fixer, même si en première analyse, la question de la communication de l'avis ou de la publicité semble distincte de celle de la procédure de recueil de cet avis.¹²⁰⁵ Ce faisant, le Conseil retient une « lecture stricte des renvois à la compétence du législateur » opéré par le dernier alinéa de l'article 39.¹²⁰⁶

B. La publicité maîtrisée par les acteurs

Or l'assemblée à l'origine de la saisine tient à définir « la bonne méthode de travail »¹²⁰⁷ dans la pratique. Au cas par cas, elle rend l'avis public en le faisant figurer au dossier législatif et en ligne. De plus, elle permet à l'auteur de la proposition de loi de scinder l'avis. Il existe d'ailleurs, du côté du Conseil d'État, une tendance vers la plus grande publicité de ses avis.

A l'Assemblée nationale, il est décidé en Conférence des présidents lors de la première application de la nouvelle procédure que l'avis soit « rendu public sur toutes les

¹²⁰⁴ Jean-Jacques Hyest, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution de M. Gérard LARCHER tendant à réformer les méthodes de travail du Sénat dans le respect du pluralisme, du droit d'amendement et de la spécificité sénatoriale, pour un Sénat plus présent, plus moderne et plus efficace, Sénat, session ordinaire de 2014-2015, n° 427, le 6 mai 2015, p. 37.

¹²⁰⁵ Décision n° 2015-712 DC du 11 juin 2015, Résolution réformant les méthodes de travail du Sénat dans le respect du pluralisme, du droit d'amendement et de la spécificité sénatoriale, pour un Sénat plus présent, plus moderne et plus efficace.

¹²⁰⁶ Commentaire, Décision n° 2015-712 DC du 11 juin 2015, Résolution réformant les méthodes de travail du Sénat dans le respect du pluralisme, du droit d'amendement et de la spécificité sénatoriale, pour un Sénat plus présent, plus moderne et plus efficace, p. 12.

¹²⁰⁷ Étienne BLANC, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de loi de m. Jean-Luc Warsmann (N° 1890) de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, Assemblée nationale, treizième législature, le 24 novembre 2009, p. 24.

dispositions dont l'auteur ne proposait pas la suppression. »¹²⁰⁸ Il faut en effet, « afin de respecter le parallélisme des formes » avec un projet de loi, permet à l'auteur d'une proposition de loi de renoncer à maintenir certaines dispositions au vu de l'avis du Conseil d'État en déposant des amendements de suppression. Et dans ce cas-là, « cet avis n'a pas à être rendu public, les dispositions en question n'allant pas être examinées. » En revanche, pour toute disposition venant en discussion, l'avis du Conseil d'État est public.¹²⁰⁹ Cette méthode de travail vise à éviter, du côté de l'auteur de la proposition de lois, la « tendance à ne pas inclure les dispositions les plus délicates, de crainte qu'elles ne fassent l'objet d'un avis défavorable du Conseil d'État » si tout avis est publié. « Or l'intérêt de la nouvelle procédure est précisément de pouvoir soumettre à son expertise les mesures les plus compliquées. »¹²¹⁰

Au regard de l'« effet persuasif non négligeable » des avis du Conseil d'État, afin de retirer certains articles du champ des propositions, les auteurs des textes ont demandé aux rapporteurs des commissions chargées d'examiner les textes à ce qu'ils fassent l'objet d'amendements de suppression.¹²¹¹ Dans ces cas-là, « Le texte intégral des avis du Conseil d'État figure dans le rapport, sauf pour les articles qui ont été retirés. »¹²¹² Les parties de l'avis, « dès lors qu'elles portaient sur des articles ou des dispositions qu'ils entendaient maintenir dans le champ des propositions de loi », sont communiqué aux rapporteurs de la commission. Dans d'autres cas, la publication de l'avis pourrait être soumise à l'appréciation de l'auteur de la proposition. Cette manière de scinder l'avis permet ainsi à l'auteur de la proposition « *de soutenir le bien-fondé de certaines dispositions, celles qui ont reçu la caution du Conseil d'État, ce qui ne manque évidemment pas de servir explicitement d'argument à leurs promoteurs* ». ¹²¹³

¹²⁰⁸ *Ibid*, p. 23.

¹²⁰⁹ *Ibid*, p. 61.

¹²¹⁰ *Ibid*, p. 24.

¹²¹¹ Mariette Todorova, « le Conseil d'Etat, conseiller du parlement : premier bilan », *RFDC*, 2013/1 n° 93, p. 142.

¹²¹² Étienne BLANC, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de loi de m. Jean-Luc Warsmann (N° 1890) de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, Assemblée nationale, treizième législature, le 24 novembre 2009, p. 61.

¹²¹³ P. Gonod, « Brèves remarques sur une présentation du Conseil d'État, conseiller du Parlement », *JCP Administration et collectivités territoriales*, n° 19, 9 mai 2011, n° 10.

A titre d'exemple, en ce qui concerne l'avis du 28 avril 2011 sur la proposition de loi n° 3232 visant à permettre aux services départementaux d'incendie et de secours d'obtenir le remboursement des frais d'opération de secours auprès de l'incendiaire, l'auteur a fait figurer « *ces suggestions ou observations dans le (...) rapport dès lors qu'elles amélioreraient la compréhension et la lisibilité des dispositions en cause* ». ¹²¹⁴
En ce qui concerne l'avis du 22 septembre 2011 sur la proposition de loi n° 3585 tendant à adapter la loi de réforme des collectivités territoriales aux caractéristiques et contraintes particulières de la Guadeloupe, la rapporteure de la commission saisie, à qui l'avis a été transmis par l'auteur de la proposition de loi, « *a reproduit avec son accord dans le (...) rapport les principales observations et suggestions du Conseil d'État* ». ¹²¹⁵

Il existe d'ailleurs, du côté du Conseil d'État, une tendance vers la plus grande publicité. En 2017, saisi de 22 propositions de loi, le Conseil d'État a rendu 16 avis, dont deux ont été rendus publics. ¹²¹⁶ Jusqu'à 2020, saisi de 34 propositions de loi, ¹²¹⁷ le Conseil d'État a publié sur son site 10 avis rendu à l'Assemblée nationale et 4 rendu au Sénat. ¹²¹⁸ D'ailleurs, en écrivant dans le communiqué de presse que « Les avis du Conseil d'État sont *traditionnellement* rendus publics sur les sites internet de l'Assemblée nationale et du Sénat, puis sur le site du Conseil d'État », ¹²¹⁹ le Conseil donne l'impression qu'il s'agisse d'un usage établi.

Sous-section 2 Le contrôle limité des juges

Cette marge de manœuvre *de facto* des assemblées à rebours d'une obligation est rendue possible par le contrôle limité des juges sur le fonctionnement du travail

¹²¹⁴ V. Rapport de l'Assemblée nationale n° 3446, p. 16 ; cité in Mariette Todorova, « le Conseil d'État, conseiller du parlement : premier bilan », *RFDC*, 2013/1 n° 93, p. 142.

¹²¹⁵ V. Rapport de l'Assemblée nationale n° 3778, p. 5 ; cité in *ibid.*

¹²¹⁶ V. Conseil d'État, *Rapport public 2017 : activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2016*, La Documentation française, p. 216-217. Depuis l'entrée en vigueur de la réforme et jusqu'au 31 décembre 2016.

¹²¹⁷ Conseil d'État, *Rapport public 2021 : activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2020*, La Documentation française, p. 208 et s.

¹²¹⁸ <https://www.conseil-etat.fr/ressources/avis-aux-pouvoirs-publics/derniers-avis-publies>, 17 octobre 2021.

¹²¹⁹ V. le communiqué de presse du 11 juin 2020, <https://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/depus-10-ans-le-conseil-d-etat-est-aussi-le-conseil-du-parlement>. C'est nous qui soulignons.

parlementaire. Les actes édictés par eux ou par leurs organes en dehors du vote de la loi bénéficient traditionnellement d'une immunité juridictionnelle. Alors que la Constitution de 1958 innove en soumettant certains actes émanant des assemblées dans leur fonctionnement interne aux contrôles juridictionnels en fonction des secteurs d'activité, cette ouverture reste limitée. C'est le cas tant du Conseil constitutionnel (§1) que du juge ordinaire (§2).

§ 1 Le Conseil constitutionnel

S'il est vrai que la Constitution de 1958 soumet au Conseil constitutionnel les actes émanant des assemblées, aucune disposition ne lui attribue la police générale des débats. Le Conseil ne jouit que d'une compétence d'attribution. C'est en ce sens que, par la décision 2017-27 ELEC du 27 juillet, le Conseil constitutionnel a refusé d'apprécier la régularité de l'élection, le 11 juillet, des vice-présidents d'une assemblée parlementaire sur recours de trois députés, en l'absence d'une disposition de la Constitution ou d'une loi organique, conformément à sa décision de principe « Yannick Piat »¹²²⁰.

En tant que « régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics »,¹²²¹ le Conseil constitutionnel ne contrôle les actes internes des assemblées qu'à travers le contrôle sur les normes. (A.). La vie interne des assemblées est en effet impossible pour le Conseil constitutionnel de contrôler (B.).

A. La compétence d'attribution

Le contrôle sur le fonctionnement interne des assemblées s'exerce, d'une part, à travers le contrôle sur le règlement des assemblées parlementaires (1.), et d'autre part, à travers l'examen de la loi, surtout de la procédure législative (2.).¹²²² Or dans ces deux cas de

¹²²⁰ Décision n° 86-3 ELEC du 16 avril 1986, requête de Madame Yannick PIAT. V. P. Avril et J. Gicquel, « Chronique constitutionnelle française », *Pouvoirs*, n° 38, p. 167.

¹²²¹ Louis Favoreu, « Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », *RDP*, 1967.

¹²²² Certes les actes internes du parlement n'épuisent pas la procédure législative, le Conseil censure aussi les vices commis dans l'étape gouvernemental. A titre d'exemple, pour l'exigence de consultation du Conseil d'État pour une modification du projet de loi, v. Décision n° 2003-468 DC du 3 avril 2003, Loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques, cons. 5-10.

figure, le Conseil constitutionnel fait preuve d'un certain self-restraint. Il doit en effet demeurer prudente afin de ne pas s'immiscer outre-mesure dans le jeu politique, au risque de politiser à l'excès ses propres débats.

1. *Le contrôle des règlements des assemblées*

Selon l'al.1 de l'article 61, le Conseil contrôle la constitutionnalité des règlements des assemblées parlementaires. En retenant la conception restrictive de la notion de règlement parlementaire, le Conseil écarte toujours de son champ de compétence *l'Instruction générale du Bureau des Assemblées* et les décisions prises par les instances internes.¹²²³

Or une décision récente faisant preuve d'« un contrôle plus approfondi des normes internes aux assemblées », ¹²²⁴ peut être regardée comme un signe de l'évolution de la jurisprudence. En délimitant, de manière prétorienne, un domaine du règlement des assemblées parlementaires, le Conseil juge que les dispositions relatives au « statut des collaborateurs parlementaires », « qui ne sont relatives ni à l'organisation ou au fonctionnement de l'Assemblée nationale, ni à la procédure législative, ni au contrôle de l'action du gouvernement, ne sont pas au nombre de celles qui peuvent figurer dans le règlement de l'Assemblée nationale ». Il semble vouloir renforcer le contrôle sur l'organisation dite « matérielle » des assemblées.

2. *Le contrôle de la procédure législative*

La Constitution organise deux possibilités pour le Conseil d'intervenir dans la procédure législative. L'article 41 lui permet d'intervenir au cours de la procédure pour trancher la question spécifique du domaine de la loi, mais il est d'une application rare, la dernière décision remontant en 1979.¹²²⁵

¹²²³ S. de Cacqueray, *Le Conseil constitutionnel et les règlements des assemblées*, Economica, PUAM, 2001, p. 82.

¹²²⁴ Philippe Bachschmidt, « Le Conseil constitutionnel accentue son contrôle sur les règlements des assemblées parlementaires », *Constitutions* 2015 p. 41.

¹²²⁵ Laurent Domingo, *Les actes internes du Parlement : étude sur l'autonomie parlementaire (France, Espagne, Italie)*, Paris : L.G.D.J., 2008, p. 231-232.

C'est par le contrôle des lois prévu à l'article 61 de la Constitution que le Conseil s'est permis de statuer sur les comportements adoptés au cours de la procédure législative et de pénétrer au plus profond de la vie des assemblées. Par un considérant de principe le Conseil s'est explicitement reconnu compétent, « lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution », pour contrôler non seulement « la conformité des dispositions de cette loi à la Constitution » mais encore « si elle a été adoptée dans le respect des règles de valeur constitutionnelle relatives à la procédure législative ».¹²²⁶ Saisi d'une loi, la compétence de contrôle du Conseil porte tout naturellement sur les aspects formels ainsi que les aspects matériels.¹²²⁷ Par contre, les questions de procédure échappent au contrôle *a posteriori* consacré par l'article 61-1 de la Constitution qui ne mentionne que les seuls droits et libertés que la Constitution garantit.¹²²⁸ D'ailleurs, si les saisines contestent à la fois la régularité de la procédure d'adoption et la constitutionnalité des articles de la loi, le Conseil distingue les deux étapes de l'examen dans ses décisions selon la pratique constante. Le grief tenant à l'irrégularité de la procédure législative est généralement le premier examen effectué par le Conseil.

Dans ce cas-là, le Conseil intervient *a posteriori* et *in concreto* en tant que juge du vice de procédure.¹²²⁹ Ce contrôle lui permet de s'intéresser à la plus grande partie des questions soulevées dans la procédure législative :¹²³⁰ l'ordre du jour, le débat, le vote, le droit d'amendement.¹²³¹ On juge ainsi qu'« au plan du droit comparé, le Conseil

¹²²⁶ Décision n° 75-57 DC du 23 juillet 1975, Loi supprimant la patente et instituant une taxe professionnelle, Considérant 1. Or dès 1960, il s'assure que les règles de procédure prévues par l'article 46 de la Constitution ont bien été respectées pour l'adoption de la loi organique portant promotion des Français musulmans dans la magistrature. V. Décision n° 60-6 DC du 15 janvier 1960, Loi organique portant promotion exceptionnelle des Français musulmans dans la magistrature et modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958, cons. 1.

¹²²⁷ Pour une opinion dissidente dans la doctrine italienne, voir Laurent Domingo, *Les actes internes du Parlement : étude sur l'autonomie parlementaire (France, Espagne, Italie)*, Paris : L.G.D.J., 2008, p. 229 et s.

¹²²⁸ V. d'ailleurs Décision n° 2010-4/17 QPC du 22 juillet 2010, M. Alain C. et autre [Indemnité temporaire de retraite outre-mer], cons. 7 : « le grief tiré de la méconnaissance de la procédure d'adoption d'une loi ne peut être invoqué à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité ».

¹²²⁹ Bertrand Mathieu & Michel Verpeaux (dir.), *La constitutionnalisation des branches du droit* : actes de l'atelier du IIIe Congrès de l'Association française des constitutionnalistes, Dijon, 14-16 juin 1996, Collection : Droit public positif Travaux de l'Association française des constitutionnalistes, Paris : Presses universitaires d'Aix-Marseille. Economica, 1998, p. 89.

¹²³⁰ P. Terneyre, « la procédure législative ordinaire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RDP*, 1985, p. 691.

¹²³¹ Laurent Domingo, *Les actes internes du Parlement : étude sur l'autonomie parlementaire (France, Espagne, Italie)*, Paris : L.G.D.J., 2008, p. 249.

constitutionnel est certainement la juridiction constitutionnelle qui est allée le plus loin dans le contrôle du fonctionnement interne du parlement.»¹²³² A la suite de la révision portée sur la procédure parlementaire en 2008, c'est dans ce cadre que le Conseil est amené à étoffer sa jurisprudence.

Dans la décision du 24 octobre 2012, c'est en interprétant l'article 42 révisé que le Conseil constitutionnel censure l'intégralité de la loi *Duflot I*. Aux termes de cet article, « La discussion des projets et des propositions de loi porte, en séance, sur le texte adopté par la commission saisie en application de l'article 43 ou, à défaut, sur le texte dont l'assemblée a été saisie ». En l'espèce, la discussion en séance porte au Sénat sur le projet de loi du gouvernement après que la Commission des affaires économiques fait le choix délibéré de ne pas établir son propre texte de manière à garantir aux sénateurs un délai raisonnable pour déposer leurs amendements au texte. Elle entend faire jouer l'option constitutionnelle de l'article 42. Or cette « interprétation libérale » est rejetée par le Conseil constitutionnel qui, se référant à la volonté du constituant, juge que la discussion en séance porte, par principe, sur le texte adopté par la commission ; « il n'en va autrement que dans le cas où la commission saisie en application de l'article 43 a rejeté le texte qui lui était soumis ainsi que dans celui où la commission ne s'est pas prononcée sur l'ensemble des articles du texte avant le début de l'examen en séance ».¹²³³ La Commission ne pouvant en l'occurrence décider de ne pas établir son propre texte, le Conseil constitutionnel juge que la loi n'a « pas été discutée conformément au premier alinéa de l'article 42 de la Constitution » et, « sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs », la déclare contraire à la Constitution.¹²³⁴ Le président du Sénat dans son communiqué de presse souligne que la décision du 24 octobre 2012 est la première à livrer l'interprétation par le Conseil constitutionnel des dispositions de l'article 42 alinéa 1er de la Constitution.¹²³⁵ Or la doctrine la juge « assez prévisible ». Admettre une autre interprétation signifiait que la réforme

¹²³² Louis Favoreu, « le droit constitutionnel jurisprudentiel », *RDP*, 1989, p. 472.

¹²³³ Décision n° 2012-655 DC du 24 octobre 2012, Loi relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social, cons. 2.

¹²³⁴ Décision n° 2012-655 DC du 24 octobre 2012, Loi relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social, cons. 3.

¹²³⁵ <https://www.senat.fr/presse/Cp20121024.html>.

constitutionnelle de 2008 soit « devenue facultative sur un aspect déterminant de la procédure législative »¹²³⁶ et soit « privé(e) (...) de son efficacité ».¹²³⁷

La décision n° 2013-677 DC du 14 novembre 2013 donne l'occasion au Conseil de se prononcer sur la portée du 4^e alinéa de l'article 48 révisé. En l'espèce, les sénateurs contestent l'inscription des conclusions de la commission mixte paritaire sur le projet de loi organique relatif à l'indépendance de l'audiovisuel public au cours d'une semaine de contrôle. Or le Conseil juge que « si chaque assemblée est tenue de réserver une semaine de séance sur quatre par priorité au contrôle de l'action du gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques, le constituant n'a pas pour autant entendu lui imposer que ladite semaine de séance leur fût entièrement consacrée ».¹²³⁸ Il précise d'ailleurs comment s'articule la priorité du contrôle avec les autres priorités de l'article 48 en tranchant la portée exacte des mots « sous réserve des dispositions » du troisième alinéa de l'article 48. Il considère ainsi que « le gouvernement peut faire inscrire à l'ordre du jour de cette semaine de séance, par priorité, l'examen des projets de loi de finances et des projets de loi de financement de la sécurité sociale » ; qu'« il peut également, dès lors que cette semaine de séance est aussi consacrée au contrôle de l'action du gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques dans l'ordre fixé par l'assemblée, faire inscrire au même ordre du jour, par priorité, des textes transmis par l'autre assemblée depuis six semaines au moins, des projets relatifs aux états de crise et des demandes d'autorisation visées à l'article 35 de la Constitution ».

Or le Conseil ne cherche pas à exercer un contrôle poussé sur la procédure législative. D'une part, l'article 61 pose les limites de ce contrôle. Le Conseil ne contrôle que les textes, qui, à la date de sa saisine, « ont le caractère de lois, c'est-à-dire ceux qui, au terme de la procédure législative, ont été définitivement adoptés dans l'ensemble de leurs dispositions ». Est exclue « toute contestation d'une disposition qui ne figure pas dans la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ». Le moyen contestant les

¹²³⁶ Commentaire, Décision n° 2012-655 DC du 24 octobre 2012, Loi relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social, p. 5.

¹²³⁷ Julie Benetti, « L'article 42 de la Constitution, le Sénat et le Conseil constitutionnel. Retour sur un imbroglio parlementaire », *Constitutions* 2013 p. 47.

¹²³⁸ Décision n° 2013-677 DC du 14 novembre 2013, Loi organique relative à l'indépendance de l'audiovisuel public.

conditions de suppression d'un article est jugé « inopérant ».¹²³⁹ D'autre part selon la jurisprudence, les règlements des assemblées parlementaires ne sont pas une norme de référence du contrôle de constitutionnalité pour le Conseil.¹²⁴⁰ Le Conseil ne contrôle donc dans la procédure législative que ce qui relève des règles de procédure fixées par la Constitution et elle seule.¹²⁴¹

D'ailleurs, la jurisprudence du Conseil montre « un souci non dissimulé de rester en dehors du débat parlementaire, en dehors des décisions internes aux assemblées » dans le but de concilier le contrôle de constitutionnalité avec le maintien d'une certaine autonomie parlementaire.¹²⁴² Les vices de procédure font l'objet d'« un contrôle souple, respectueux du fonctionnement interne des assemblées parlementaires ». Le Parlement n'est sanctionné que lorsque la violation de la procédure est « substantielle », et il n'est pas censuré lorsque la violation ne l'est pas.¹²⁴³ Le Conseil laisse ainsi à l'abri d'une sanction les irrégularités moins graves. Lorsque Kelsen évoque la possibilité pour le tribunal constitutionnel d'annuler une loi pour vice de forme, il considère en effet que l'annulation ne pourra intervenir que si ce vice est particulièrement important, essentiel.¹²⁴⁴ L'autolimitation du Conseil s'explique, en outre, par le fait qu'il a dû se faire accepter. Il faut garder en mémoire que le contrôle des actes parlementaires par une autorité extérieure est encore récent dans le système constitutionnel français.¹²⁴⁵

¹²³⁹ Décision n° 89-268 DC du 29 décembre 1989, Loi de finances pour 1990, cons. 12-13. Dans le droit comparé, le recours d'*amparo* en contentieux constitutionnel espagnol permet d'attaquer directement les décisions de rejet. Pour la comparaison, v. Laurent Domingo, *Les actes internes du Parlement : étude sur l'autonomie parlementaire (France, Espagne, Italie)*, Paris : L.G.D.J., 2008, p. 250 et s.

¹²⁴⁰ Décision n° 78-97 DC du 27 juillet 1978, Loi portant réforme de la procédure pénale sur la police judiciaire et le jury d'assises, Cons. 3.

¹²⁴¹ Guillaume Drago, *Contentieux constitutionnel français*, Paris : puf, 2020, 5e éd., p. 427.

¹²⁴² Mathieu Bertrand & Michel Verpeaux (dir.), *La constitutionnalisation des branches du droit : actes de l'atelier du IIIe Congrès de l'Association française des constitutionnalistes*, Dijon, 14-16 juin 1996, Collection : Droit public positif Travaux de l'Association française des constitutionnalistes, Paris : Presses universitaires d'Aix-Marseille. Economica, 1998, p. 100.

¹²⁴³ Guillaume Drago, *Contentieux constitutionnel français*, Paris : puf, 2020, 5e éd., p. 427. Guillaume Drago, « procédures du contrôle de constitutionnalité », *JurisClasseur Administratif*, Fasc. 1414, Date de la dernière mise à jour : 4 Octobre 2015, n°140.

¹²⁴⁴ H. Kelsen, *RDP*, 1928, p. 242, n°18, cité in Bertrand Mathieu & Michel Verpeaux (dir.), *La constitutionnalisation des branches du droit: actes de l'atelier du IIIe Congrès de l'Association française des constitutionnalistes*, Dijon, 14-16 juin 1996, Collection: Droit public positif Travaux de l'Association française des constitutionnalistes, Paris: Presses universitaires d'Aix-Marseille. Economica, 1998, p. 103.

¹²⁴⁵ Guillaume Drago, *Contentieux constitutionnel français*, Paris : puf, 2020, 5e éd., p. 427.

B. *Un contrôle interne pratiquement impossible*

Du point de vue pragmatique, le Conseil constitutionnel ne dispose d'aucun moyen de contrôle sur le fonctionnement des assemblées et de leurs différentes instances.¹²⁴⁶ Tout contrôle plus poussé risque d'être purement déclaratif.

L'obligation du vote personnel prévue à l'article 27 permet au Conseil d'intervenir dans le fonctionnement interne des assemblées. Dans la décision du 17 mai 1973, le Conseil constitutionnel a censuré une modification du Règlement du Sénat interdisant les délégations de vote pour les scrutins secrets, en considérant que « l'ordonnance n° 58-1066 du 7 novembre 1958 portant loi organique autorisant exceptionnellement les parlementaires à déléguer leur droit de vote, dans son article premier, n'apporte aucune restriction à l'autorisation conférée aux membres du Parlement de déléguer leur droit de vote dans les cas qu'elle énumère », et qu'ainsi « cette interdiction n'était pas conforme à l'article 27 de la Constitution en application duquel a été promulguée cette ordonnance ».¹²⁴⁷ Grâce à cet article, le Conseil se permet également d'intervenir dans le fonctionnement des commissions. Il juge que « s'il est loisible au Sénat, dans le respect de l'article 43 de la Constitution, de modifier les modalités de fonctionnement des réunions de commissions, c'est à la condition qu'il ne soit pas porté atteinte au principe édicté à l'article 27 de la Constitution (...) »¹²⁴⁸ C'est en ce sens que l'on exprime le souhait que « l'article 27 renferme un potentiel riche et intéressant, susceptible d'inspirer ses futures décisions ».¹²⁴⁹

Or s'il est vrai qu'une norme constitutionnelle permet au Conseil d'« exercer un droit de regard sur des modalités exercées en dehors de toute séance publique »,¹²⁵⁰ cette possibilité de contrôle reste structurellement limitée. On se rappelle que, à propos de la jurisprudence sur les « limites inhérentes à l'exercice du droit d'amendement »,¹²⁵¹

¹²⁴⁶ V. Henri Jozefowicz, « Le diable gît-il dans les détails ? Le Conseil constitutionnel met fin au long feuilleton du contrôle des nominations présidentielles », *Politeia*, N° 17, juin 2010, p. 432.

¹²⁴⁷ Décision n° 73-49 DC du 17 mai 1973, Résolution tendant à modifier certains articles du Règlement du Sénat, cons. 9.

¹²⁴⁸ Décision n° 2004-495 DC du 18 mai 2004, Résolution modifiant le règlement du Sénat (articles 7, 13, 15, 16, 20, 22, 39 et 69 *bis*), Cons. 7.

¹²⁴⁹ V. Henri Jozefowicz, « Le diable gît-il dans les détails ? Le Conseil constitutionnel met fin au long feuilleton du contrôle des nominations présidentielles », *Politeia*, N° 17, juin 2010, p. 432.

¹²⁵⁰ *Ibid.*

¹²⁵¹ Décision n° 86-225 DC du 23 janvier 1987, Loi portant diverses mesures d'ordre social.

le doyen Favoreu invoque « un processus de contrôle interne, pratiquement impossible à réaliser sérieusement à moins d'organiser des transports sur les lieux et de déléguer des observateurs permanents ». ¹²⁵² C'est en ce sens on se permet de douter de l'efficacité de l'interdiction de délégation de vote par la loi d'application de l'al.5 de l'article 13 de la Constitution, le Conseil se contentant de valider la loi sans dire un mot sur l'issue d'une nomination approuvée en violation de cette procédure. ¹²⁵³

§ 2 Le Conseil d'Etat

Certains actes parlementaires sont encore susceptibles de tomber sous la juridiction du juge de droit commun. Si, le juge judiciaire ne s'est jamais reconnu compétent pour les actes internes des assemblées, ¹²⁵⁴ le cas du juge administratif mérite plus d'attention. On y discerne en effet une « tentative d'investissement du domaine de l'autorité parlementaire ». ¹²⁵⁵

La jurisprudence traditionnelle reconnaissait, au profit des actes du Parlement, un principe d'immunité juridictionnelle (A.). Depuis 1958 il existe un possible contentieux administratif des actes internes des assemblées (B.). Or la définition de la compétence du juge administratif reste soumise à l'intervention du législateur.

A. La jurisprudence traditionnelle d'incompétence

Selon la solution classique du droit public français, la nature juridique d'un acte est définie sur la base du critère organique. Le juge administratif utilise systématiquement le critère organique pour définir la notion d'actes parlementaires. Or en ce qui concernant les actes du Parlement, ce qui dominait dans la jurisprudence traditionnelle était le principe de l'immunité. Le juge administratif justifie son incompétence par le fait que les auteurs de l'acte ne relevaient pas de la hiérarchie administrative, alors que l'article 31 de l'ordonnance du 31 juillet 1945, comme l'avait fait l'article 9 de la loi du

¹²⁵² Louis Favoreu, « Le droit constitutionnel jurisprudentiel », *RDP*, 1989, n°142, p. 472.

¹²⁵³ V. Henri Jozefowicz, « Le diable gît-il dans les détails ? Le Conseil constitutionnel met fin au long feuilleton du contrôle des nominations présidentielles », *Politeia*, N° 17, juin 2010, p. 433.

¹²⁵⁴ V. les déc., Cass., 13 juin 1879, S. 1879.I.385 et Cass., 30 janv. 1883, Baudry d'Asson, S. 1883.I.111.

¹²⁵⁵ Louis Favoreu, « Le juge administratif et le principe constitutionnel de séparation des pouvoirs », *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles : Bruylant. 2005, p. 304.

24 mai 1872, limite la compétence sur les recours en annulation pour excès de pouvoir aux « actes émanant des diverses autorités administratives ». Sur ce fondement, le Conseil d'État refuse dès 1872 de statuer sur une décision prise par une commission exclusivement composée de députés au sujet de la révision individuelle des grades des officiers : « (...) la chambre des députés fait partie des pouvoirs constitués dans lesquels réside la souveraineté (...) à ce titre ses actes et notamment son règlement délibéré en séance publique ne peuvent tomber dans le domaine de l'appréciation des tribunaux ». ¹²⁵⁶ En se fondait tout entier sur ce que l'auteur de la décision litigieuse n'est pas, par essence, et quelle que soit la nature de ses activités, une « autorité administrative », ¹²⁵⁷ la jurisprudence traditionnelle reconnaît une immunité juridictionnelle complète aux actes émanant des assemblées parlementaires et de leurs services, que ce soit le bureau, le président ou des questeurs. ¹²⁵⁸

Cette jurisprudence est censée garantir l'autonomie interne des Assemblées, l'autonomie qui permet aux assemblées d'avoir leur organisation et leur fonctionnement propre. Elle ne porte pas sur l'exercice de leurs pouvoirs politiques qui relèvent de la répartition des compétences issue de la Constitution. L'autonomie des assemblées ne se construit pas par rapport à une entité extérieure, elle leur est propre et concerne uniquement des exigences d'organisation et de fonctionnement. ¹²⁵⁹ Le Conseil donne ainsi une forme « absolue » ¹²⁶⁰ au principe de la séparation des pouvoirs pour refuser de connaître des actes des autorités parlementaires, quelle que soit leur nature.

B. L'évolution contemporaine

Cette position a perduré jusqu'à l'avènement de la V^e République. Depuis lors le principe général d'incompétence juridictionnelle s'est restreint en raison, d'une part, de l'ordonnance du 17 novembre 1958 qui en prévoit explicitement les exceptions et,

¹²⁵⁶ CE, 15 nov. 1872, *Carrey de Bellemare*.

¹²⁵⁷ V. en ce sens, Catherine Bergeal, Conclusions sur Conseil d'Etat, Assemblée, 5 mars 1999, Président de l'Assemblée nationale, « Le contrôle de la passation des marchés des assemblées parlementaires », *RFDA* 1999 p. 333.

¹²⁵⁸ Laurent Domingo, *Les actes internes du Parlement : étude sur l'autonomie parlementaire (France, Espagne, Italie)*, Paris : L.G.D.J., 2008, p. 299-300.

¹²⁵⁹ Xavier Barella, « L'autonomie des assemblées parlementaires », *RDP*, 01/07/2013, n° 4, p. 843.

¹²⁶⁰ J.-M. Auby, « Le contentieux des actes parlementaires et la loi organique du 17 novembre 1958 », *AJDA* 1959, p. 107.

d'autre part, de la jurisprudence contemporaine. Le juge administratif s'invite ainsi dans le fonctionnement des assemblées.

L'article 8 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires a ouvert la possibilité de recours pour deux catégories de litiges : d'une part, « tous les litiges d'ordre individuel concernant les agents des services des assemblées parlementaires », et d'autre part, « les actions en responsabilité » à l'encontre de l'État du fait des services des assemblées parlementaires. Les cas d'exception, de plus, ont fait objet de l'interprétation extensive par le juge.¹²⁶¹ Alors que la Loi n° 63-156 du 23 février 1963 de finances pour 1963 modifie la formule dans un sens plus restrictif en n'évoquant plus que les litiges d'ordre individuel concernant les agents titulaire, le Conseil d'État examine les recours des stagiaires,¹²⁶² des candidats aux concours de recrutement,¹²⁶³ des agents sanctionnés,¹²⁶⁴ et des agents à l'encontre de tableaux d'avancement.¹²⁶⁵ Il accepte même d'examiner, par voie d'exception, la légalité du règlement intérieur de l'Assemblée nationale portant statut du personnel¹²⁶⁶ ou d'interpréter les règlements des assemblées¹²⁶⁷. En matière de responsabilité, le Conseil d'Etat a permis d'agir en justice non seulement aux victimes « des dommages causés par les services des assemblées parlementaires », mais aux organes des assemblées parlementaires.¹²⁶⁸ Il convient d'ailleurs de noter que, si le juge administratif est le plus souvent compétent, le juge judiciaire peut également être saisi lorsqu'il est le juge compétent selon le contentieux engagé.¹²⁶⁹

¹²⁶¹ Xavier Barella, « L'autonomie des assemblées parlementaires », *RDP*, 01/07/2013, n° 4, p. 843.

¹²⁶² CE, ass., 12 janv. 1968, *Delle Barbier*, Lebon 39.

¹²⁶³ CE 4 nov. 1987, *Assemblée nationale c/ Mme Cazes*, Lebon 343.

¹²⁶⁴ CE 9 févr. 2004, req. n° 257746, *Président du Sénat*, Lebon 61.

¹²⁶⁵ CE 9 déc. 2005, req. n° 271315 et n° 274396, *Assemblée nationale*, Lebon 557.

¹²⁶⁶ CE 19 janv. 1996, req. n° 148631, *Escriva* ; CE 28 janv. 2011, *Patureau*, req. n° 335708 ; *AJDA* 2011. 1851, note Chiffot ; *AJFP* 2011. 199, note Jeannard.

¹²⁶⁷ CE 10 juin 1998, req. n° 149262, *Maillard*, *Dr. adm.* 1998. Comm. 346, obs. R.S. CE 9 févr. 2004, *Président du Sénat*. Cité in Répertoire du contentieux administratif, Titre 1er - Acte administratif et administration, Dalloz, n° 116.

¹²⁶⁸ CE, 3 juin 1987, *Assemblée nationale*.

¹²⁶⁹ Laurent Domingo, *Les actes internes du Parlement : étude sur l'autonomie parlementaire (France, Espagne, Italie)*, Paris : L.G.D.J., 2008, p. 313.

Un changement important s'est produit avec l'arrêt *Président de l'Assemblée nationale* du 5 mars 1999,¹²⁷⁰ où le Conseil a reconnu la compétence de la juridiction administrative à l'égard des contrats conclus par l'Assemblée nationale en vue de la réalisation de travaux publics et de l'exploitation des installations et, corrélativement, des décisions relatives à ces contrats. En privilégiant la lecture matérielle à la lecture organique, le juge marque un renforcement du contrôle des actes parlementaires. Pour le Commissaire du Gouvernement Bergeal, il n'existe « plus de justification, ni théorique, ni historique, au maintien pour les seuls actes émanant d'une autorité parlementaire d'un critère organique ». Ainsi un acte d'une autorité parlementaire est susceptible d'être qualifié d'administratif au regard de son objet.¹²⁷¹ Et le critère matériel peut constituer une limite de l'indépendance parlementaire.¹²⁷²

D'ailleurs l'arrêt laissait entendre l'énumération de l'ordonnance n'était pas limitative. En effet dès lors que le texte définit les actions possibles, il paraît les interdire dans les autres cas.¹²⁷³ On pourrait même soutenir qu'il appartiendrait au juge ordinaire de connaître du contentieux de n'importe quel acte non-législatif du parlement dès lors qu'il ne concerne pas l'activité parlementaire mais leur activité administrative.¹²⁷⁴ On pourrait ainsi classer les actes non législatifs du parlement en deux catégories : alors que « les actes à contenu constitutionnel ou parlementaires » ne peuvent que relever de la compétence du Conseil constitutionnel, « les actes à contenu administratif » sont portés devant le juge ordinaire.

¹²⁷⁰ CE, ass., 5 mars 1999, req. n° 163328, *Prés. AN*.

¹²⁷¹ V. en ce sens, Catherine Bergeal, Conclusions sur Conseil d'Etat, Assemblée, 5 mars 1999, *Président de l'Assemblée nationale*, « Le contrôle de la passation des marchés des assemblées parlementaires », *RFDA* 1999 p. 333.

¹²⁷² Jean-Pierre Camby, « Actes parlementaires », *Répertoire de contentieux administratif*, avril 2019.

¹²⁷³ J.-M. Auby, « Le contentieux des actes parlementaires et la loi organique du 17 novembre 1958 », *AJDA* 1959, p. 107. Auby soulignait qu'« on peut considérer que ces autorités agissent en tant que services de l'assemblée lorsqu'elles exercent des fonctions relevant des services c'est-à-dire présentant un caractère administratif ; il en va autrement au contraire lorsque ces autorités exercent des fonctions d'ordre parlementaire, c'est-à-dire inhérentes à l'assemblée ou à ses formations parlementaires intérieures », *ibid.*, p. 108. Auby y relevait d'ailleurs un curieux paradoxe à ce que les « décisions parlementaires portant sur les questions les plus infimes bénéficient d'une immunité de juridiction plus large que celle qui s'applique à la loi elle-même ».

¹²⁷⁴ V. en ce sens, Pierre Bon, « le contrôle des actes non législatifs du parlement : toujours un déni de justice ? », in *Renouveau du droit constitutionnel : mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris : Dalloz, 2007, pp. 1069 et s.

Or lors de l'adoption de la loi d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine,¹²⁷⁵ par le biais d'un amendement présenté par les trois questeurs de l'Assemblée nationale (l'amendement *Château de Versailles*), un nouvel article visant à modifier notamment l'article 8 de l'ordonnance a été adopté pour tenir compte de cette évolution de la jurisprudence. Les parlementaires ont précisé la compétence du juge administratif pour connaître des actes parlementaires en rajoutant une troisième catégorie relative aux litiges individuels en matière de marchés publics. D'autre part, le législateur tient à rappeler que « les instances ci-dessus visées (...) sont les seules susceptibles d'être engagées contre une assemblée parlementaire », consacrant ainsi une interprétation restrictive limitant les possibilités de recours aux seuls cas ainsi énumérés. Cette loi, « intervenue très clairement en réaction à l'arrêt Président de l'AN » est qualifié de « rappel à l'ordre » du législateur.¹²⁷⁶ Elle met donc un terme au revirement jurisprudentiel entamé par le Conseil d'État. Or cette loi n'a pas été déférée au Conseil constitutionnel.

¹²⁷⁵ Loi n° 2003-710 du 1er août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine.

¹²⁷⁶ Louis Favoreu, « Le juge administratif et le principe constitutionnel de séparation des pouvoirs », *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles : Bruylant, 2005, p. 310-311.

Conclusion du Chapitre 1

La plupart des dispositions de la révision constitutionnelle de 2008 vise à desserrer « *l'étau du parlementarisme rationalisé* » et à restaurer l'autonomie du Parlement. Elle a pour corollaire paradoxale la multiplication des dispositions régissant sur les assemblées. Or l'accentuation du formalisme ne conduit pas nécessairement à la régression de l'autonomie. En donnant aux assemblées une faculté dont l'exercice reste à leur discrétion, la révision n'altère pas leur autonomie. Les assemblées gardent ainsi la maîtrise sur leur organisation interne. A la suite de la révision du 23 juillet 2008, cela se vérifie tant au regard de l'ineffectivité de la procédure d'évaluation préalable des amendements parlementaires, qu'au regard de la fixation du nombre des commissions.

D'autre part, l'ouverture dans l'exercice de la fonction législative est finalement bien maîtrisée par les assemblées. La révision conduit à impliquer de plus en plus de donneurs d'avis dans la procédure législative. Or les nouveaux outils mis en place relèvent, pour une grande partie, de la simple faculté. C'est le cas du Conseil d'Etat et du Conseil économique, social et environnemental (CESE) avec la révision du 23 juillet 2008. Au regard de la pratique, la retenue traditionnelle des assemblées est de mise. La consultation du Conseil économique, social et environnemental se caractérise par une ouverture limitée, alors que celle du Conseil d'Etat se caractérise par sa souplesse.

D'une manière plus controversée, les assemblées retrouvent parfois leur autonomie *de facto* même en face d'une obligation imposée. Les tentatives d'émancipation sont rendues possibles par le contrôle limité du juge sur le fonctionnement du travail parlementaire. L'intervention des acteurs extérieurs au sein du travail parlementaire est revêtue d'une efficacité relative. D'une part, l'exigence de la présence du gouvernement en commission imposée par le Conseil constitutionnel est neutralisée dans la pratique. D'autre part, la publicité de l'avis du Conseil d'Etat rendu dans la procédure de consultation sur la proposition de loi est maîtrisée par l'assemblée où la proposition est déposée. Il reste à voir s'il s'agisse d'une période d'accoutumance.

Chapitre 2 L'appropriation limitée des pouvoirs de contrôle

La révision du 23 juillet 2008 a profondément remanié la fonction de contrôle du parlement en vue de la dissocier du seul engagement de la responsabilité du Gouvernement pour en faire une fonction de « surveillance critique, plus quotidienne et concrète » de l'action du Gouvernement.¹²⁷⁷ Ainsi le constituant diversifie les moyens d'expression du contrôle. En témoigne, par exemple, l'attribution aux assemblées du pouvoir de contrôle de certaines nominations opérées par le Président de la République (article 13 alinéa 5 de la Constitution), ou l'obligation d'étude d'impact permettant au Parlement d'apprécier plus étroitement l'action du Gouvernement en matière législative (article 39 al.4), ou encore la faculté reconnue formellement aux assemblées de créer des commissions d'enquête (article 51-2).

Nous traitons deux exemples dans ce chapitre : d'une part, l'obligation d'étude d'impact qui vise à rationaliser l'initiative législative du gouvernement (Section 1) et d'autre part, la consultation parlementaire sur les nominations proposées par le Président de la République (Section 2).

Section 1 La rationalisation de l'initiative législative du gouvernement : l'obligation d'étude d'impact

Alors que les propositions de lois sont soumises à des conditions de recevabilité depuis l'origine de la Ve République, une condition de recevabilité est imposée pour les projets de lois pour la première fois par la révision du 23 juillet 2008.¹²⁷⁸ L'article 39 alinéa 3 dispose désormais que : « La présentation des projets de loi déposés devant l'Assemblée nationale ou le Sénat répond aux conditions fixées par une loi organique. » L'al. suivant précise la procédure de contrôle de ces règles de présentation. « Les projets de loi ne peuvent être inscrits à l'ordre du jour si la Conférence des présidents de la première assemblée saisie constate que les règles fixées par la loi organique sont méconnues. En cas de désaccord entre la Conférence des présidents et le

¹²⁷⁷ P. Avril, « L'introuvable contrôle parlementaire », *LPA*, 15 juillet 2009, p. 7.

¹²⁷⁸ Xavier Vandendriessche, « L'initiative législative, garante de la qualité de la loi ? (Le nouvel article 39 de la Constitution) », *LPA*, 19/12/2008 n° 254, p. 62.

Gouvernement, le président de l'assemblée intéressée ou le Premier ministre peut saisir le Conseil constitutionnel qui statue dans un délai de huit jours. »

La réalisation d'une étude d'impact était pratiquée bien avant. Dès mai 1994, le rapport *Picq* préconisait d'imposer que tout projet de loi fasse l'objet d'une évaluation préalable. En réponse, plusieurs circulaires primo-ministérielles s'intéressaient à la démarche de l'étude d'impact. La circulaire du 21 novembre 1995 a expérimenté un mécanisme d'étude d'impact systématique des projets de loi, d'ordonnance et de décret en Conseil d'État,¹²⁷⁹ pérennisé ensuite par la circulaire du 26 janvier 1998.¹²⁸⁰ La circulaire du 26 août 2003, prenant acte de l'échec relatif de la pratique de ces études d'impact, est revenue sur le caractère systématique de la démarche et les réserve à certains projets de lois choisis.¹²⁸¹

Le Conseil d'État, constatant l'échec de cette longue série de circulaires faute d'une procédure contraignante, recommandait déjà dans son Rapport public de 2006 intitulée « *Sécurité juridique et complexité du droit* », qu'« il est (...) aujourd'hui nécessaire de s'interroger sur l'opportunité de recourir à un instrument juridique de rang plus élevé dans la hiérarchie des normes que la circulaire et tendant à fixer quelques obligations de procédure, en particulier à subordonner le dépôt d'un projet de loi devant les assemblées à ce qu'il soit assorti d'une évaluation préalable de l'impact de la réforme ». Précisément « Ces règles pourraient figurer dans une loi organique, prise sur le fondement d'un alinéa ajouté à l'article 39 de la Constitution en vue d'organiser la procédure d'élaboration et de dépôt des projets de loi devant le Parlement. »¹²⁸² Le Comité Ballardur a fait siennes ces conclusions en recommandant dans sa proposition n° 25 que « l'existence de ces études d'impact soit une condition de la recevabilité d'un projet de loi au Parlement, à charge pour le Conseil constitutionnel de vérifier, juste

¹²⁷⁹ Circulaire du 21 novembre 1995 relative à l'expérimentation d'une étude d'impact accompagnant les projets de loi et de décret en Conseil d'État.

¹²⁸⁰ Circulaire du 26 janvier 1998 relative à l'étude d'impact des projets de loi et de décret en Conseil d'État. Circulaire du 18 mars 1996.

¹²⁸¹ Circulaire du 26 août 2003 relative à la maîtrise de l'inflation normative et à l'amélioration de la qualité de la réglementation.

¹²⁸² Conseil d'État, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapport public 2006, Paris, La documentation française, Études et documents du Conseil d'État, n° 57, 2006, p. 313 ; cité in Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (n° 820) de modernisation des institutions de la Ve république, Assemblée nationale, treizième législature, n° 892, le 15 mai 2008, p. 274.

après le dépôt du texte et à la demande de soixante députés ou de soixante sénateurs, que ce document satisfait aux exigences qu'une loi organique pourrait prévoir ». ¹²⁸³

Le régime d'étude d'impact instauré par la révision du 23 juillet 2008 marque « une rupture » ¹²⁸⁴ avec les régimes précédemment établis en ce qu'il revêt une nature obligatoire et systématique. En fait, « l'avant-projet de loi a exclu (...) toute proposition qui pourrait constituer une contrainte sur le travail gouvernemental, et plus particulièrement l'exigence d'une étude d'impact ». ¹²⁸⁵ Cette règle est également absente du projet de loi constitutionnelle. Elle résulte d'un amendement issu du travail commun du rapporteur de la commission et du président du groupe majoritaire de l'Assemblée nationale ¹²⁸⁶ avec l'avis favorable du gouvernement. ¹²⁸⁷

Le rapporteur de l'Assemblée nationale, Jean-Luc Warsmann, place de grands espoirs dans ce dispositif en le regardant comme « un des amendements les plus importants » que l'Assemblée nationale ait à examiner dans le cadre de cette révision. ¹²⁸⁸ Il le justifie par l'échec de la tentative de réforme de la part de l'exécutif : « En 1996, Alain Juppé, alors Premier ministre, avait tenté d'introduire cette nouvelle manière de travailler. Il l'avait fait par une circulaire qui a été respectée quelques mois avant de tomber en désuétude. C'est la raison pour laquelle il nous paraît indispensable de donner un ancrage constitutionnel à ces nouveaux dispositifs... » ¹²⁸⁹ Cet argument a été approuvé par le groupe Socialiste de l'Assemblée qui, par le truchement d'un membre,

¹²⁸³ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, présidé par M. E. Balladur, *Une Ve République plus démocratique, rapport au président de la République*, 29 oct. 2007, p. 38-39.

¹²⁸⁴ Bertrand-Léo Combrade, *l'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, p. 9.

¹²⁸⁵ Didier Ribes, « le comité balladur, technicien expert du parlementarisme », *RFDC*, 2008/5 HS n°2, p. 121.

¹²⁸⁶ La paternité de cet amendement est claire dans le sens que le rapporteur Jean-Luc Warsmann de l'Assemblée nationale expliquait en commission que c'est dans l'attente de la position du Gouvernement sur l'amendement n° 1 déposé par Jean-François Copé qui poursuit le même objet, mais plus complet qu'il suggère d'adopter son amendement qui renvoie à une loi organique les modalités de mise en œuvre des études d'impact. Ensuite le rapporteur déclarait en séance que l'amendement n° 66 rectifié est « si important que le président du groupe de l'Union pour un mouvement populaire, Jean-François Copé, a cosigné le sous-amendement dont il fait l'objet. » Assemblée nationale, 3^e séance du 27 mai 2008, p. 2578.

¹²⁸⁷ Assemblée nationale, 3^e séance du 27 mai 2008, p. 2579.

¹²⁸⁸ Assemblée nationale, 27 mai 2008, Compte-rendu intégral, p. 2579, Intervention de J.-L. Warsmann.

¹²⁸⁹ Assemblée nationale, 3^e séance du 27 mai 2008, p. 2579 ; dans le même sens, v. compte-rendu de la commission des lois, Mercredi 14 mai 2008, Séance de 16 h 15, p. 16.

reconnaissait que « Dans la mesure où les circulaires se heurtent à l’inertie, il est nécessaire de constitutionnaliser les études d’impact », ¹²⁹⁰ une nécessité également reconnu par le garde des sceaux et le secrétaire d’Etat. ¹²⁹¹ La volonté des députés est telle qu’en seconde lecture devant l’Assemblée le sous-amendement et l’amendement de la commission sont tous deux acquis au vote à l’unanimité. ¹²⁹²

Pèsant sur l’initiative législative du Gouvernement, cette obligation peut être comptée parmi les mécanismes introduits par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 en vue de renforcer le contrôle sur l’exécutif. L’introduction en droit positif de cette obligation dont la méconnaissance peut être sanctionnée témoigne de la formalisation d’un droit gouvernemental. La phase de préparation du projet de loi, jusque-là relativement imperméable à toute tentative de formalisation, est devenue un moment saisi par le droit constitutionnel. Il vise à rationaliser le travail gouvernemental. ¹²⁹³

En même temps l’encadrement du travail gouvernemental participe à la reparlementarisation du régime. La doctrine constate depuis longtemps que le Gouvernement est le « *vrai responsable de ce qu’on appelle le ‘mauvais travail parlementaire’ (...), quelle que soit son orientation politique, que l’on soit ou non en période de cohabitation* ». ¹²⁹⁴ La distribution aux assemblées d’un nombre toujours plus important de projets de loi insuffisamment préparés contribue en effet à la détérioration des conditions du travail parlementaire et, par conséquent, à une dévalorisation de cette institution. La prétention à encadrer le travail gouvernemental en matière législative dès la préparation des projets participe ainsi à la reparlementarisation du régime.

De plus, l’article 39 alinéa 4 implique directement le Parlement dans cette démarche de rationalisation du travail gouvernemental, ce qui évite de « dissocier par trop le volet

¹²⁹⁰ Mercredi 14 mai 2008 Séance de 16 h 15, p. 16.

¹²⁹¹ Sénat, séance du 23 juin 2008, p. 3234 ; Sénat, séance du 16 juillet 2008, p. 4726.

¹²⁹² Assemblée nationale, 2e séance du 9 juillet 2008, p. 4478.

¹²⁹³ V. en ce sens Arnaud Noury, « L’étude d’impact des projets de loi et de décret en Conseil d’État : une tentative de rationalisation du travail gouvernemental », *RRJ*, 1er avril 2000, n° 2, p. 628.

¹²⁹⁴ D. Maus, « Table-ronde », in B. Mathieu et Michel Verpeaux (dir.), *La réforme du travail législatif*, Cahiers constitutionnels de Paris 1, Dalloz, 2006, p. 65. V. également B. Mathieu, « Propos introductifs », *ibid.*, p. 5.

gouvernemental et le volet parlementaire de la réforme ». ¹²⁹⁵ L'attribution à la Conférence des présidents de la première chambre saisie d'un pouvoir de refuser l'inscription d'un texte à l'ordre du jour place le Parlement en situation d'exercer un contrôle novateur du travail gouvernemental en amont de l'élaboration de la loi, elle participe ainsi à un rééquilibrage des rapports entre les deux acteurs dans la procédure législative.

Or en 2014 le rapport *La Raudière-Juanico* dresse un bilan sévère : les études d'impact sont souvent mal faites, et leur mauvaise préparation est un des facteurs de l'inflation législative. ¹²⁹⁶ Il est vrai que la construction et la pratique du dispositif de l'étude d'impact est imprégnée par la souci de préserver l'autonomie du Gouvernement en évitant de soumettre ce dernier à des contraintes formelles excessives. D'une part, la détermination des « conditions » de la « présentation des projets de loi » est renvoyée à la loi organique d'application. Or le dispositif législatif de rédaction s'avère finalement peu contraignant pour le Gouvernement (Sous-section 1). Par contre, l'article 39 al. 4 définit en détail un mécanisme *ad hoc* de contrôle du respect de ces règles de présentation du projet de loi. Le contrôle de la rédaction de l'étude d'impact s'invite, de plus, dans les mécanismes génériques de contrôle (Sous-section 2).

Sous-section 1 La rédaction perfectible de l'étude d'impact

L'article 39 al. 3 ne vise que les « conditions » de la « présentation des projets de loi ». Avec un renvoi « sec » à la loi organique, ¹²⁹⁷ il procède à une « constitutionnalisation *a minima* » ¹²⁹⁸ des exigences que le Gouvernement est tenu de respecter. Or si le terme d'étude d'impact n'est pas formellement citée au niveau constitutionnel, le rapporteur de l'Assemblée nationale indiquait déjà qu'il s'agissait d'« offr(ir) un ancrage constitutionnel à la pratique des études d'impact qui devront être fournies avant

¹²⁹⁵ Premier ministre, Secrétariat général du Gouvernement, *Rapport au Premier ministre du Groupe de travail chargé d'une réflexion sur les suites du Rapport public de 2006 du Conseil d'État*, Doc. fr., 2007, p. 21.

¹²⁹⁶ Assemblée nationale, Rapport d'information n°2268, *Mieux légiférer, mieux évaluer : quinze propositions pour améliorer la fabrique de la loi*, oct. 2014, p. 17.

¹²⁹⁷ Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 46.

¹²⁹⁸ P. Blachère, « Les études d'impact dans la procédure législative », in Mathilde Philip-Gay (dir.), *Les études d'impact accompagnant les projets de loi*, LGDJ, Lextenso Editions, 2012, p. 51.

l'examen d'un projet de loi ». ¹²⁹⁹ L'un des rapporteurs à l'Assemblée nationale avait expliqué ce mutisme par la nécessité de ne pas se limiter aux seules études d'impact étant entendu que d'autres procédés pourront toujours s'ajouter aux documents accompagnant nécessairement l'avant-projet. ¹³⁰⁰ C'est en ce sens qu'est inscrite dans la loi organique d'application une obligation de l'exposé des motifs. Le projet de loi déposé devant la première chambre doit être précédé d'un exposé des motifs et d'une étude d'impact. ¹³⁰¹

Or alors que la constitutionnalisation vise précisément à imposer au gouvernement une obligation, le dispositif législatif s'avère finalement peu contraignant pour ce dernier. D'une part, la rédaction de l'étude d'impact relève d'une logique « unilatérale » qui lui est favorable (§1). D'autre part, il s'agit d'une obligation assez souple pour l'exécutif en raison de son faible encadrement (§2). L'introduction de diverses exclusions et dérogations témoigne d'un refus d'encadrer trop strictement les conditions de présentation des projets de loi. Surtout le Conseil constitutionnel, soucieux de ne pas soumettre le Gouvernement à une obligation de présenter des études d'impact démesurées, est venu « protéger le Gouvernement » lors de son contrôle sur la loi organique. ¹³⁰² Dans les deux aspects, il a encore ajouté de la souplesse au dispositif, et ce, parfois à l'encontre de la volonté exprimée au sein des assemblées. Il est vrai que la pratique de la rédaction de l'étude d'impact a su surmonter ces limites. Or faute d'impérativité pour le gouvernement, elle est largement aléatoire et reste dépendante de la bonne volonté de ce dernier.

§ 1 La logique unilatérale de la rédaction

¹²⁹⁹ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (n° 820) de modernisation des institutions de la Ve république, Assemblée nationale, treizième législature, n° 892, le 15 mai 2008, p. 275.

¹³⁰⁰ Pierre-Yves Gahdoun, « L'amélioration de la fabrication des lois, Entre rénovation et révolution », *AJDA* 2008 p. 1872.

¹³⁰¹ L'article 7 et l'article 8 alinéa 1^{er} de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution.

¹³⁰² B. du Marais, « L'obligation d'étude d'impact, une autre révolution constitutionnelle ? », *Rev. Adm.*, n° 2, 2011, chron. 1, p. 8.

Alors la responsabilité de rédaction de l'étude d'impact est attribuée au gouvernement (A.), la capacité pour les assemblées de mener une contre-étude d'impact reste limitée (B.). La rédaction de l'étude d'impact relève ainsi d'une logique « unilatérale ».¹³⁰³

A. *L'origine gouvernementale de l'étude d'impact*

L'instauration d'une obligation d'étude d'impact des projets de loi pose d'emblée la question de l'organisme désigné pour réaliser ces études. « Qui fait l'étude d'impact ? Est-elle impartiale et indépendante ? C'est une question majeure ». La possibilité de confier la rédaction à l'exécutif suscite naturellement des suspensions. On invoque le risque de « l'introduction dans le document d'informations exclusivement favorables au projet de loi qui seraient utilisées par le Gouvernement comme « argument massue » dans les débats ».¹³⁰⁴ On questionne même la sincérité du Gouvernement dans la réalisation des études d'impact. Lors de la discussion au Sénat sur le projet de loi organique, l'ancien Premier ministre Jean-Pierre Raffarin développe la thèse de l'existence de deux études d'impact : « L'étude objective est réalisée par l'exécutif, par les services du budget ou par des services techniques. L'étude subjective est inventée *a posteriori* pour justifier un certain nombre de choses ».¹³⁰⁵ Or ni l'article 39 ni la loi organique du 15 avril 2009 ne répondent à cette interrogation.

Dans le silence du droit supérieur, la circulaire du 15 avril 2009 charge le « ministre principalement responsable du projet de réforme de prendre en charge la responsabilité de l'étude d'impact ».¹³⁰⁶ Est donc exclue implicitement la mise en place d'une autorité indépendante chargée de prendre la responsabilité de la rédaction des études d'impact, et ce, au grand regret de certains membres de la doctrine et du Parlement qui y voyaient un moyen de renforcer l'objectivité des documents, et donc leur pertinence. On pose ainsi le problème: les études d'impact sont l'œuvre de ceux-là mêmes qui préparent les textes de loi, à savoir des ministères et de leur administration. C'est placer l'exécutif, véritable auteur de la majorité des normes législatives, en position à la fois de juge et

¹³⁰³ P. Blachère, « Les études d'impact dans la procédure législative », in Mathilde Philip-Gay (dir.), *Les études d'impact accompagnant les projets de loi*, LGDJ, Lextenso Éditions, 2012, p. 59.

¹³⁰⁴ Assemblée nationale, le 16 janvier 2009, p. 565.

¹³⁰⁵ Sénat, le 18 février 2009, p. 2035.

¹³⁰⁶ Circulaire du 15 avril 2009 relative à la mise en œuvre de la révision constitutionnelle (procédure législative).

de partie. L'étude d'impact élaborée par le ministère porteur d'un projet de loi n'est pas soumise au regard critique d'un organisme externe présentant toutes les garanties d'impartialité. En maîtrisant son contenu, il lui est loisible, par exemple, de minimiser les possibles incidences négatives d'un projet de la loi dans un domaine particulier afin d'éviter que l'argument ne soit récupéré par des opposants au texte. À l'inverse, le ministre peut insister sur des informations de nature à soutenir son projet. Or dans plusieurs pays européens, les études d'impact sont contrôlées par une autorité indépendante.¹³⁰⁷

Ces craintes sont confirmées par la pratique. En 2014, devant la mission d'information sur la simplification législative de l'Assemblée nationale, le secrétaire d'État chargé des relations avec le Parlement de l'époque, M. Jean-Marie Le Guen, explique que « L'une des causes » de la défaillance de l'étude d'impact est « que le ministère porteur d'un texte est aussi celui qui rédige l'étude d'impact. D'un point de vue scientifique, il est problématique de demander à quelqu'un de juger de l'opportunité de l'action qu'il veut mener ».¹³⁰⁸ Concrètement, « *en termes de fonctionnement des organisations et de sociologie des administrations, il y a là un véritable conflit d'intérêts [car] il est en effet peu probable qu'un ministère se déjuge en décidant, après un travail intense, qu'il n'y a finalement pas lieu de légiférer* ». Il constate que l'étude d'impact « *est parfois établie, non pas avant l'engagement de la réforme, mais alors que des annonces ont déjà été faites et que des concertations ont déjà été menées* », que « *quel que soit le domaine, si l'on interroge un ministère sur la pertinence d'une loi alors qu'il a déjà donné suite à la demande du ministre de faire cette loi, il est vraisemblable que l'administration confirmera à son ministre qu'après mûre réflexion, elle juge cette loi très opportune* ».¹³⁰⁹ On dénonce ainsi un « manque structurel d'objectivité des études d'impact ».¹³¹⁰

¹³⁰⁷ Assemblée nationale, Rapport d'information n°2268, *Mieux légiférer, mieux évaluer : quinze propositions pour améliorer la fabrique de la loi*, oct. 2014, p. 57.

¹³⁰⁸ *Ibid*, p. 17-18.

¹³⁰⁹ *Ibid*, p. 40.

¹³¹⁰ *Ibid*.

Il est vrai que l'attribution de la rédaction de cette étude à un organisme extérieur au Gouvernement est occasionnellement pratiquée. En janvier 2018, le ministère de la transition écologique et solidaire a décidé de conclure un marché public pour soustraire la réalisation de l'étude d'impact du projet de loi sur les mobilités.¹³¹¹ On envisage d'ailleurs des contre-études d'impact réalisées par des institutions de la société civile (syndicats, ONG, ...) dotées de leur propre capacité d'expertise.¹³¹²

Or à l'instar de la France, la majorité des systèmes juridiques étrangers confie l'élaboration de l'évaluation préalable à l'auteur du projet de texte. Au Royaume-Uni, par exemple, ce sont les ministres qui sont chargés, par le Cabinet Office, de coordonner la rédaction des analyses d'impact des projets de loi dont ils sont porteurs. De même, au sein de la Commission européenne, chaque direction générale rédige elle-même l'analyse d'impact de ses propositions.

L'attribution de la responsabilité de l'étude d'impact à un organe indépendant heurte en effet cet obstacle consistant à dissocier artificiellement deux processus difficilement séparables : la réflexion technique sur les incidences de la réforme et la réflexion politique sur le contenu de la réforme.¹³¹³ Au regard de « sa logique intrinsèque », l'étude d'impact formalise la rencontre entre le choix politique et l'expertise, en s'efforçant de rendre compte de la façon dont le Gouvernement a utilisé les informations dont il dispose pour arbitrer entre différentes options politiques envisageables. Dans cette perspective, l'attribution de la rédaction de cette étude à un organisme extérieur au Gouvernement témoigne d'une mauvaise compréhension de la logique qui sous-tend l'étude d'impact.¹³¹⁴

¹³¹¹ V. Rapport de la commission des lois sur la proposition de loi organique visant à améliorer la qualité des études d'impact des projets de loi, Jean-Pierre Sueur, 21 février 2018, p. 15. Pour plus d'information, consulter l'adresse suivante : <https://centraledesmarches.com/marches-publics/Ministere-de-la-Transition-ecologique-et-solidaire-Ministere-de-la-Cohesion-des-Territoires-Prestation-d-appui-et-de-redaction-des-documents-annexes-au-projet-de-loi-d-orientations-des-mobilites/3361658>.

¹³¹² D. Baranger, « notre Constitution », contribution au rapport http://www2.assemblee-nationale.fr/static/14/institutions/Rapport_groupe_travail_avenir_institutions_TI.pdf, p. 162.

¹³¹³ Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 56-57.

¹³¹⁴ Bertrand-Léo Combrade, « l'impact de l'étude d'impact », *RFDC*, 2018/4, N° 116, p. 893-894.

B. La capacité limitée des assemblées de mener une contre-étude

Lors des débats parlementaires relatifs à la loi organique d'application de l'article 39, l'opposition propose une solution à la question de la neutralité de l'étude d'impact, que « l'Assemblée nationale dispose en son sein d'un service d'évaluation des projets de loi ». Sinon la loi prévoit « à tout le moins, la consultation de la Cour des comptes et de toutes les autorités indépendantes qui existent dans notre pays, pour procéder à ces études d'impact ». « Faute de quoi, nous risquons d'introduire plus un outil supplémentaire entre les mains du Gouvernement qu'un outil à la disposition des parlementaires. »¹³¹⁵ En effet, l'hypothèse de l'assignation de la responsabilité de la réalisation de l'étude d'impact à une autorité indépendante étant écartée, la question de la contre-expertise des assemblées s'avère essentielle. Dans les Etats étrangers instaurant un mécanisme d'étude d'impact, un examen de ces études est de plus en plus confié à un organisme indépendant spécifiquement créé à cette fin.¹³¹⁶

C'est en ce sens que, sous la XV^e législature, le groupe socialiste du Sénat dépose une proposition de loi organique visant à faire réaliser des évaluations par des organismes indépendants, en complément de celles réalisées par le Gouvernement, pour renforcer l'objectivité de l'information du Parlement sur les conséquences des projets de loi.¹³¹⁷ Le président de la commission qualifie d'ailleurs l'examen de cette proposition de loi, d'« occasion d'affirmer une position consensuelle du Sénat sur l'amélioration des études d'impact ». ¹³¹⁸ Or transmis à l'Assemblée nationale, cette dernière n'y a pas donné suite. Dans le même sens, le Conseil d'Etat propose, dans son rapport sur la simplification et la qualité du droit, d'instituer une certification indépendante des évaluations préalables des normes.¹³¹⁹

¹³¹⁵ V. à titre d'exemple, Assemblée nationale, Compte-rendu intégral, 3^e séance du 16 janvier 2009, l'amendement n° 3127 de Mme Delphine Batho, p. 561 ; v. également les interventions de MM. Christophe Caresche et de Christian Eckert, p. 561.

¹³¹⁶ Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 81.

¹³¹⁷ V. Proposition de loi organique visant à améliorer la qualité des études d'impact des projets de loi présentée par les membres du groupe socialiste et républicain, Sénat, session extraordinaire de 2016-2017, le 5 juillet 2017, N° 610 rectifié, adopté par le Sénat le 7 mars 2018.

¹³¹⁸ Jean-Pierre Sueur, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de loi organique visant à améliorer la qualité des études d'impact des projets de loi, Sénat, session ordinaire de 2017-2018, n° 317, le 21 février 2018, p. 5.

¹³¹⁹ Conseil d'Etat, Etude annuelle de 2016, *Simplification et qualité du droit*, adoptée par l'assemblée générale du Conseil d'Etat le 13 juillet 2016, p. 96-97.

L'intervention d'un organisme extérieur pour se prononcer sur la qualité de l'étude d'impact est même occasionnellement pratiquée. Est expérimentée à la fin de la XIV^e législature l'institutionnalisation d'un « Comité impact entreprise » chargé d'émettre un avis, notamment, sur les études d'impact des textes ayant des incidences économiques. Or l'expérimentation n'a pas été reconduite.¹³²⁰

Dans le silence de la loi, c'est les parlementaires qui exploitent leur moyens existents en vue de développer une approche plus critique de l'étude d'impact. Si les sénateurs ont sollicité l'avis des personnes auditionnées sur la qualité de ces études dans le cadre de leurs travaux en commission,¹³²¹ les députés, quant à eux, ont adopté dans leur règlement plusieurs dispositifs propres à faciliter une approche plus critique de l'étude d'impact. En 2009, ont été introduites dans le Règlement des dispositions relatives à la publicité des études d'impact et au recueil d'éventuelles observations. Il en va ainsi, par exemple, de l'article 83 al.2 du règlement offrant aux internautes la possibilité d'exprimer leurs observations sur l'étude d'impact d'un projet de loi en cours d'examen. Ces observations sont ensuite recueillies par le rapporteur et présentées dans une annexe de son rapport en vertu de l'Article 86 al.9.

Le Règlement a d'ailleurs mis en place un Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques (CEC). Les articles 146-5 et 146-6 donnent la possibilité audit comité d'être saisi des documents qui rendent compte de l'étude d'impact joints à un projet de loi déposé, ainsi que des amendements d'origine parlementaire aux fins de réaliser une étude d'impact.¹³²² Or la décision 581 DC du 25 juin 2009 délimite strictement le rôle de ce comité en jugeant que ses missions « consistent dans un simple

¹³²⁰ Bertrand-Léo Combrade, « l'impact de l'étude d'impact », *RFDC*, 2018/4, N° 116, p. 900.

¹³²¹ V. par exemple, J.-P. Michel, Rapport n° 380 de la commission des lois sur le projet de loi portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, Sénat, 19 février 2014, spéc. p. 40.

¹³²² Art. 146-5 : « Le comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques peut être saisi pour donner son avis sur les documents qui rendent compte de l'étude d'impact joints à un projet de loi déposé par le Gouvernement. La demande doit émaner du président de la commission à laquelle le projet a été renvoyé au fond ou du Président de l'Assemblée. L'avis du comité est communiqué dans les plus brefs délais à la commission concernée et à la Conférence des présidents. » Art. 146-6 : « Le comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques est saisi pour réaliser l'évaluation préalable d'un amendement d'un député ou d'un amendement de la commission saisie au fond qui a été demandée conformément à l'article 98-1. »

rôle d'information contribuant à permettre à l'Assemblée nationale d'exercer son contrôle sur la politique générale du Gouvernement et l'évaluation des politiques publiques dans les conditions prévues par la Constitution ». En conséquence, elle censure la mention dans l'article 146-3 selon laquelle le rapport présenté au CEC y « donne lieu à un débat contradictoire dont le compte rendu est joint au rapport ».¹³²³ Si, dans la pratique, le CEC a surmonté cette censure en inscrivant un débat portant sur ses rapports à l'ordre du jour de la semaine mensuelle réservée au contrôle, son rôle sur l'étude d'impact n'est jamais exploité.

§ 2 Le faible encadrement de l'obligation de rédaction

En outre, la loi organique d'application consacre une obligation assez souple pour l'exécutif. D'une part, le contenu de l'étude d'impact est variable (A.). A part le régime de droit commun, l'introduction de diverses exclusions et dérogations témoigne d'un refus d'encadrer trop strictement les conditions de présentation des projets de loi. D'autre part, le délai de dépôt de l'étude d'impact est assoupli par le Conseil constitutionnel (B.).

A. Le contenu variable de l'étude d'impact

L'obligation d'étude d'impact est applicable à tous les « projets de loi » entrant dans le champ d'application de la loi organique du 15 avril 2009, mais certaines catégories sont soumises à des règles de présentation allégées. Les régimes dérogatoires (2.) gravitent ainsi autour du droit commun de l'étude d'impact (1.).

1. Le régime de droit commun

Le régime de droit commun de l'étude d'impact résulte de l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009. Il se compose de deux éléments, le champ d'application (a.) et les règles de présentation de l'étude d'impact (b.).

a) Le champ d'application étroit

¹³²³ Décision n° 2009-581 DC du 25 juin 2009, Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale, Cons. 58.

Le champ d'application délimité dans l'article 39 alinéa 3 de la Constitution est limité aux « projets de loi déposés devant l'Assemblée nationale ou le Sénat ». Il exclut ainsi de son champ d'application les initiatives législatives matériellement gouvernementales qui ne sont pas formellement des projets de loi. Ainsi les « propositions d'initiative gouvernementale », consistant pour un parlementaire de la majorité à présenter une proposition de loi dont le contenu est en réalité dicté par l'exécutif, ne sont pas soumises à l'obligation d'étude d'impact. D'ailleurs, les projets de loi référendaire, qu'ils soient d'initiative conjointe ou primo-ministérielle, ne sont pas présentés devant le Parlement au titre de l'article 39 alinéa 3 de la Constitution. Ils ne s'insèrent donc pas dans le champ d'application de l'obligation d'étude d'impact. D'ailleurs, le législateur organique a bien tenté d'habiliter les règlements des assemblées à « déterminer les modalités selon lesquelles les amendements du Gouvernement font l'objet d'une étude d'impact », ¹³²⁴ mais le Conseil constitutionnel a censuré cette disposition pour cause d'incompétence négative. ¹³²⁵ Les amendements du Gouvernement ne font donc pas l'objet d'une étude d'impact non plus. Or compte tenu de leur ampleur et leur impact, ces initiatives législatives auraient dû faire l'objet d'une étude d'impact. Ces angles morts permettent au Gouvernement de se soustraire à cette obligation. ¹³²⁶

De plus, tous les projets de loi ne sont pas soumis à l'obligation de rédaction de l'étude d'impact. A l'instar de l'article 39 alinéa 3 de la Constitution, l'article 8 al.1 de la loi organique du 15 avril 2009 prévoit que « les projets de loi font l'objet d'une étude d'impact. » Or l'article 11 alinéa 1er exclut encore plusieurs catégories de projets de loi : « L'article 8 n'est pas applicable aux projets de révision constitutionnelle, aux projets de loi de finances, aux projets de loi de financement de la sécurité sociale, aux projets de loi de programmation visés au vingt et unième alinéa de l'article 34 de la Constitution ainsi qu'aux projets de loi prorogeant des états de crise. »

¹³²⁴ L'art. 14 de la loi organique du 15 avril 2009.

¹³²⁵ Décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, cons. 39.

¹³²⁶ V. Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 72-73.

D'ailleurs le Conseil constitutionnel tient à sauvegarder le pouvoir réglementaire que le gouvernement tient de la Constitution. Les assemblées ont tenté d'élargir le champ d'application grâce à un consensus transpartisan. L'al.3 de l'article 11 du texte adopté imposait au Gouvernement de déposer « une étude d'impact composée des documents visés aux huit derniers alinéas de l'article 8 » pour les dispositions des projets de loi prévoyant la ratification d'ordonnances. Or cet alinéa est censuré par le Conseil, en ce qu'il impose au Gouvernement de déposer, « non l'étude d'impact des dispositions en cause, mais celle des ordonnances », alors que les ordonnances sont « précédemment prises en vertu des articles 38 ou 74-1 de la Constitution et entrées en vigueur " dès leur publication " ». Il juge ainsi qu'« une telle exigence, qui ne trouve pas son fondement dans l'article 39 de la Constitution, méconnaît les prescriptions de ses articles 38 et 74-1 ».¹³²⁷ Or s'il est vrai que l'article 39 alinéa 3 de la Constitution exclut de son champ d'application les initiatives du Gouvernement qui ne sont pas de nature législative, de distinguer l'ordonnance et le projet de loi de ratification impose « une acception formelle des normes en jeu qui emporte pas complètement la conviction ».¹³²⁸

Face au faible encadrement de la législation déléguée dans la loi organique du 15 avril 2009, s'instaure en pratique un mécanisme d'évaluation préalable des textes réglementaires qui couvre le champ des ordonnances, fixé par la circulaire du 17 juillet 2013 relative à la mise en œuvre du gel de la réglementation. Elle prévoit que « l'ensemble des textes applicables aux collectivités territoriales, aux entreprises ainsi qu'au public (particuliers, associations) » font l'objet d'une telle évaluation, à l'exception des « textes uniquement applicables aux administrations de l'État ».¹³²⁹ Dans sa prolongation, la circulaire du 12 octobre 2015 réaffirme l'obligation d'accompagner d'une « fiche d'impact » des projets de textes réglementaires applicables aux collectivités territoriales et ceux ayant un impact significatif sur les entreprises et le public et étend cette obligation à ceux ayant des conséquences sur les missions ou l'organisation des services déconcentrés de l'Etat, conformément à l'article 8 du décret du 7 mai 2015 portant charte de la déconcentration.

¹³²⁷ Décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, cons. 22.

¹³²⁸ G. Protière, « L'exception à l'obligation d'étude d'impact », in M. Philip-Gay (dir.), *Les études d'impact accompagnant les projets de loi*, LGDJ, Lextenso Editions, 2012, p. 68.

¹³²⁹ Circulaire du 17 juillet 2013 relative à la mise en œuvre du gel de la réglementation.

Or on constate que cela « ne saurait suffire à combler le déficit d'évaluation préalable dont souffrent actuellement les ordonnances ». ¹³³⁰ D'ailleurs, à la différence des mécanismes établis en application de l'article 39 alinéa 3, la démarche d'étude d'impact pour ces textes, résultant de circulaires, est dépourvue de caractère contraignant et de véritable sanction. La qualité de l'étude d'impact est ainsi sujette à caution. À cet égard, ces dernières années ont vu beaucoup de propositions d'étendre le champ d'application des études d'impact. ¹³³¹

b) Les règles de présentation

Dans ses alinéas 2 à 11, l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009 détermine le contenu des documents qui doivent être fournis par l'étude d'impact afin d'en encadrer la présentation.

En vertu de l'al.2, « *Ces documents définissent les objectifs poursuivis par le projet de loi, recensent les options possibles en dehors de l'intervention de règles de droit nouvelles et exposent les motifs du recours à une nouvelle législation.* » L'article 8 définit également, sous forme d'énumération, les différents éléments que l'étude d'impact doit comporter. Le Gouvernement doit rendre compte de ces évaluations « avec précision ». Il s'agit, en premier lieu, d'analyses de nature juridique. L'étude d'impact est tenue d'exposer l'articulation du projet de loi avec « le droit européen en vigueur ou au cours d'élaboration, et son impact sur l'ordre juridique interne » (alinéa 4), ses modalités d'application dans le temps et les textes qu'il convient d'abroger (alinéa 6), ses conditions d'application outre-mer (alinéa 7) et, enfin, la liste des textes d'application qu'il sera nécessaire d'adopter (alinéa 12). En outre, le Gouvernement doit indiquer les incidences attendues de son projet de loi dans les domaines

¹³³⁰ Bertrand-Léo Combrade, « l'impact de l'étude d'impact », *RFDC*, 2018/4 N° 116, p. 901.

¹³³¹ Du côté du Sénat, v. Groupe de travail du Sénat sur la révision constitutionnelle, *40 propositions pour une révision de la Constitution utile à la France*, le 24 janvier 2018, p. 13. Egalement en ce sens, v. Jean-Louis Cabrespines, *Etude d'impact : mieux évaluer pour mieux légiférer*, Etude du Conseil économique, social et environnemental, mardi 3 septembre 2019, p. 53 ; V. Assemblée nationale, Rapport d'information de la Mission d'information sur la simplification législative, L. de la Raudière (prés.), R. Juanico (rapp.), 9 octobre 2014, p. 83. Dans le même sens, v. D. Baranger, « notre Constitution », contribution au rapport http://www2.assemblee-nationale.fr/static/14/institutions/Rapport_groupe_travail_avenir_institutions_TI.pdf, p. 162.

économiques, financiers, sociaux, environnementaux et de l'emploi public (alinéas 8 et 9). En outre, à l'appui de l'appréciation des conséquences induites par le projet de loi, l'alinéa 10 impose au Gouvernement de présenter les « consultations » menées avant la saisine du Conseil d'État.

Tout en reconnaissant que l'article 39, alinéa 3 donne au législateur organique « une large marge d'appréciation pour fixer les conditions de présentation des projets de loi », le Conseil estime que, par le détail des huit rubriques qu'elle comprenait, la liste des questions que l'étude d'impact devait exposer pouvait « se prêter à des interprétations excessives de nature à entraver le droit du Gouvernement de déposer un projet de loi ». ¹³³²

En visant plus de flexibilité dans la rédaction de l'étude d'impact, le Conseil constitutionnel consacre un « principe de proportionnalité », ¹³³³ qui est, pourtant, explicitement rejeté par les parlementaires. A l'origine, l'al.4 de l'article 7 du projet prévoyait que la teneur de l'évaluation serait fonction de l'ampleur de la réforme proposée, de son urgence et, le cas échéant, de l'importance de son incidence prévisible pour les comptes des administrations publiques ou du nombre de personnes directement concernées. Ce principe de proportionnalité était présent sous le régime de l'étude d'impact établi par le circulaire de 26 janvier 1998. ¹³³⁴ Or le rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée propose de le supprimer en s'appuyant sur l'objectif que « toutes les évaluations préalables soient détaillées et qu'il ne puisse être argué de l'urgence d'un projet ou de sa moindre importance pour ne pas fournir au Parlement toutes les informations nécessaires ». ¹³³⁵ Le rapporteur est bien conscient que, « À défaut d'une disposition législative précise, il reviendra en effet au Gouvernement d'apprécier à partir de quel seuil l'évaluation ne doit plus être sommaire

¹³³² Commentaire de la décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, CCC n° 27, p. 4.

¹³³³ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1314) relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1375, le 7 janvier 2009, p. 92.

¹³³⁴ ... « le degré de détail et la finesse d'analyse de l'étude d'impact doivent être proportionnels à l'importance des mesures proposées et à leurs conséquences sur la société, l'économie et l'administration ». Circulaire du 26 janvier 1998 relative à l'étude d'impact des projets de loi et de décret en Conseil d'État.

¹³³⁵ L'exposé sommaire de l'amendement n° 4382 présenté par M. Warsmann, rapporteur au nom de la commission des lois.

mais détaillée ». Ainsi « il paraît nécessaire de laisser le moins de place possible à une appréciation unilatérale, génératrice de contestations, et de fixer dans la loi organique le plus grand nombre de règles ». La suppression du principe de proportionnalité vise bien à ce que « toutes les évaluations préalables qui seront transmises au Parlement soient suffisamment précises et détaillées ». ¹³³⁶ Le rapporteur explicite ainsi qu'« il ne fallait prévoir qu'un seul type d'évaluation préalable, sans introduire de proportionnalité selon l'ampleur de la réforme proposée et de son urgence. Les questions posées doivent être les mêmes sur tous les textes, même si les réponses elles-mêmes seront bien évidemment plus ou moins nourries selon l'importance des projets. » ¹³³⁷

Or le Conseil constitutionnel a considéré que les rubriques de l'article 8 de la loi organique ne devaient figurer dans l'étude d'impact que « pour autant que ces prescriptions ou l'une ou l'autre d'entre elles trouvent effectivement à s'appliquer compte tenu de l'objet des dispositions du projet de loi en cause ». ¹³³⁸ Selon l'objet de la loi, certaines rubriques peuvent apparaître totalement inopérantes. L'exigence de procéder à une étude correspondant à chacune des rubriques énumérées ne s'impose ainsi que pour celles qui apparaissent pertinentes au regard de l'objet de la loi. Le Conseil a réservé ainsi la faculté que l'étude d'impact puisse contenir des rubriques « état néant ». ¹³³⁹ Or en « ouvr(ant) une large marge de souplesse à l'application des études d'impact », cette affirmation « témoigne d'une réticence, voire d'un appauvrissement immédiat de la force symbolique de l'étude d'impact ». ¹³⁴⁰

¹³³⁶ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1314) relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1375, le 7 janvier 2009, p. 100.

¹³³⁷ *Ibid*, p. 101.

¹³³⁸ Décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution : « 15. Considérant, en premier lieu, que l'élaboration d'études particulières répondant à chacune des prescriptions de ces alinéas ne saurait être exigée que pour autant que ces prescriptions ou l'une ou l'autre d'entre elles trouvent effectivement à s'appliquer compte tenu de l'objet des dispositions du projet de loi en cause. »

¹³³⁹ Commentaire de la décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, CCC n° 27, p. 5.

¹³⁴⁰ F. Chaltiel, « La loi organique relative aux articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution devant le Conseil constitutionnel : revalorisation du Parlement ou protection du gouvernement ? », *LPA*, n° 106, 28 mai 2009, p. 4 et s.

De plus, le Conseil a censuré l'article 8 alinéa 11 du texte adopté qui imposait au Gouvernement de faire figurer dans l'étude d'impact de chaque projet de loi les « orientations principales et le délai prévisionnel » de publication des textes d'application nécessaires. Cette disposition, issue d'un amendement déposé par le rapporteur de l'Assemblée et adoptée en commission sans assentiment du Gouvernement à ce stade, est qualifiée de « révolution » par un membre de la majorité.¹³⁴¹ L'amendement établissant la synthèse des travaux de la commission est ensuite adopté à l'unanimité en séance.¹³⁴² Le Gouvernement, à l'origine réservé, l'avait finalement acceptée dans le souci de ne pas « donner l'impression qu'il s'engageait 'à reculons' dans [l]e dispositif d'évaluation préalable ». ¹³⁴³ Cette mesure a d'ailleurs reçu l'assentiment du rapporteur du Sénat qui juge qu'« Il paraît utile de disposer de ces informations indicatives, sans toutefois empiéter sur la compétence réglementaire du Gouvernement. »¹³⁴⁴

Du point de vue institutionnel, le contrôle des conditions d'application de la loi n'est pas sans incidence sur les rapports entre Gouvernement et Parlement. L'absence de mise en œuvre de la loi par le Premier ministre, pourtant imposée par l'article 21 de la Constitution, ou son application erronée, revient « à nier le travail du Parlement, voire à aller contre sa volonté ». ¹³⁴⁵ Le dernier alinéa de l'article 8 est ainsi issu de la volonté conjugée des parlementaires, y compris ceux de la majorité, de renforcer son contrôle sur le gouvernement et de prévenir ces atteintes à la volonté parlementaire. Or l'obligation de présentation des « orientations principales » et du « délai prévisionnel de publication » des règlements d'application du projet de loi censuré, seule subsiste l'obligation d'exposer la « liste prévisionnelle des textes d'application nécessaires ». Le Conseil juge qu'« il comporte injonction au Gouvernement d'informer le Parlement sur les orientations principales et le délai prévisionnel de publication des dispositions

¹³⁴¹ Amendement n° 19. Pour les discussions en commission, v. Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1314) relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1375, le 7 janvier 2009, p. 104.

¹³⁴² L'amendement n° 4382 présenté par M. Warsmann, rapporteur au nom de la commission des lois. V. Assemblée nationale, 3e séance du 16 janvier 2009, p. 558.

¹³⁴³ Sénat, Compte-rendu de la commission des lois sur le projet de loi organique relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, audition du secrétaire d'État chargé des relations avec le Parlement, 3 février 2009.

¹³⁴⁴ Sénat, séance du 18 février 2009, p. 2036.

¹³⁴⁵ Jean-Luc Warsmann, *Simplifions nos lois pour guérir un mal français*, Doc. fr., 2009, p. 48.

réglementaires qu'il doit prendre dans l'exercice de la compétence exclusive qu'il tient des articles 13 et 21 de la Constitution » et méconnaît ainsi « le principe de séparation des compétences du pouvoir législatif et du pouvoir réglementaire ». ¹³⁴⁶

Le commentaire aux *cahiers du Conseil constitutionnel* cite deux décisions précédentes se fondant sur le principe de séparation des compétences, justifiant ainsi cette censure par la continuité de sa jurisprudence. Dans une décision du 30 décembre 1970, la disposition législative qui prévoyait que la promulgation d'un règlement d'administration publique devait être précédée de la consultation de la commission des finances de chaque assemblée a été censurée. ¹³⁴⁷ De façon comparable, dans une décision du 3 mars 2009, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution une disposition de la loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision qui imposait la transmission à plusieurs commissions de l'Assemblée nationale et du Sénat des cahiers des charges afin qu'elles puissent formuler un avis. Le principe de séparation des compétences excluait que le Parlement puisse intervenir avant l'adoption de ces cahiers des charges, qui sont, selon la loi, de nature réglementaire. ¹³⁴⁸

Or la doctrine juge « peu adaptée au régime parlementaire de collaboration des pouvoirs » cette interprétation du principe de séparation des pouvoirs allant dans le sens d'une spécialisation des fonctions et non d'un équilibre des pouvoirs. ¹³⁴⁹ Selon Jean Sirinelli, cette censure s'analyse comme « un surprenant retour aux sources, au moment où la révision constitutionnelle de 2008 entend rééquilibrer un parlementarisme devenu trop rationalisé ». ¹³⁵⁰ Alors que le texte adopté avait voulu faire de l'étude d'impact l'instrument du contrôle de l'application de la loi dans le cadre d'une coopération nouvelle entre Exécutif et Législatif, le Conseil constitutionnel n'a pas entendu donner suite à cette volonté. Or, ainsi que l'a estimé Perrine Preuvot, le

¹³⁴⁶ Décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, cons. 16.

¹³⁴⁷ Décision n° 70-41 DC du 30 décembre 1970, Loi de finances rectificative pour 1970.

¹³⁴⁸ Décision n° 2009-577 DC du 3 mars 2009, Loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision, cons. 29 à 31.

¹³⁴⁹ Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 194.

¹³⁵⁰ J. Sirinelli, « La justiciabilité des études d'impact des projets de loi », *RDP*, n° 5, 2010, p. 1372.

Conseil constitutionnel aurait pu, sans bouleverser l'équilibre des rapports entre Gouvernement et Parlement, déclarer conforme à la Constitution cette obligation en émettant une « réserve d'interprétation réaffirmant le nécessaire respect de la distinction des domaines de la loi et du règlement, et [en] rappelant le caractère purement indicatif des informations jointes à l'étude d'impact ».¹³⁵¹

De toute façon cette censure n'a pas empêché le gouvernement de faire preuve d'un « volontarisme croissant » dans la pratique.¹³⁵² Ainsi que l'a souligné le Conseil d'État, rien n'interdit au Gouvernement de fournir, de lui-même, de telles précisions dans une optique de « bonne administration ».¹³⁵³ Ces initiatives se développent d'ailleurs dans un contexte général du renforcement du contrôle de l'application de la loi à la suite d'une « fracture réglementaire croissante entre le vote de la loi et son application » à partir du début des années 2000.¹³⁵⁴ La pratique développée en dépit de la censure du Conseil constitutionnel contribue à l'épanouissement du contrôle parlementaire de l'application de la loi.

Ainsi, le gouvernement fait le choix d'inscrire, dans des hypothèses de plus en plus fréquentes, les indications concernant le contenu des textes d'application nécessaires, permettant aux assemblées de contrôler plus étroitement la conformité des textes d'application à leur volonté. À titre d'exemple, l'étude d'impact du projet de loi relatif au contrat de génération, déposée le 12 décembre 2012 devant l'Assemblée nationale, énumère les différentes caractéristiques du dispositif qui devront être précisées par un décret en Conseil d'État, telles que « *les modalités d'attribution de l'aide incitative, ainsi que celles de son retrait, en cas de non-respect des dispositions applicables* ».¹³⁵⁵

¹³⁵¹ P. Preuvot, « L'amélioration de l'application de la loi : un enjeu dans la relation Parlement-Gouvernement », *RDV*, n° 1, 2012.

¹³⁵² Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 196.

¹³⁵³ Conseil d'État, *Rapport public 2011. Consulter autrement, participer effectivement*, DOC. Fr. 2011, p. 113.

¹³⁵⁴ H. Moysan, « De la mise en application de la loi à la qualité de sa rédaction. Quelques observations critiques sur des évolutions contrastées », *JCP G*, n° 8, 22 février 2010, p. 208 et s.

¹³⁵⁵ Étude d'impact du projet de loi portant contrat de génération, 11 décembre 2012, p. 36, cité in Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 199.

C'est dans le même sens que la liste de renseignements à fournir est étendue par d'autres textes. La loi organique du 28 juin 2010 relative au Conseil économique, social et environnemental a ajouté que l'étude d'impact est tenue de spécifier « les suites données par le Gouvernement à l'avis du Conseil économique, social et environnemental » si celui-ci a été consulté.¹³⁵⁶ En outre, l'article 8 du décret du 7 mai 2015 portant charte de la déconcentration précise désormais que « l'étude d'impact doit permettre, s'agissant des projets de loi ayant des conséquences sur les missions ou l'organisation des services déconcentrés de l'Etat, de vérifier les coûts et bénéfices attendus, notamment l'adéquation entre les objectifs poursuivis et les contraintes et moyens des services déconcentrés ».

L'article 39 alinéa 3 de la Constitution et la loi organique d'application ont d'ailleurs conduit à la production d'instructions internes au gouvernement. Alors ces documents sont en principe destinées à expliciter la portée de ces règles supérieures et guider la rédaction des textes normatifs, ils sont parfois allés au-delà. Les « *lignes directrices pour l'élaboration des études d'impact* », rédigées par le Secrétariat général du Gouvernement, impose l'exposition des nouvelles rubriques. A titre d'exemple, en constatant que l'article 8 al.2 de la loi organique ne prévoit pas la présence systématique du *statu quo*, le secrétaire général du gouvernement a tenté de pallier cette imprécision en invitant le ministère porteur du projet de loi à intégrer l'hypothèse d'une absence d'intervention.¹³⁵⁷ D'ailleurs, le Premier ministre a préconisé que les études d'impact évaluent également les conséquences du projet de loi sur la situation des personnes handicapées et sur l'égalité entre les femmes et les hommes dans deux circulaires de 2012.¹³⁵⁸

¹³⁵⁶ Loi organique n° 2010-704 du 28 juin 2010 relative au Conseil économique, social et environnemental.

¹³⁵⁷ Premier Ministre, secretariat general du gouvernement, *Lignes directrices pour l'élaboration des études d'impact*, octobre 2012, p. 22-25, cité in Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 235.

¹³⁵⁸ Circulaire du 23 août 2012 relative à la prise en compte dans la préparation des textes législatifs et réglementaires de leur impact en termes d'égalité entre les femmes et les hommes ; Circulaire du 4 septembre 2012 relative à la prise en compte du handicap dans les projets de loi ; cité in Premier Ministre, secretariat general du gouvernement, *Lignes directrices pour l'élaboration des études d'impact*, octobre 2012, p. 23, 27.

Or si ces documents internes ont le mérite d'enrichir le contenu de l'étude d'impact au-delà des exigences législatives, ils sont dépourvus de caractère impératif.¹³⁵⁹ La pratique est ainsi aléatoire. On dispose d'un exemple topique à cet égard. Alors l'article 8 alinéa 4 de la loi organique impose au Gouvernement d'exposer l'articulation du projet de loi avec le droit européen en vigueur et en préparation, la conformité de la loi par rapport au droit international général n'est pas prise en compte. Or à la veille de l'entrée en vigueur de la réforme en 2009, le Secrétariat général du Gouvernement a distribué aux ministères un *vade-mecum* destiné à les guider dans la rédaction des études d'impact. En constatant la prévention insuffisante des incompatibilités de la loi avec le droit international, il a souhaité pallier cette carence de la loi organique.¹³⁶⁰ Or les études d'impact publiées en 2009 et 2010 au lendemain de l'entrée en vigueur de la réforme ont rarement consacré des développements substantiels à cette question.¹³⁶¹ Dans un second temps, les études d'impact ont davantage intégré des références au droit international, sans que celles-ci ne soient systématiques et exhaustives. On conclut ainsi à la « légèreté » regrettable avec laquelle le Gouvernement tient compte du droit international. En ce sens, on propose une modification de la loi organique du 15 avril 2009 afin de donner une assise juridique à cette nécessaire prise en compte du droit international en vigueur ou au cours de préparation.¹³⁶²

2. Les régimes dérogatoires

A part le régime de droit commun, la loi organique prévoit des régimes dérogatoires pour certaines initiatives législatives du Gouvernement, justifiée par leurs spécificités. Il s'agit des projets de loi d'habilitation à agir par voie d'ordonnance, des projets de loi de ratification d'accords internationaux visés par l'article 53 de la Constitution et des projets de loi de finances et des projets de loi de financement de la sécurité sociale.

¹³⁵⁹ Sur la question de l'impérativité des circulaires encadrant la préparation des textes normatifs, v. Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 42-43.

¹³⁶⁰ Secrétariat général du Gouvernement, *Vade-mecum de définition du cahier des charges de l'étude d'impact*, 6 mai 2009, p. 14.

¹³⁶¹ V. G. Faure, *Les études d'impact des projets de loi : premier bilan de la réforme*, Collection des mémoires de l'Équipe de droit public, n° 17, Université Jean Moulin Lyon 3, p. 100.

¹³⁶² Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 276-277.

Cette flexibilité est reconnue et encore renforcée par le Conseil constitutionnel, soucieux de sauvegarder les pouvoirs constitutionnellement reconnus à l'exécutif.

S'agissant des projets de loi d'habilitation à agir par ordonnance, seules les rubriques prévues aux alinéas 2 à 7 et à l'avant-dernier alinéa de l'article 8 doivent être renseignées en vertu de l'article 11 alinéa 2 de la loi organique, ce qui exclut en particulier l'exposé des conséquences économiques, financières, sociales et environnementales du projet. En outre, le Conseil constitutionnel a émis une réserve d'interprétation en considérant que « cette disposition ne saurait, sans méconnaître l'article 38 de la Constitution, être interprété comme imposant au Gouvernement de faire connaître au Parlement la teneur des ordonnances qu'il entend prendre sur le fondement de l'habilitation qu'il demande ».¹³⁶³ Ce faisant, le Conseil « veille à préserver la philosophie des ordonnances en ce qu'elles donnent une marge de manœuvre au gouvernement pour agir rapidement au lieu et place du législateur, sous réserve d'autorisation *ab initio* et de ratification *in fine* ».¹³⁶⁴ Elle correspond d'ailleurs à l'intention des rédacteurs de la loi organique.¹³⁶⁵ Il s'agit en outre d'une jurisprudence constante fixée depuis la décision n° 77-72 DC du 12 janvier 1977, loi autorisant le Gouvernement à modifier par ordonnances les circonscriptions pour l'élection des membres de la chambre des députés du territoire français des Afars et des Issas, et la décision n° 86-207 DC du 26 juin 1986, loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social.¹³⁶⁶

Quant aux projets pris sur le fondement de l'article 53 de la Constitution, le dernier alinéa de l'article 11 de la loi organique dispose que le dépôt des projets de loi autorisant la ratification ou l'approbation de traités ou d'accords internationaux doit être accompagné « de documents précisant les objectifs poursuivis par les traités ou

¹³⁶³ Décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, cons. 21.

¹³⁶⁴ F. Chaltiel, « La loi organique relative aux articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution devant le Conseil constitutionnel : revalorisation du Parlement ou protection du gouvernement ? », *LPA*, n° 106, 28 mai 2009, p. 4 et s.

¹³⁶⁵ Sénat, séance du 18 février 2009, p. 2061, l'intervention de M. Jean-Jacques Hyest, *rapporteur*, « ...nous demandons à être informés non pas du contenu des ordonnances, mais des raisons pour lesquelles le Gouvernement recourt à cette procédure. »

¹³⁶⁶ Michel Verpeaux, « Le nouveau droit parlementaire est arrivé À propos de la loi organique du 15 avril 2009 », *JCP G*, n° 29-30, 13 Juillet 2009, 144.

accords, estimant leurs conséquences économiques, financières, sociales et environnementales, analysant leurs effets sur l'ordre juridique français et présentant l'historique des négociations, l'état des signatures et des ratifications, ainsi que, le cas échéant, les réserves ou déclarations interprétatives exprimées par la France ». Le Conseil constitutionnel a estimé qu'il respectait les prérogatives du pouvoir exécutif consacrées par les articles 52 et 53 de la Constitution.¹³⁶⁷ L'exigence de présentation des « réserves ou déclarations interprétatives exprimées par la France » a fait toutefois l'objet d'une réserve d'interprétation. Le Conseil a décidé que l'exécutif conserve la liberté de « déposer des réserves, de renoncer à des réserves qu'il avait envisagé de déposer et dont il avait informé le Parlement ou, après la ratification, de lever des réserves qu'il aurait auparavant formulées ». ¹³⁶⁸

La loi organique du 15 avril 2009 prévoit en son article 11 alinéa 1er que le régime général d'étude d'impact fixé en son article 8 ne s'applique pas aux projets de loi de finances et aux projets de loi de financement de la sécurité sociale. De son côté, l'article 12 de la loi organique soumet les dispositions non exclusivement financières de ces projets de loi à une exigence d'étude d'impact allégée, et ce, « avec un déficit d'intelligibilité remarquable ». ¹³⁶⁹ Sur renvoi de cette disposition, les articles 51 8° et 53 4° de la loi organique du 1er août 2001 et l'article L.O. 111-4 du Code de la sécurité sociale disposent que ces projets sont accompagnés des documents visés aux dix derniers alinéas de l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009. Par ailleurs, l'adoption des projets de loi financière étant prévue par des lois organiques spécifiques, auxquelles renvoient les articles 47 et 47-1 de la Constitution, le dispositif de sanction prévu à l'article 39 alinéa 4 de la Constitution n'est pas applicable.

B. L'intervention tardive de l'étude d'impact

¹³⁶⁷ Décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, cons. 25.

¹³⁶⁸ *Ibid*, cons. 24.

¹³⁶⁹ Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 76.

« Le moment de la transmission des documents d'évaluation paraît déterminant pour assurer la qualité de leur contenu. »¹³⁷⁰ « Il s'agit surtout de veiller à ce que les évaluations soient conduites le plus en amont possible, et non lorsque la rédaction du projet de loi est achevée. »¹³⁷¹ En effet, l'enjeu essentiel de l'évaluation préalable est de vérifier qu'il n'est pas possible d'atteindre plus aisément et plus efficacement l'objectif fixé par une autre voie que l'adoption d'un texte législatif. Les études d'impact risquent ainsi de voir leur intérêt diminuer si elles sont rédigées après l'élaboration du texte et conçue comme une justification sommaire des arbitrages rendus et non comme une analyse objective des impacts d'un projet.¹³⁷² Les deux assemblées conviennent ainsi dans le souhait d'« intégrer les études d'impact le plus précocement possible dans le processus de décision ».¹³⁷³

Le premier alinéa de l'article 7 du projet prévoit initialement que ces documents sont joints aux projets de loi lors de leur dépôt sur le bureau de l'assemblée saisie. L'Assemblée nationale y ajoute la transmission de ces documents au Conseil d'État lorsqu'il procède à l'examen du projet de loi, et ce, afin de « garantir que les évaluations préalables sont réalisées dès le début de la préparation des projets de loi ». ¹³⁷⁴ L'article 8 alinéa 1er de la loi organique exige ainsi l'étude d'impact soit soumise au Conseil d'État et présentée devant la première assemblée en même temps que le projet de loi auquel elle se rapporte (1.). Le texte modifié par le Sénat prévoit également que l'étude d'impact doit être engagée « dès le début de l'élaboration » d'un projet de loi. Cette mention est toutefois censurée par le Conseil constitutionnel (2.).

1. La présentation simultanée

L'article 8 alinéa 1er de la loi organique du 15 avril 2009 dispose que « *Les documents rendant compte de cette étude d'impact sont joints aux projets de loi dès leur*

¹³⁷⁰ Jean-Jacques Hyst, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, SÉNAT, session ordinaire de 2008-2009, n° 196, le 4 février 2009, p. 43.

¹³⁷¹ *Ibid*

¹³⁷² *Ibid*, p. 43-44.

¹³⁷³ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1314) relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1375, le 7 janvier 2009, p. 94.

¹³⁷⁴ *Ibid*.

transmission au Conseil d'État. Ils sont déposés sur le bureau de la première assemblée saisie en même temps que les projets de loi auxquels ils se rapportent ». Ainsi la présentation des projets de loi et de leur étude d'impact devant le Conseil d'État puis devant la première assemblée saisie doit être simultanée.

Or le Conseil constitutionnel a précisé, lors du contrôle de la loi organique, qu'il apprécierait un retard dans le dépôt de l'étude d'impact au regard des « exigences de la continuité de la vie de la Nation ».¹³⁷⁵ Ce faisant il a repris une réserve qu'il avait formulée dans sa décision du 25 juillet 2001 relative à la loi organique relative aux lois de finances. Cette décision formulait notamment une réserve commune aux nombreuses dispositions de la loi organique qui, afin de renforcer le contrôle du Parlement sur la préparation et l'exécution des lois de finances, imposent aux services de l'État de nouvelles obligations en termes de calendrier, d'études et d'information. Le Conseil a ainsi jugé que si, par suite des circonstances, telle ou telle de ces obligations n'était pas respectée dans les délais prévus, les dispositions en cause ne devaient pas être interprétées comme faisant obstacle à la mise en discussion de la loi de finances : la conformité de celle-ci à la Constitution et à la nouvelle loi organique serait alors appréciée par le Conseil constitutionnel au regard tant des exigences de la continuité de la vie nationale que de l'impératif de sincérité qui s'attache à l'examen de la loi des finances pendant toute la durée de cet examen.¹³⁷⁶ Selon le commentaire aux *Cahiers*, la continuité de la vie de la Nation et la continuité des services publics constituent des « préoccupations de valeur constitutionnelle ».¹³⁷⁷ Or un contrôle assoupli de ce type est expressément exclu par le rapporteur de l'Assemblée, qui souhaitait un contrôle plus exigeant du délai de dépôt de l'étude d'impact que celui des documents joints à un projet de loi de finances.¹³⁷⁸

¹³⁷⁵ Décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, cons. 17.

¹³⁷⁶ Décision n° 2001-448 DC du 25 juillet 2001, Loi organique relative aux lois de finances, cons. 75, 79 et 80.

¹³⁷⁷ Commentaire de la décision n° 2001-448 DC du 25 juillet 2001, Loi organique relative aux lois de finances, CCC n° 11, 2001, p. 5.

¹³⁷⁸ « Votre rapporteur estime toutefois que la méconnaissance des dispositions organiques relatives aux conditions de présentation des projets de loi ne devraient pas être appréciées par le Conseil constitutionnel de la même manière que l'absence de respect des conditions de délai relatives à la transmission des annexes aux projets de loi de finances et aux projets de loi de financement de la sécurité sociale. Le Conseil pourrait ainsi vérifier qu'aucune volonté manifeste d'empêcher un débat législatif pleinement informé n'est à l'origine d'une communication défectueuse, tardive ou incomplète d'une évaluation préalable. » Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur

2. La censure de la mention « *dès le début de leur élaboration* »

En constatant « la nécessité de procéder aussitôt que possible à l'étude d'impact », ¹³⁷⁹ la commission du Sénat adopte un amendement prévoyant que l'étude d'impact doit être engagée « *dès le début de l'élaboration* » d'un projet de loi, qui est devenu le texte adopté. Or le Conseil s'oppose à une intervention de l'étude d'impact trop en amont des choix politiques en censurant cette précision. Il a estimé que cette précision, d'une part, ne trouvait pas de fondement constitutionnel à l'article 39 de la Constitution, cet article n'habilitant la loi organique qu'à réglementer les conditions de « présentation » des projets de loi, et, d'autre part, était contraire à la séparation des pouvoirs. Le Parlement ne pouvait demander au Gouvernement de justifier qu'il avait entrepris l'étude d'impact dès le début de l'élaboration du projet de loi. ¹³⁸⁰

En effet le risque d'inconstitutionnalité avait été invoqué par le groupe socialiste au Sénat en proposant la suppression de ces termes « *dès le début de leur élaboration* » « pour mieux respecter la volonté du constituant ». L'orateur cite les propos du président-rapporteur du Sénat et de la garde des sceaux lors des débats sur la révision affirmant que l'objectif de ce dispositif est « de préciser les conditions non de leur élaboration, mais de leur présentation ». Ainsi avec la mention « *dès le début de leur élaboration* », « nous irons au-delà de ce que le constituant (...) a souhaité. » ¹³⁸¹ En effet lors des débats constitutionnels, l'amendement voté par les députés prévoit que les projets de loi sont « élaborés » dans des conditions fixées par une loi organique. Or la commission du Sénat substitue à la notion d'« élaboration » la notion de «

le projet de loi organique (n° 1314) relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1375, le 7 janvier 2009, p. 93-94.

¹³⁷⁹ *Pour une meilleure qualité de la réglementation*, Rapport au Premier ministre, la Documentation française, 2004, p. 7. Cité in Jean-Jacques Hiest, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, SÉNAT, session ordinaire de 2008-2009, n° 196, le 4 février 2009, p. 43.

¹³⁸⁰ Commentaire de la décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, CCC n° 27, p. 4.

¹³⁸¹ V. le sous-amendement n° 207, présenté par MM. Frimat, Bel, Mermaz, Sueur, Rebsamen et Michel, Mmes Boumediene-Thiery et Bonnefoy, MM. Anziani, Bérit-Débat, Bodin, Collombat, C. Gautier et Godefroy, Mme Klès, MM. Mahéas, Peyronnet, Povinelli et Sutour, Mme Tasca, MM. Tuhejava, Yung et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés. V. Sénat – séance du 18 février 2009, p. 2037, l'intervention de M. Bernard Frimat.

présentation » des projets de loi en estimant que « la référence aux conditions d'élaboration du projet de loi n'est ni suffisamment précise ni vraiment explicite ». ¹³⁸²

La possibilité d'avancer le moment de dépôt de l'étude d'impact au regard de la mention « présentation » de l'article 39 de la Constitution sont plus longuement méditées par le rapporteur de l'Assemblée dès la première lecture. Ce dernier constate, anticipant l'interprétation du Conseil constitutionnel, qu'« Une lecture restrictive de l'article 39 de la Constitution pourrait conduire à considérer qu'il n'est pas loisible au législateur organique de fixer les conditions de présentation des projets de loi à un stade antérieur au dépôt de ces projets sur le bureau de la première assemblée saisie. » ¹³⁸³ Or afin de justifier son amendement exigeant la communication des documents d'étude d'impact dès le stade de la consultation du Conseil d'État, le rapporteur s'appuie sur l'al.2 de l'article 39 de la Constitution qui prévoit que les projets de loi « sont délibérés en Conseil des ministres après avis du Conseil d'État ». La procédure législative est ainsi encadrée dès le stade de l'examen par le Conseil d'État, et il pourrait donc être possible d'exiger cet encadrement dès ce stade. ¹³⁸⁴ Or le Conseil constitutionnel n'a pas traité la question de la compatibilité de cette exigence de communiquer l'étude d'impact au Conseil d'État lors de sa consultation avec son interprétation étroite de « présentation ». La doctrine, de son côté, se contente de constater que la mention « présentation » est motivée par une volonté d'éviter une « hyper procéduralisation de la loi ». ¹³⁸⁵

En dépit de cette censure, l'exigence est reprise en substance par la Circulaire du 15 avril 2009 relative à la mise en œuvre de la révision constitutionnelle (procédure législative) qui, en qualifiant l'étude d'impact d'« outil d'évaluation et d'aide à la décision », dispose que « Sa préparation doit être engagée dès le stade des réflexions préalables sur le projet de réforme. L'étude doit ensuite être affinée au fur et à mesure

¹³⁸² V. Jean-Jacques Hyest, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, de modernisation des institutions de la ve république, Sénat, session ordinaire de 2007-2008, n° 387, le 11 juin 2008, p. 124.

¹³⁸³ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1314) relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1375, le 7 janvier 2009, p. 94.

¹³⁸⁴ *Ibid*, p. 95.

¹³⁸⁵ Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 54.

de l'élaboration du projet. »¹³⁸⁶ Ainsi faute d'exigence législative, le moment du dépôt de l'étude d'impact est avancé à l'initiative du gouvernement.

Sous-section 2 Le contrôle peu efficace de l'étude d'impact

Les circulaires primo-ministérielles n'avaient pas institué de mécanisme de contrôle *ad hoc* de l'étude d'impact, ce qu'a pourtant fait l'article 39 alinéa 4 de la Constitution à la suite de la révision du 23 juillet 2008 (A.).¹³⁸⁷ Cette disposition définit en détail une procédure de contrôle particulièrement contraignante. Le contrôle de la rédaction de l'étude d'impact s'invite également dans les mécanismes génériques de contrôle de la loi (B.).

§ 1 La procédure du contrôle ad hoc de l'article 39 alinéa 4

Le Comité Balladur a proposé de conditionner le contrôle de l'étude d'impact à l'introduction d'une voie de recours spécifique, préalable à l'examen du projet de loi au Parlement. L'article 39 alinéa 4, reprenant cette idée, inscrit ce contrôle dans un cadre procédural particulièrement rigoureux. Il s'agit d'abord d'un contrôle parlementaire. En cas de non-respect de l'obligation d'étude d'impact, la Conférence des présidents de l'assemblée saisie en premier lieu d'un projet de loi peut s'opposer à l'inscription du projet de loi à l'ordre du jour et ainsi empêcher son examen en séance. Si la décision prononcée par la Conférence des présidents n'obtient pas l'assentiment du Gouvernement, le Conseil constitutionnel peut être saisi pour trancher le désaccord. Il statue alors lui-même sur la conformité de l'étude d'impact aux exigences fixées par la loi organique. Or jalonné des obstacles, ce mécanisme paraît peu exploité pour l'heure. Le contrôle parlementaire est enfermé dans un cadre strict (A.). Le contrôle du Conseil constitutionnel, lui, est modeste (B.).

A. Le contrôle parlementaire minimal

¹³⁸⁶ Circulaire du 15 avril 2009 relative à la mise en œuvre de la révision constitutionnelle (procédure législative).

¹³⁸⁷ « Les projets de loi ne peuvent être inscrits à l'ordre du jour si la Conférence des présidents de la première assemblée saisie constate que les règles fixées par la loi organique sont méconnues. En cas de désaccord entre la Conférence des présidents et le Gouvernement, le président de l'assemblée intéressée ou le Premier ministre peut saisir le Conseil constitutionnel qui statue dans un délai de huit jours. »

Les membres du Parlement se sont progressivement saisis de l'étude d'impact. Ils n'hésitent pas à s'exprimer sur sa qualité. Ainsi, par exemple, le président de la commission des lois de l'Assemblée nationale de l'époque, membre de la majorité, a exprimé publiquement ses doutes concernant la crédibilité de l'étude d'impact du projet de loi relatif à la garde à vue, déposé le 15 octobre 2010 à l'Assemblée nationale, dont il ressortait que « l'impact de la réforme serait nul en termes de ressources humaines sur les services d'enquête et les services judiciaires ».¹³⁸⁸ Certains parlementaires demandent au ministère principalement porteur du projet de loi des compléments à l'étude d'impact. D'ailleurs, les députés de l'opposition ont exprimé leur point de vue sur certaines études d'impact dans l'avis intégré au rapport de commission en application de l'article 86 alinéa 7 du règlement de l'Assemblée nationale.¹³⁸⁹

Or, le droit de veto attribué à la Conférence des présidents de la première chambre saisie d'un projet de loi par l'article 39 alinéa 4, n'a pas fait preuve d'une grande efficacité. A ce jour, la Conférence des présidents des deux assemblées n'a refusé qu'une seule fois d'inscrire un projet de loi à l'ordre du jour au motif de l'insuffisance de son étude d'impact. En pratique, ce dispositif n'a pas empêché l'inscription à l'ordre du jour des textes accompagnés d'une étude d'impact ne répondant pas aux exigences fixées par la loi organique. La raison tient, d'une part, à la nature majoritaire de l'organe chargé de ce contrôle (2.), et d'autre part, de la brièveté du délai de contrôle (1.).

1. La brièveté du délai de contrôle

D'autre part, le contrôle reconnu à la Conférence des présidents s'inscrit dans un délai trop strict pour permettre une analyse approfondie de l'étude d'impact. Alors que l'article 39 al.4 de la Constitution ne l'enferme dans aucun délai spécifique, le premier alinéa de l'article 9 de la loi organique prévoit un délai de dix jours suivant le dépôt.¹³⁹⁰

¹³⁸⁸ Assemblée nationale, le 5 avril 2011, p. 2313 ; Étude d'impact du projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes, 12 octobre 2010, p. 29. Cité in Bertrand-Léo Combrade, « l'impact de l'étude d'impact », *RFDC*, 2018/4 N° 116, p. 894.

¹³⁸⁹ V. par ex. Assemblée nationale, Rapport de la commission des lois sur le projet de loi relatif aux attributions du garde des Sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et d'action publique, J.-Y. Le Bouillonnet, 21 mai 2013, p. 31. Cité in *ibid.*, p. 897.

¹³⁹⁰ L'art. 9 de la loi organique dispose encore que « lorsque le Parlement n'est pas en session, ce délai est suspendu jusqu'au dixième jour qui précède le début de la session suivante ».

Or ce délai se révèle « particulièrement contraignant » pour les parlementaires, ainsi que le souligne le président de l'Assemblée nationale en 2009.¹³⁹¹ En l'espace de dix jours, la Conférence des présidents ne se réunit pas nécessairement. A l'Assemblée nationale elle se réunit en principe tous les mardis. Le dépôt du projet de loi ayant lieu en principe le mercredi ou le jeudi suivant le Conseil des ministres au cours duquel le projet est adopté, les députés disposent en pratique de cinq jours (en comptant le week end) pour examiner l'étude d'impact. Or les réunions sont encore plus espacées au Sénat.¹³⁹²

Ce délai strict fait effectivement obstacle à l'application de l'article 39 alinéa 4 en pratique. En témoigne la contestation, par le groupe Socialiste Radical Citoyen à l'Assemblée nationale, de l'étude d'impact du projet de loi relatif à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité. En l'espèce, les députés requérants estimaient que « *l'étude d'impact n'a pu être contestée par les députés (...) du simple fait qu'aucune Conférence des Présidents n'a été convoquée dans les dix jours suivants son dépôt* ». Ils en déduisaient que « *la sincérité des débats n'a pu, par suite, être assurée* ». ¹³⁹³ Selon le Gouvernement, cependant, la Conférence des présidents aurait bien été réunie dans le délai de dix jours.¹³⁹⁴ Si le Conseil constitutionnel juge que ce grief « manque en fait », ¹³⁹⁵ en tout état de cause, ce délai ne paraît pas en mesure de permettre une appréciation minutieuse du document. C'est en ce sens que l'on propose soit « un allongement mesuré de dix jours », ¹³⁹⁶ soit un délai de trente jours.¹³⁹⁷

¹³⁹¹ C. Goasguen et J. Mallot, Rapport d'information du Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques sur les critères de contrôle des études d'impact accompagnant les projets de loi, Assemblée nationale, treizième législature, le 19 novembre 2009, p. 41, l'intervention du Président Bernard Accoyer.

¹³⁹² « *Au cours des quatre sessions ordinaires de 2007 à 2010, la conférence des présidents sénatoriale s'est ainsi réunie moins de 17 fois en moyenne par session* ». V. Hugues Portelli, Rapport n° 509 de la commission sur la proposition de loi organique de M. Jacques Mézard et plusieurs de ses collègues visant à supprimer les alinéas 8 à 10 de l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution pour tenir compte de la décision du Conseil constitutionnel du 1er juillet 2014, Sénat, 10 juin 2015, p. 12.

¹³⁹³ Saisine par 60 députés, Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité.

¹³⁹⁴ V. obs. du Gouvernement sur le recours dirigé contre la loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité.

¹³⁹⁵ Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, Cons. 2-4.

¹³⁹⁶ Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 182.

¹³⁹⁷ V. Hugues Portelli, Rapport n° 509 de la commission sur la proposition de loi organique de M. Jacques Mézard et plusieurs de ses collègues visant à supprimer les alinéas 8 à 10 de l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la

2. Le droit de veto attribué à la Conférence des présidents

L'article 39 alinéa 4 s'inscrit dans le mouvement de renforcement des pouvoirs de la Conférence des présidents de chaque assemblée, qui est conférée, en outre, le pouvoir de s'opposer conjointement à l'engagement de la procédure accélérée (article 45 de la Constitution) et la maîtrise partielle de l'ordre du jour (article 48 de la Constitution) à la suite de la révision de 2008. Or la Conférence des présidents exprime la position de la majorité soutenant le Gouvernement par sa composition et les modalités de décision. Par sa composition, elle reproduit la configuration politique de l'assemblée dont elle est l'émanation par un système de pondération des voix.¹³⁹⁸ Les décisions au sein de cette instance sont prises à la majorité. La présentation d'une étude d'impact conforme à l'article 8 de la loi organique reste ainsi une « *obligation que la majorité parlementaire et le gouvernement s'imposent à eux-mêmes* ». ¹³⁹⁹

À l'Assemblée nationale, le fait majoritaire exclut *a priori* l'hypothèse d'un refus d'inscription du projet de loi à l'ordre du jour. Les divergences au sein de la majorité siégeant en Conférence des présidents concernant la pertinence de l'étude d'impact ont toujours été résolues, pour l'heure, de façon informelle et préalable. Le président de la commission saisie tend à anticiper les risques de contestations en Conférence des présidents en demandant au Gouvernement d'améliorer l'étude d'impact avant la réunion de celle-ci. Par exemple, en réponse à un courrier du président de la commission des lois de l'Assemblée nationale, le ministère de la justice a complété l'étude d'impact du projet de loi organique prorogeant le mandat des membres du Conseil supérieur de la magistrature par une évaluation du coût respectif de chacune

Constitution pour tenir compte de la décision du Conseil constitutionnel du 1er juillet 2014, Sénat, 10 juin 2015, p. 19.

¹³⁹⁸ V. l'article 47 alinéa 3 du Règlement de l'Assemblée nationale et l'article 29 alinéa 7 du Règlement du Sénat.

¹³⁹⁹ J. Sirinelli, « La justiciabilité des études d'impact des projets de loi », *RDP*, n° 5, 2010, p. 1373.

des options envisagées.¹⁴⁰⁰ Il semble ainsi illusoire de penser qu'une partie de la majorité puisse aller jusqu'à refuser l'inscription d'un projet de loi à l'ordre du jour.¹⁴⁰¹

À la différence de l'Assemblée nationale, le refus d'inscrire un projet de loi à l'ordre du jour est envisageable au Sénat. D'une part, la Haute chambre peut se trouver effectivement dans l'opposition, c'est le cas de septembre 2011 à mai 2012, puis de septembre 2014 à septembre 2017. Or dans cette hypothèse, la faculté d'user d'un tel droit reste encore conditionnée par le dépôt du projet de loi devant le Sénat en premier lieu. L'article 39 al.4 dispose que seule la Conférence des présidents de la « *première assemblée saisie* » peut refuser l'inscription d'un projet de loi à l'ordre du jour. Or à l'exception des projets ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales, dont l'article 39 al.2 impose le dépôt en premier lieu devant le Sénat, il est loisible au Gouvernement de présenter les projets devant l'Assemblée nationale afin d'éviter la perspective d'une mise en œuvre de l'article 39 al.4. Depuis l'entrée en vigueur de la loi organique du 15 avril 2009, il est significatif de constater qu'au cours des périodes d'opposition du Sénat, le Gouvernement a prévenu ce risque en ne présentant des projets de loi en première lecture devant cette chambre que de manière ponctuelle, lorsqu'il y était contraint par l'article 39 alinéa 2 de la Constitution.¹⁴⁰²

D'autre part, on constate qu'au Sénat, même si le fait majoritaire n'est pas absent,¹⁴⁰³ il ne s'exprime pas avec la même intensité qu'à l'Assemblée. Même en dehors de l'hypothèse de la domination du Sénat par une majorité contraire à celle du

¹⁴⁰⁰ V. G. Bergougous, « L'évaluation de l'évaluation : le contrôle des études d'impact », *Constitutions*, n° 3, 2010, p. 378. En même sens, V. *Mieux légiférer, mieux évaluer : quinze propositions pour améliorer la fabrique de la loi*, Rapport d'information fait en application de l'article 145 du Règlement au nom de la mission d'information sur la simplification législative, Présidente, MME LAÛRE DE LA RAUDIÈRE, Rapporteur, M. REGIS JUANICO, Assemblée nationale, quatorzième législature, le 9 octobre 2014, N° 2268, p. 26-27 : « ...lors de son audition, notre collègue Jean-Luc Warsmann, a ainsi indiqué que lorsqu'il était président de la commission des Lois, il avait interpellé à plusieurs reprises des ministres pour leur faire remarquer telle ou telle lacune dans une étude d'impact et leur demander en conséquence des informations complémentaires, sans toutefois recourir à l'« arme atomique » de l'article 39, alinéa 4, de la Constitution. »

¹⁴⁰¹ Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 104.

¹⁴⁰² *Ibid*, p. 186-187.

¹⁴⁰³ A titre d'exemple, la Conférence des présidents du Sénat a inscrit, le 5 septembre 2012, le projet de loi sur le logement social à l'ordre du jour avant même que l'étude d'impact n'ait été distribuée. V. Saisine par 60 sénateurs, Décision n° 2012-655 DC du 24 octobre 2012, Loi relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social.

Gouvernement, il n'est pas exclu que ce dernier se heurte à l'opposition de la Conférence des présidents. La preuve en est donnée par la seule application à ce jour de l'article 39 al.4 de la Constitution.

Il a fallu attendre cinq ans après l'introduction dans la Constitution de la voie de recours ouverte à l'article 39, al.4 pour assister à sa première mise en oeuvre. Il s'agit du projet de loi n° 635 relatif à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales, et modifiant le calendrier électoral déposé le 18 juin 2014 devant le Sénat (loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015). Le 26 juin, le groupe UMP, appuyé par le groupe CRC et le RDSE, a demandé en urgence la convocation de la Conférence des présidents. Cette dernière constate, le jour même, que la présentation du projet de loi ne respecte pas les conditions fixées par la loi organique du 15 avril 2009 du fait de l'insuffisance de son étude d'impact. Par conséquent elle retire le projet de loi de l'ordre du jour.

Cette décision est le résultat d'une alliance éphémère entre ces groupes, qui a permis de dégager une majorité en ce sens. Or si ce projet de loi avait pour spécificité de cristalliser le mécontentement au sein du Sénat, c'est sans doute davantage pour son contenu que pour l'inadéquation de son étude d'impact.¹⁴⁰⁴ Il est d'ailleurs à noter que, c'est encore à propos du même projet de loi que la conférence des présidents du Sénat a tenté de s'opposer à l'engagement de la procédure accélérée décidé par le gouvernement.¹⁴⁰⁵ Or à l'avenir, de telles alliances devraient rester exceptionnelles.

B. Le contrôle prudent exercé par le Conseil constitutionnel ¹⁴⁰⁶

Le pouvoir de contrôle du Conseil constitutionnel est conditionné par une saisine facultative. Or à part la rigueur des conditions de saisine (1.), le Conseil n'exerce qu'un contrôle restreint (2.).

¹⁴⁰⁴ Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 105-106.

¹⁴⁰⁵ Or faute de soutien à l'Assemblée nationale, dont l'initiative conjointe est requise par l'article 45 de la Constitution pour pouvoir mettre le veto, cette initiative a échoué.

¹⁴⁰⁶ Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 106.

1. *La rigueur des conditions d'accès au Conseil constitutionnel*

La création d'une nouvelle voie de recours devant le Conseil constitutionnel avait été préconisée par des rapports qui ont précédé la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Dans un rapport adressé au Premier ministre en 2007, le Secrétariat général du Gouvernement écrit ainsi : « sauf à ce que le fait majoritaire fasse perdre toute portée à ce contrôle juridictionnel, le droit de saisine du Conseil constitutionnel serait reconnu tant à soixante députés et soixante sénateurs qu'aux présidents des deux assemblées. »¹⁴⁰⁷ Dans le même sens, le Comité Balladur propose de faire de la présentation d'une étude d'impact répondant à des conditions fixées dans une loi organique une condition de la recevabilité d'un projet de loi au Parlement, à charge pour le Conseil constitutionnel d'en vérifier le respect à la demande du Président de l'assemblée saisie ou de 60 députés ou de 60 sénateurs.¹⁴⁰⁸

Une telle recommandation n'avait cependant pas obtenu l'assentiment du chef de l'État. Dans sa lettre de mission adressée le 12 novembre 2007 au Premier ministre, le Président de la République de l'époque soulignait qu'il n'était pas favorable « à ce que le Conseil constitutionnel puisse être saisi de la recevabilité des projets de loi au regard de leur étude d'impact » en considérant que « C'est au Gouvernement qu'il incombe en la matière d'agir avec la discipline nécessaire ». ¹⁴⁰⁹ Finalement la loi constitutionnelle de 2008 n'attribue le droit de recours au Conseil constitutionnel qu'à la Conférence des présidents de la première assemblée saisie du projet de loi. L'opposition a vivement contestée cette confiscation *de facto* de la sanction par la majorité.¹⁴¹⁰

¹⁴⁰⁷ Secrétariat général du Gouvernement, *Rapport au Premier ministre du Groupe de travail chargé d'une réflexion sur les suites du rapport public 2006 du Conseil d'Etat*, p. 23.

¹⁴⁰⁸ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, *Une Ve République plus démocratique*, 2007, Proposition n° 25, p. 38-39. Cette proposition reste d'ailleurs toujours d'actualité. V. Bertrand-Léo Combrade, « l'impact de l'étude d'impact », *RFDC*, 2018/4 N° 116, p. 899 : « Afin que l'article 39 alinéa 3 exerce une pression plus significative en faveur d'un perfectionnement des études d'impact, il conviendrait d'attribuer à l'équivalent de soixante députés ou soixante sénateurs la faculté de refuser l'inscription d'un texte à l'ordre du jour. »

¹⁴⁰⁹ Lettre du Président de la République au Premier Ministre François Fillon, *RFDC*, 2008/5 HS n°2, p. 257.

¹⁴¹⁰ V. l'intervention de Fabius à l'Assemblée nationale, le 17 Janvier 2009.

Il est d'ailleurs permis d'estimer que, dans l'hypothèse - déjà improbable - d'une crispation sérieuse des rapports entre le Gouvernement et une partie de sa majorité, qui conduirait la Conférence des présidents à refuser l'inscription d'un projet de loi à l'ordre du jour, le Gouvernement serait hostile à l'idée de transmettre l'étude d'impact au Conseil et préférerait prendre acte du refus de la Conférence des présidents et revoir son étude d'impact. Une éventuelle confirmation juridictionnelle du non-respect de la loi organique du 15 avril 2009 reviendrait à sanctionner un manque de rigueur dans la préparation du projet de loi.¹⁴¹¹ Il s'agit ainsi d'une « voie de recours étroite ».¹⁴¹²

La mise en œuvre de la saisine à propos du projet de loi relatif à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales, et modifiant le calendrier électoral, résulte pour une large part d'un « concours de circonstances ».¹⁴¹³ D'une part, le projet de loi ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales, il devait impérativement être examiné en première lecture par le Sénat. Si le projet de loi n'avait pas eu un tel objet, le Premier ministre aurait alors eu la possibilité de contrer le veto opposé par la Conférence des présidents de la première assemblée saisie en déposant le projet de loi devant l'autre assemblée.¹⁴¹⁴ D'autre part, l'exécutif s'était, en l'espèce, fixé un calendrier particulièrement contraignant, prévoyant l'adoption en première lecture du projet au Sénat et à l'Assemblée nationale avant la fin de la session extraordinaire de l'été, et son adoption définitive avant la fin de l'année. Dans d'autres circonstances, le Premier ministre aurait pu prendre acte du refus exprimé par la Conférence des présidents en demandant au ministre porteur du projet de loi de prendre le temps de revoir ses conditions de présentation, en particulier le contenu de son étude d'impact. Il aurait, ensuite, déposé une nouvelle fois le projet de loi devant l'assemblée.¹⁴¹⁵

¹⁴¹¹ Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 104-105.

¹⁴¹² Bertrand-Léo COMBRADE, « Cinq ans plus tard : Première (et dernière ?) application de l'article 39 alinéa 4 de la Constitution », *LPA* - 27/08/2014 - n° 171, p. 6.

¹⁴¹³ *Ibid*

¹⁴¹⁴ O. Dord, « Vers un rééquilibrage des pouvoirs publics en faveur du Parlement », *RFDC* 2009/1, n° 77, p. 111. À condition, cependant, que le président de la première assemblée n'ait pas déjà saisi le Conseil constitutionnel. V. X. Vandendriessche, « L'initiative législative, garante de la qualité de la loi ? Le nouvel article 39 de la Constitution », *LPA* 19 déc. 2008, p. 63.

¹⁴¹⁵ Bertrand-Léo Combrade, « Cinq ans plus tard : Première (et dernière ?) application de l'article 39, alinéa 4 de la Constitution », *LPA* - 27/08/2014 - n° 171, p. 6.

2. *La légèreté du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel*

Dans le cadre délimité par le législateur organique, c'est au Conseil lui-même de définir les modalités de l'exercice de ses pouvoirs. Or ce dernier n'exprime que les « exigences modestes » à propos du contenu des études d'impact.¹⁴¹⁶

À la suite du refus de la Conférence des présidents du Sénat d'inscrire à l'ordre du jour le projet de loi de délimitation des régions, le Premier ministre a saisi le Conseil constitutionnel le 26 juin 2014. Le 1er juillet, le Conseil constitutionnel rend sa première et, à ce jour, sa dernière décision dans le cadre de l'article 39 alinéa 4 de la Constitution, par laquelle il donne raison au Gouvernement en estimant que le projet de loi a bien été présenté dans le respect des conditions fixées par la loi organique.¹⁴¹⁷ Le projet a, par conséquent, été réinscrit à l'ordre du jour. Or sur le fond, le contrôle qu'il exerce sur le contenu de l'étude d'impact est « empreint de la plus grande retenue ».¹⁴¹⁸

Dans un considérant de principe, le Conseil constitutionnel a d'abord limité l'étendue du contrôle qu'il exerce dans le cadre de l'article 39 al.4 à « *la seule question de savoir si ladite présentation du projet de loi a bien respecté les conditions fixées par la loi organique du 15 avril 2009* ». ¹⁴¹⁹ Il s'est, en revanche, refusé à se prononcer « *sur la conformité des dispositions contenues dans ce projet à d'autres règles constitutionnelles* ». ¹⁴²⁰ Autrement dit, le Conseil constitutionnel refuse toute confrontation du contenu du projet de loi à la Constitution. En effet les sénateurs du groupe RDSE, dans leurs observations, avaient invoqué le non-respect du « principe à valeur constitutionnelle de sécurité juridique » en raison de l'analyse insuffisante des effets attendus de la mise en œuvre de la réforme.¹⁴²¹

¹⁴¹⁶ Jean-Louis Cabrespines, *Etude d'impact : mieux évaluer pour mieux légiférer*, Etude du Conseil économique, social et environnemental, mardi 3 septembre 2019, p. 53.

¹⁴¹⁷ Décision n° 2014-12 FNR du 1 juillet 2014, Présentation du projet de loi relatif à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral.

¹⁴¹⁸ Bertrand-Léo Combrade, « l'impact de l'étude d'impact », *RFDC*, 2018/4, N° 116, p. 899.

¹⁴¹⁹ Décision n° 2014-12 FNR du 1 juillet 2014, Présentation du projet de loi relatif à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, cons. 3.

¹⁴²⁰ *Ibid*, cons. 6.

¹⁴²¹ Observations des sénateurs membres du groupe du RDSE du Sénat à l'attention des M et MM. les membres du Conseil constitutionnel sur le non-respect de l'article 8 de la loi organique no 2009-403, 15 avr. 2009, p. 1.

D'ailleurs le Conseil n'a pas examiné, de façon exhaustive, le respect de l'ensemble des règles fixées par la loi organique du 15 avril 2009. Il a relevé, d'une part, que le « *projet de loi est précédé d'un exposé des motifs* », et d'autre part qu'il « *est accompagné d'une étude d'impact qui a été mise à la disposition du Sénat dès la date de son dépôt* ». ¹⁴²² Il semble ainsi ne contrôler que le respect de l'obligation de transmission de l'exposé des motifs et de l'obligation de transmission de l'étude d'impact à la première assemblée saisie en même temps que le projet, fixées aux articles 7 et 8 al.1er de la loi organique. En revanche, il ne semble pas avoir apprécié le respect de l'obligation de transmission de l'étude d'impact au Conseil d'État lors de sa saisine pour avis, l'autre exigence contenue à l'article 8, alinéa 1.

A part le contrôle partiel du respect des règles « formelles », le Conseil n'exerce qu'un contrôle restreint sur la conformité du contenu de l'étude d'impact aux exigences fixées aux alinéas 2 à 12 de l'article 8. D'abord, il n'apprécie la conformité de l'étude d'impact qu'aux prescriptions qui « *trouv(aient) effectivement à s'appliquer compte tenu de l'objet des dispositions du projet de loi en cause* ». ¹⁴²³ Il attribue ainsi « une portée particulièrement large » ¹⁴²⁴ au principe de proportionnalité émis en réserve d'interprétation lors du contrôle de la loi organique. ¹⁴²⁵ Or cette réserve laisse en suspens la question de savoir comment l'objet du projet de loi serait déterminé. En l'espèce, le Conseil constitutionnel l'a déterminé à la lumière des « *objectifs poursuivis par le projet de loi* » exposés dans l'étude d'impact. Il a ainsi considéré que l'étude d'impact du projet de loi examiné n'avait pas à évaluer les conséquences de la réforme sur le nombre d'emplois publics dès lors que le Gouvernement n'avait pas mentionné la modification de ce nombre au titre des objectifs poursuivis par le projet de loi. Si le raisonnement apparaît empreint de réalisme, en ce qu'il évite la présentation d'études d'impact comportant des développements sans pertinence au regard des projets de loi qui en font l'objet, il aboutit cependant à ce que le Gouvernement détermine lui-même les exigences auxquelles il s'astreint lors de la rédaction de ces études. Rien ne lui

¹⁴²² Décision n° 2014-12 FNR du 1 juillet 2014, Présentation du projet de loi relatif à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, cons. 6.

¹⁴²³ *Ibid*

¹⁴²⁴ Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 77.

¹⁴²⁵ *V. supra.*

interdit, en effet, d'omettre sciemment de fixer un objectif afin de ne pas avoir à évaluer ses conséquences dans l'étude d'impact.¹⁴²⁶

D'ailleurs pour les exigences qui se trouvent effectivement à s'appliquer, le Conseil s'est borné à vérifier que le document contenait effectivement des développements en rapport avec les rubriques imposées par l'article 8 de la loi organique, sans apprécier la pertinence des indications fournies.¹⁴²⁷

En outre, le Conseil constitutionnel s'est abstenu de relever que l'étude d'impact avait omis de respecter plusieurs exigences de l'article 8 de la loi organique applicables quel que soit l'objet du projet de loi. Aucune mention de la méconnaissance de l'obligation de présenter « *avec précision (...) la liste prévisionnelle des textes d'application nécessaires à la mise en œuvre du projet* » n'est ainsi faite dans sa décision (article 8 alinéa 11). Quant à l'obligation de rendre compte des « *consultations qui ont été menées avant la saisine du Conseil d'État* » (article 8 alinéa 11), il a considéré de façon évasive qu'il n'était « *pas établi* » que le projet de loi ait « *été soumis à des consultations dans des conditions qui auraient dû être exposées dans l'étude d'impact* ». Or en l'espèce, de telles consultations avaient bien eu lieu. L'étude d'impact aurait donc dû en rendre compte.¹⁴²⁸

A part la prudence traditionnelle du Conseil qui veille à ne pas s'immiscer dans le jeu politique, il est vrai qu'il ne dispose ni du temps, ni des capacités d'expertise, ni des moyens humains suffisants pour apprécier le bien-fondé des informations, en particulier lorsqu'elles portent sur les effets attendus d'un projet dans les domaines économiques, financiers, sociaux ou environnementaux. Or pour les parlementaires, l'estimation de ces conséquences est « au cœur de l'évaluation préalable, car elle

¹⁴²⁶ Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 108-109.

¹⁴²⁷ Décision n° 2014-12 FNR du 1 juillet 2014, Présentation du projet de loi relatif à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, cons. 6.

¹⁴²⁸ V. par exemple, D. Revault d'Allonnes, « Réforme territoriale : François Hollande reçoit les différents partis », *Le Monde* 14 mai 2014, cité in Bertrand-Léo Combrade, « Cinq ans plus tard : Première (et dernière ?) application de l'article 39, alinéa 4 de la Constitution », *LPA*, 27/08/2014 - n° 171, p. 6.

permettra au législateur de mieux apprécier la portée de la réforme envisagée. »¹⁴²⁹ En particulier, le délai de huit jours imparti, par l'article 39 al.4 de la Constitution, au Conseil constitutionnel pour qu'il exerce son contrôle, laissait penser que le constituant n'attendait pas un contrôle approfondi du document.¹⁴³⁰ D'ailleurs, l'intervention tardive du Conseil réduit sensiblement sa capacité d'apprécier l'étude d'impact et son intérêt à cet égard. Il y a tout lieu de penser que la prudence dont le Conseil fait preuve dans son contrôle s'explique par « l'embarras suscité par la perspective d'une censure de la loi pour un vice affectant les conditions initiales de son élaboration ».¹⁴³¹ N'étant saisi qu'à l'issue de la procédure législative, le texte dont il apprécie la constitutionnalité peut sensiblement différer de celui qui avait fait l'objet d'une étude d'impact.¹⁴³² De toute façon, l'analyse de la démarche suivie témoigne d'un manque de rigueur dans ce contrôle. La doctrine parle ainsi de « l'interprétation en retrait de leur exigence ».¹⁴³³

Tirant les conséquences de cette jurisprudence, plusieurs sénateurs ont présenté une proposition de loi organique tendant à supprimer « les alinéas 8 à 10 de l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009 dans leur inutilité actée ». En constatant que le document en cause « s'inscrit (...) en total décalage avec ce que doit être une étude d'impact au sens de la loi organique », ils dénoncent que le Conseil constitutionnel a retenu une « vision purement formelle de l'étude d'impact, vidant *de facto* ce document de son sens initial ».¹⁴³⁴ Ainsi « la « révolution » voulue par la révision

¹⁴²⁹ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1314) relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1375, le 7 janvier 2009, p. 96.

¹⁴³⁰ P. Mbongo, « La constitutionnalisation des études d'impact préalables à la loi, un mirage légistique », *D.*, 2009, p. 109 ; J. Sirinelli, « La justiciabilité des études d'impact des projets de loi », *RDP*, 20 octobre 2010, n° 5, p. 1369 ; S. Caudal, « Études d'impact législatives et études d'impact environnementales : éléments de comparaison », in Mathilde Philip-Gay (dir.), *Les études d'impact accompagnant les projets de loi*, LGDJ, Lextenso Editions, 2012, p. 35 ; S. Hutier, « Première décision FNR relative à une étude d'impact : déception ou espérance ? », *RFDC*, avril 2015, n° 101, p. 200 ; Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 108.

¹⁴³¹ Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 117.

¹⁴³² *Ibid.*, p. 118.

¹⁴³³ Jean-Marie Pontier, « Études d'impact : l'interprétation en retrait de leur exigence par le Conseil constitutionnel. L'exemple de la délimitation des régions », *JCP A.*, n° 48, 1er décembre 2014.

¹⁴³⁴ Proposition de loi organique présentée par MM. Jacques Mézard, et plusieurs de ses collègues visant à supprimer les alinéas 8 à 10 de l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la constitution pour tenir compte de la décision du conseil constitutionnel du 1^{er} juillet 2014, Sénat, session extraordinaire de 2013-2014, le 23 juillet 2014, Exposé des motifs, p. 6-8.

constitutionnelle du 23 juillet 2008 n'a pas eu lieu » et la réforme est « mort-née ».¹⁴³⁵

Dans l'audition conduite par la commission, l'ancien secrétaire général du Conseil annonce qu'à l'avenir « cette instance ne s'appesantissait guère sur l'examen des études ».¹⁴³⁶

§ 2 L'introduction du contrôle de l'étude d'impact dans les mécanismes génériques de contrôle de la loi

Le non-respect des conditions de présentation de l'étude d'impact fixées par la loi organique du 15 avril 2009 revient à un manque de rigueur dans la préparation du projet de loi. A part la voie de recours *ad hoc* instituée dans l'article 39, le contrôle s'exerce également dans les mécanismes génériques de contrôle de la loi. Le Conseil constitutionnel accepte de se saisir du moyen tiré du non-respect de l'obligation d'étude d'impact à l'occasion du contrôle de constitutionnalité de la loi *a priori* prévu par l'article 61 de la Constitution (A.). Le Conseil d'Etat apprécie également la rédaction de l'étude d'impact lors de sa saisine pour avis (B.).

A. L'examen de l'étude d'impact par le Conseil constitutionnel dans le cadre de l'article 61 de la Constitution

Alors que l'al.4 de l'article 39 prévoit une voie de recours spécifique qui peut conduire à la saisine du Conseil constitutionnel, ce dernier peut-il examiner le respect des règles de la présentation d'un projet de loi dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois défini par l'article 61 ? Les requérants, peuvent-ils contester la méconnaissance des dispositions de la loi organique dans le cadre du contrôle sur le fondement de l'al.2 de l'article 61 de la Constitution ?

Le Conseil constitutionnel a d'abord réservé sa réponse lors du contrôle de la loi organique d'application. A l'issue de la décision n° 2009-579 DC, le commentaire autorisé aux *Cahiers* estimait que, « est restée non résolue la question de savoir si, outre

¹⁴³⁵ *Ibid*, p. 3.

¹⁴³⁶ Hugues Portelli, Rapport de la commission des Lois sur la proposition de loi organique de M. Jacques Mézard et plusieurs de ses collègues visant à supprimer les alinéas 8 à 10 de l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution pour tenir compte de la décision du Conseil constitutionnel du 1er juillet 2014, juin 2015, p. 23.

la voie particulière de l'article 39, al.4, le Conseil constitutionnel pourra être saisi dans le cadre de l'article 61 de la Constitution, de griefs dénonçant la méconnaissance des dispositions du troisième al. de l'article 39. La loi organique n'ayant pas traité de cette question, le Conseil constitutionnel n'a pas estimé nécessaire de la trancher. »¹⁴³⁷

Le Conseil constitutionnel accepte finalement de contrôler le respect des exigences relatives aux études d'impact dans le cadre du contrôle *a priori* dans sa décision n° 2010-603 DC du 11 février 2010.¹⁴³⁸ Or ce faisant, le Conseil fait preuve de l'« audace ».¹⁴³⁹ L'interprétation extensive que le Conseil a faite de l'article 39 alinéa 3 contraste avec l'interprétation restrictive dans le cadre de la voie de recours spécifique. En effet il était permis d'estimer que l'existence d'une procédure spécifique de contrôle préventif empêcherait le Conseil de statuer sur cette question dans le cadre de l'article 61 de la Constitution. En l'espèce, alors que les députés requérants contestent le recours à une étude d'impact commune à trois des projets déposés simultanément par le Gouvernement sur le bureau du Sénat¹⁴⁴⁰ sur le fondement de l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009, le Gouvernement se dit « d'avis qu'un tel grief est inopérant dans le cadre d'un recours fondé sur l'article 61 de la Constitution, dès lors qu'une voie de contestation spéciale, exclusive de toute autre, est organisée par l'avant-dernier al. de l'article 39 de la Constitution. »¹⁴⁴¹ Or le Conseil constitutionnel juge que les dispositions de la loi organique du 15 avril 2009 n'interdisaient pas « qu'une étude d'impact soit commune à plusieurs projets de loi ayant un objet analogue ».¹⁴⁴²

¹⁴³⁷ V. Commentaire de la décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, CCC n° 27, p. 6.

¹⁴³⁸ Décision n° 2010-603 DC du 11 février 2010, Loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux.

¹⁴³⁹ Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 112.

¹⁴⁴⁰ Projet de loi relatif à l'élection des conseillers territoriaux et au renforcement de la démocratie locale, projet de loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux, projet de loi organique relatif à l'élection des membres des conseils des collectivités territoriales et des établissements publics de coopération intercommunale.

¹⁴⁴¹ Observations du gouvernement, Décision n° 2010-603 DC du 11 février 2010, Loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux.

¹⁴⁴² Décision n° 2010-603 DC du 11 février 2010, Loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux, cons. 5.

En s'habilitant à contrôler l'obligation d'étude d'impact dans le cadre de l'article 61 de la Constitution, le Conseil contredit les opinions exprimées par les membres de la majorité lors des travaux préparatoires. Est en effet rejeté l'amendement déposé par l'opposition visant à permettre l'invocation d'un défaut d'étude d'impact dans la saisine du Conseil sur le fondement de l'article 61.¹⁴⁴³ Le rapporteur de l'Assemblée nationale prononce explicitement en faveur de l'exclusivité du contrôle de l'étude d'impact dans le cadre de la voie de recours prévue à l'article 39 alinéa 4. Discutant longuement de cette question dans son rapport, il distingue plusieurs hypothèses. Dans le cas où le Conseil constitutionnel était saisi de la question et s'était déjà prononcé sur le fondement de l'article 39, il ne devrait évidemment pas examiner à nouveau ce moyen lors d'une saisine au titre de l'article 61. En revanche, si le Conseil n'était pas saisi dans l'étape parlementaire, soit lorsque la Conférence des présidents ne s'était pas prononcée explicitement sur cette question, soit lorsqu'elle a considéré explicitement que les règles de présentation des projets de loi étaient respectées, alors la procédure instituée à l'article 39 de la Constitution a-t-elle pas pour objet de créer un nouveau motif d'inconstitutionnalité de la loi ?¹⁴⁴⁴

Le rapporteur répond par la négative. D'une part, l'intention du Constituant est de permettre au Conseil de jouer un rôle « explicite d'arbitrage »¹⁴⁴⁵, « uniquement de créer une procédure destinée à permettre la résolution d'une divergence d'opinion entre la Conférence des présidents et le Gouvernement », mais pas de créer un nouveau motif d'inconstitutionnalité de dispositions législatives.¹⁴⁴⁶

Le rapporteur souligne d'ailleurs la différence du moyen tiré du non-respect de l'obligation d'étude d'impact avec le contrôle de recevabilité financière qui s'exerce au stade du contrôle de constitutionnalité des lois et « le parallèle le plus évident » avec

¹⁴⁴³ L'intervention de Jean-Jacques Urvoas dans la Table ronde sur la réforme de la procédure législative, in Bertrand Mathieu, Michel Verpeaux (dir.), *Les lois organiques et la mise en œuvre de la révision constitutionnelle*, Paris : Dalloz, 2009, p. 79.

¹⁴⁴⁴ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1314) relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1375, le 7 janvier 2009, p. 111.

¹⁴⁴⁵ Jean-Luc Warsmann, Rapport n° 1009 précité, Assemblée nationale, XIIIe législature, 2 juillet 2008, p. 129.

¹⁴⁴⁶ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1314) relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1375, le 7 janvier 2009, p. 112.

le contrôle du caractère réglementaire ou non d'une proposition de loi ou d'un amendement prévue par l'article 41 de la Constitution. Le Conseil constitutionnel considère, depuis sa décision *Blocage des prix et des revenus*, que « les députés auteurs de la saisine ne sauraient se prévaloir de ce que le législateur est intervenu dans le domaine réglementaire pour soutenir que la disposition critiquée serait contraire à la Constitution » parce que « par les articles 34 et 37, al.1er, la Constitution n'a pas entendu frapper d'inconstitutionnalité une disposition de nature réglementaire contenue dans une loi ». À l'appui de sa démonstration, il constate que la terminologie retenue à l'article 39 alinéa 4 est comparable à celle retenue à l'article 41 alinéa 2.¹⁴⁴⁷

La conclusion est sans ambiguïté : « Le Constituant a choisi, à l'article 39 de la Constitution, de faire intervenir le Conseil constitutionnel comme un aiguilleur des compétences entre les pouvoirs publics, comme à l'article 41. Cette procédure n'a de sens que si le conflit d'interprétation est épuisé avant l'examen de la loi. Une telle interprétation interdirait par conséquent à tout auteur d'une saisine sur le fondement de l'article 61 de la Constitution de se prévaloir d'une absence de respect des conditions de présentation des projets de loi pour contester la constitutionnalité de la loi déférée. »¹⁴⁴⁸

Cette position est d'ailleurs partagée par son homologue au Sénat. Ce dernier, en se prévalant de son rôle lors de l'examen de la révision constitutionnelle de 2008,¹⁴⁴⁹ estime qu'en imposant de nouvelles règles de présentation des projets de loi, l'intention du pouvoir constituant n'était pas de créer un nouveau motif de contestation de la conformité des lois à la Constitution, mais de donner au Parlement une information plus complète sur les projets de loi que lui soumet le Gouvernement. Il s'agit d'améliorer la préparation et la présentation des projets de loi en confiant aux assemblées et, en cas de désaccord avec le Gouvernement, au Conseil constitutionnel,

¹⁴⁴⁷ Décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, Loi sur les prix et les revenus, notamment ses articles 1, 3 et 4.

¹⁴⁴⁸ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1314) relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1375, le 7 janvier 2009, p. 113.

¹⁴⁴⁹ « ... votre rapporteur, qui exerçait la même fonction lors de l'examen de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 ... » Jean-Jacques Hiest, Rapport sur le projet de loi organique adopté par l'Assemblée nationale relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, février 2009, p. 53.

l'appréciation du respect des prescriptions de la loi organique. Ainsi, l'étude d'impact ne pourrait plus faire l'objet de contestation après l'inscription du texte à l'ordre du jour de la première assemblée saisie et ne devrait, *a fortiori*, connaître aucune mise en cause valable après l'adoption définitive du projet de loi. Enfin, la loi organique confirme cette analyse en prévoyant pour l'exercice du pouvoir d'appréciation de la Conférence des présidents, un délai ne lui permettant pas de repousser indéfiniment l'inscription d'un projet de loi à l'ordre du jour.¹⁴⁵⁰ Cette position est d'ailleurs partagée par les premiers commentateurs de la réforme.¹⁴⁵¹

En revanche, lors de son audition devant la commission des lois du Sénat, le professeur Gahdoun juge que « la position du Conseil constitutionnel demeurerait incertaine. » Il constate « des limites » à l'analogie entre la procédure de l'article 39 et le contrôle du respect des domaines législatif et réglementaire en ce que « l'obligation posée par l'article 39 en matière de présentation des projets de loi n'a rien de facultatif » au regard du texte constitutionnel. Au surplus, le respect des conditions de présentation des projets de loi ne comporte qu'un mécanisme préventif, à la différence du contrôle du respect des domaines législatif et réglementaire, où la Constitution prévoit non seulement une procédure « préventive » à l'article 41, mais aussi une procédure « curative » à l'article 37.¹⁴⁵²

Or le Conseil constitutionnel n'a pas justifié son choix de contrôler la rédaction de l'étude d'impact dans le cadre de l'article 61 de la Constitution. D'ailleurs le commentaire aux *Cahiers* souligne qu'« Il ne s'agissait pas ici pour le Conseil constitutionnel d'exercer son contrôle de l'insuffisance éventuelle des études d'impact tel que prévu par le quatrième alinéa de l'article 39 de la Constitution ».¹⁴⁵³ Or en « tolér(ant) que le Gouvernement ne présente qu'une seule étude d'impact pour trois textes différents », le Conseil est « conduit, malgré tout, à vérifier que les conditions

¹⁴⁵⁰ *Ibid*

¹⁴⁵¹ L. Baghestani-Perrey, « À propos de la loi organique n°2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution », *LPA*, n° 127, 26 juin 2009, p. 6 ; A. Haquet, « Les études d'impact des projets de loi : espérances, scepticisme et compromis », *AJDA*, 2009, p. 1993.

¹⁴⁵² Sénat, Commission des lois (C.R.), séance du 20 janvier 2009, audition de P.-Y. Gahdoun, application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution.

¹⁴⁵³ Commentaire de la décision n° 2010-603 DC du 11 février 2010, Loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux, *CCC*, n° 28, p. 5.

prévues par l'article 39 sont respectées, telles qu'elles sont précisées par la loi organique prise sur son fondement ».¹⁴⁵⁴

En dépit du silence sur sa méthode d'examen, il y a tout lieu de penser que le Conseil exerce un contrôle très « en retenue » à l'instar de celui exercé dans le cadre de l'article 39 alinéa 4 de la Constitution.¹⁴⁵⁵ A titre d'exemple, il considère que l'absence d'évaluation préalable de certains articles du projet de loi de finances rectificative pour 2011 a été compensée par la communication au Parlement des « informations nécessaires en cours d'examen ».¹⁴⁵⁶ De façon comparable, il semble avoir considéré lors du contrôle de la loi ouvrant le mariage aux couples de même sexe que les « nombreuses auditions » menées par les commissions des assemblées ont pu compenser certaines insuffisances de l'étude d'impact.¹⁴⁵⁷ Pour l'heure, ces contrôles n'ont jamais conduit le Conseil à constater une méconnaissance de la loi organique à laquelle renvoie l'article 39 alinéa 3 de la Constitution.

Se pose d'ailleurs la question des conditions de cet examen. Si, lors de l'élaboration de la loi organique, le président Jean-Luc Warsmann a finalement repoussé le parallèle avec le contrôle de la recevabilité financière au stade du contrôle de constitutionnalité des lois, il a effectivement envisagé l'éventuelle application de la règle dite du « préalable parlementaire ». Il juge que, sauf dans l'hypothèse où le Conseil constitutionnel s'est déjà prononcé une première fois sur le fondement du troisième alinéa de l'article 39 de la Constitution, « *on ne saurait exclure un contrôle du Conseil, éventuellement subordonné à l'application de la règle dite du "préalable parlementaire", à l'instar du contrôle de la recevabilité financière au stade du contrôle de constitutionnalité des lois* ».¹⁴⁵⁸

¹⁴⁵⁴ Michel Verpeaux, « L'acte III, scène 1, de la réforme des collectivités territoriales - À propos de la décision du 11 février 2010 du Conseil constitutionnel », *JCP G*, n° 9, 1er Mars 2010, 239.

¹⁴⁵⁵ Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 116-117.

¹⁴⁵⁶ Décision n° 2011-638 DC du 28 juillet 2011, Loi de finances rectificative pour 2011, cons. 9.

¹⁴⁵⁷ Décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, cons. 4.

¹⁴⁵⁸ Jean-Luc Warsmann, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, Assemblée nationale, XIIIème législature, n° 1375, 7 janvier 2009, p. 111.

Dans les premières décisions rendues,¹⁴⁵⁹ le Conseil avait accepté d'opérer un tel contrôle alors même que la Conférence des présidents de la première assemblée saisie du projet de loi n'avait pas été saisie d'un grief relatif au contenu d'une étude d'impact. Or il instaure une « nouvelle jurisprudence »¹⁴⁶⁰ dans la décision du 13 août 2015, en considérant que des griefs tirés de la méconnaissance des exigences relatives au contenu de l'étude d'impact ne sauraient être examinés que si la Conférence des présidents a été au préalable saisie de cette question. En l'espèce, il a relevé « *que la Conférence des présidents de l'Assemblée nationale n'a été saisie d'aucune demande tendant à constater que les règles relatives aux études d'impact étaient méconnues* ». Il a ainsi écarté le grief sans même confronter le contenu de l'étude d'impact aux exigences de la loi organique du 15 avril 2009.¹⁴⁶¹

B. Le contrôle plus poussé du Conseil d'Etat lors de sa consultation prévue à l'article 39 alinéa 2

Le Conseil d'État apprécie la rédaction de l'étude d'impact dans le cadre de sa saisine pour avis. En vertu de l'article 39 al.2 de la Constitution, il est consulté sur l'ensemble des projets de loi avant leur délibération en Conseil des ministres. Au terme de l'article 8 al.1 de la loi organique du 15 avril 2009, « *les documents rendant compte de [l'] étude d'impact sont joints aux projets de loi dès leur transmission au Conseil d'État* ». Or ni l'un ni l'autre n'imposait aux sections consultatives du Conseil d'Etat d'exercer un tel contrôle. De plus, les circulaires de 1995¹⁴⁶² et 1998¹⁴⁶³ qui prévoyaient expressément la transmission de l'étude d'impact au Conseil d'État, n'avaient pas conduit à un contrôle systématique du document. Or le Conseil d'État interprète le dispositif instauré en 2008 et 2009 comme l'habilitant à se prononcer sur la qualité de

¹⁴⁵⁹ A titre d'exemple, v. Décisions n^{os} 2013-667 DC du 16 mai 2013, *Loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral*, cons. 4 et 2013- 669 DC du 17 mai 2013, *Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe*, cons. 4.

¹⁴⁶⁰ Commentaire, Décision n^o 2015-718 DC du 13 août 2015, *Loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte*.

¹⁴⁶¹ Décision n^o 2015-718 DC du 13 août 2015, *Loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte*, cons. 2 à 4.

¹⁴⁶² Circulaire du 21 novembre 1995 relative à l'expérimentation d'une étude d'impact accompagnant les projets de loi et de décret en Conseil d'État.

¹⁴⁶³ Circulaire du 26 janvier 1998 relative à l'étude d'impact des projets de loi et de décret en Conseil d'État.

l'étude d'impact au moment de sa saisine pour avis au regard des exigences fixées par la loi organique du 15 avril 2009, procédant ainsi d'« une démarche volontariste ».¹⁴⁶⁴

De plus, cette habilitation est interprétée par le Conseil d'Etat de manière extensive, témoignant de son intérêt pour cette réforme et de sa volonté d'en faire un réel vecteur de canalisation du travail gouvernemental. Selon les mots de son vice-président, la haute instance veille « *de manière scrupuleuse à la pleine mise en œuvre des dispositions relatives aux études d'impact* ».¹⁴⁶⁵ Au regard de la pratique, le Conseil d'Etat exerce un « contrôle assez minutieux du document »¹⁴⁶⁶ en suivant une logique « qui consiste à donner au dispositif d'études d'impact toute sa portée »,¹⁴⁶⁷ qui contraste avec la retenue dont fait preuve le Conseil constitutionnel dans l'exercice de son contrôle.

D'une part, le Conseil d'Etat « donne toute sa portée au champ d'application de l'obligation ».¹⁴⁶⁸ L'obligation de transmission de l'étude d'impact est prévue dans le régime commun de l'étude d'impact inscrit à l'article 8 alinéa 1er de la loi organique du 15 avril 2009. En revanche, trois catégories de texte font l'objet du régime dérogatoire en vertu respectivement des alinéas 2 et 3 de l'article 11 et de l'article 12 de la loi organique.¹⁴⁶⁹ Or si la transmission des « documents » faisant office d'étude d'impact des projets de loi d'habilitation du Gouvernement à agir par voie d'ordonnance est expressément prévue par l'article 11 alinéa 2, il n'en va pas de même

¹⁴⁶⁴ Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 84.

¹⁴⁶⁵ J.-M. Sauvé, « La qualité de la loi », Audition par le Groupe de travail Assemblée nationale-Sénat sur la qualité de la loi, 6 mai 2010. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.conseil-etat.fr/ede/fr/discours-et-interventions/la-qualite-de-la-loi.html>. Dans le même sens, v. Conseil d'Etat, *Rapport public 2019 : activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2018*, La Documentation française, p. 208 : « Le Conseil d'Etat opère un examen approfondi de la qualité des études d'impact dont il est saisi dans le cadre de ses fonctions consultatives au regard de ces exigences. »

¹⁴⁶⁶ Bertrand-Léo Combrade, « L'IMPACT DE L'ÉTUDE D'IMPACT », *RFDC*, 2018/4 N° 116, p. 899.

¹⁴⁶⁷ J.-M. Sauvé, « Le rôle du Conseil d'Etat dans la mise en œuvre des études d'impact », intervention du 29 novembre 2010 lors de la *conférence L'impact du droit : l'évaluation économique comparée de la norme juridique*, organisée par l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense au Cercle France Amériques, p. 2. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/le-role-du-conseil-d-etat-dans-la-mise-en-oeuvre-des-etudes-d-impact>.

¹⁴⁶⁸ J.-M. Sauvé, « La qualité de la loi », Audition par le Groupe de travail Assemblée nationale-Sénat sur la qualité de la loi, 6 mai 2010. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.conseil-etat.fr/ede/fr/discours-et-interventions/la-qualite-de-la-loi.html>.

¹⁴⁶⁹ V. *supra*.

s'agissant des dispositions des projets de loi de finances et des projets de loi de financement de la Sécurité sociale ne relevant pas du domaine exclusif des alinéas 18 et 19 de l'article 34 de la Constitution et des projets de loi présentés au titre de l'article 53 de la Constitution. D'autant que s'agissant de ces derniers, le troisième alinéa de l'article 11 prévoit expressément que « L'article 8 n'est pas applicable ».

Cependant, le Conseil d'État a étendu l'obligation de transmission de leur évaluation à ces projets de loi en interprétant « de manière restrictive » les exceptions et dérogations. Il peut même être conduit, dans certaines hypothèses, à les neutraliser.¹⁴⁷⁰ Il considère en effet que le projet de loi autorisant la ratification d'un traité doit, dès le stade de la saisine du Conseil d'État, être accompagné des « documents » évaluant leur impact dont il lui appartient de « s'assurer du caractère complet et suffisant ».¹⁴⁷¹ De la même manière, il estime que l'appellation d'« évaluation préalable » retenue par l'article 12 pour les projets de loi de finances et les projets de loi de financement de la Sécurité sociale est « sans conséquence aucune sur le contenu des documents à présenter et sur leur degré d'exigence »,¹⁴⁷² les documents sur les dispositions de ces projets de loi n'appartenant pas au domaine exclusif des alinéas 18 et 19 de l'article 34 de la Constitution doivent lui être transmis.¹⁴⁷³

S'agissant des projets de loi ratifiant les ordonnances, le Conseil d'État considère que la dispense d'étude d'impact, décidé par le Conseil constitutionnel,¹⁴⁷⁴ ne s'applique qu'aux dispositions de la loi qui ratifient l'ordonnance. Si la loi contient des dispositions ayant un autre objet et qu'elles n'ont pas été prises en compte dans l'étude

¹⁴⁷⁰ J.-M. Sauvé, « Le rôle du Conseil d'État dans la mise en œuvre des études d'impact », intervention du 29 novembre 2010 lors de la *conférence L'impact du droit : l'évaluation économique comparée de la norme juridique*, organisée par l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense au Cercle France Amériques, p. 2. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/le-role-du-conseil-d-etat-dans-la-mise-en-oeuvre-des-etudes-d-impact>.

¹⁴⁷¹ J.-M. Sauvé, « La qualité de la loi », Audition par le Groupe de travail Assemblée nationale-Sénat sur la qualité de la loi, 6 mai 2010. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.conseil-etat.fr/ede/fr/discours-et-interventions/la-qualite-de-la-loi.html>; Conseil d'État, *Rapport public* 2010, Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives, Doc. fr., EDCE, 2010, p. 97.

¹⁴⁷² J.-M. Sauvé, « La qualité de la loi », Audition par le Groupe de travail Assemblée nationale-Sénat sur la qualité de la loi, 6 mai 2010. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.conseil-etat.fr/ede/fr/discours-et-interventions/la-qualite-de-la-loi.html>.

¹⁴⁷³ Conseil d'État, *Rapport public* 2010, Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives, Doc. fr., EDCE, 2010, p. 99.

¹⁴⁷⁴ V. *supra*.

d'impact élaborée à l'occasion du projet de loi d'habilitation, ces dispositions doivent être accompagnées des documents requis par l'article 8 de la loi organique. Cette interprétation « permet de donner sa plus grande portée au dispositif ».¹⁴⁷⁵

D'autre part, le Conseil d'État donne toute sa portée à l'obligation même d'étude d'impact. A part le contrôle formel de l'existence du document accompagnant le projet de loi, il contrôle aussi le contenu de l'étude d'impact en imposant « une obligation de loyauté, de sincérité et de sérieux » et « de précision ».¹⁴⁷⁶ En confrontant l'étude d'impact aux exigences fixées par la loi organique du 15 avril 2009, il a repris la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel selon laquelle l'étude d'impact « se limite aux seules prescriptions de l'article 8 de la loi organique qui trouvent utilement à s'appliquer compte tenu des dispositions du projet de loi en cause ».¹⁴⁷⁷ Or dans l'appréciation de la suffisance de l'étude d'impact, le Conseil d'Etat se montre plus exigeant que le Conseil constitutionnel en pointant du doigt à plusieurs reprises « *des insuffisances notables sur plusieurs points* »¹⁴⁷⁸ de l'étude d'impact de tel ou tel projet de loi.¹⁴⁷⁹

Il est vrai que le Conseil d'État se borne en principe à apprécier la complétude formelle des informations produites, sans se prononcer expressément sur leur bien-fondé.¹⁴⁸⁰ D'une part, le rapporteur désigné par la section administrative ne dispose pas nécessairement des capacités d'expertise suffisantes pour apprécier la pertinence des évaluations préalables dans les domaines économiques, financiers ou environnementaux. D'autre part, ne consacrant en général que trois semaines à

¹⁴⁷⁵ J.-M. Sauvé, « La qualité de la loi », Audition par le Groupe de travail Assemblée nationale-Sénat sur la qualité de la loi, 6 mai 2010. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.conseil-État.fr/ede/fr/discours-et-interventions/la-qualité-de-la-loi.html>.

¹⁴⁷⁶ *Ibid*

¹⁴⁷⁷ Conseil d'État, *Rapport public 2010*, Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives, Doc. fr., EDCE, 2010, p. 99.

¹⁴⁷⁸ Extrait d'avis du Conseil d'État sur le projet de loi relatif à l'élection des conseillers territoriaux et au renforcement de la démocratie locale, Le Point, 2 p.. Disponible en ligne à l'adresse suivante : www.lepoint2.com/pdf/note-conseil-État.pdf. ; cité in Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p.

¹⁴⁷⁹ Pour les insuffisances relevées, v. les rapports publics du Conseil d'Etat. Pour celui de 2019, à titre d'exemple, v. Conseil d'État, *Rapport public 2019 : activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2018*, La Documentation française, p. 208 et s.

¹⁴⁸⁰ B. du Marais, « L'obligation d'étude d'impact, une autre révolution constitutionnelle ? », *DA*, n° 2, 2011, chron. 1, p. 8.

l'examen d'un projet de loi,¹⁴⁸¹ le délai apparaît trop bref pour permettre un tel contrôle. En tout état de cause, le contrôle de la suffisance des évaluations produites du point de vue exclusivement formel n'exclut pas une appréciation indirecte de la qualité des informations qui y figurent. Lors de l'examen du projet de loi portant création du contrat de génération, le Conseil d'État a déploré que le Gouvernement ne présente pas la méthode de calcul qui lui avait permis de parvenir aux résultats affichés dans l'étude d'impact.¹⁴⁸²

Une autre question se pose s'agissant des suites à donner à la constatation d'une absence ou d'une insuffisance de l'analyse d'impact d'un projet. Ce contrôle s'inscrivant dans le cadre consultatif général du Conseil d'Etat prévue à l'article 39 alinéa 2, ni la Constitution ni la loi organique ne prévoit un mécanisme spécifique de sanction. En sens général, l'avis du Conseil d'Etat, obligatoire mais non conforme, est « à la frontière de la consultation et de la décision ».¹⁴⁸³ Juridiquement, la consultation du Conseil d'État est obligatoire et sanctionnée par le Conseil constitutionnel dans son contrôle de la loi à l'issue de la procédure parlementaire. En cas d'absence d'avis avant la délibération en Conseil des ministres, le texte adopté de la loi s'expose à une censure pour vice de procédure. Le Conseil constitutionnel estime, en effet, que « *si le Conseil des ministres délibère sur les projets de loi et s'il lui est possible d'en modifier le contenu, c'est, comme l'a voulu le constituant, à la condition d'être éclairé par l'avis du Conseil d'État* ».¹⁴⁸⁴ En outre, les avis du Conseil d'Etat exercent « *de facto une influence déterminante sur les organes prenant des décisions à la suite des avis et sur l'autorité juridictionnelle* ». Ainsi « *ils appartiennent aux sources réelles qui se contentent d'influer, non aux sources formelles qui ont pour objet de commander* ».¹⁴⁸⁵

¹⁴⁸¹ Conseil d'État, *Rapport public 2012*. Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives, Doc. fr., EDCE, 2012, p. 138.

¹⁴⁸² Conseil d'État, *Rapport public 2013*, Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives, Doc. fr., EDCE, 2013, p. 182 ; cité in Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 88.

¹⁴⁸³ M. Long, « Le Conseil d'État et la fonction consultative : de la consultation à la décision », *RFDA*, 1992, p. 788.

¹⁴⁸⁴ Décision n° 2003-468 DC du 3 avril 2003, Loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques.

¹⁴⁸⁵ H. Hoepffner, « Les avis du Conseil d'État. Essai de synthèse », *RFDA*, 2009, § 36.

S'agissant du contrôle de l'étude d'impact, le Conseil d'État a pris l'initiative d'établir « un mécanisme de sanction gradué » afin de ne pas heurter de front le droit d'initiative du Gouvernement.¹⁴⁸⁶ La sanction retenue prend trois formes en fonction de la gravité du manquement à l'obligation d'étude d'impact. Selon le vice-président du Conseil d'État, l'absence d'étude ou une carence grave du document entraîne le rejet pur et simple du projet de loi. En cas d'insuffisance avérée sur un point significatif, le Conseil d'État se réserve le droit d'ajourner l'examen d'un projet de loi en retenant l'avis dans l'attente de la régularisation. En revanche, en cas d'insuffisance sur des points moins déterminants, une note d'observation conseille de rectifier l'étude avant le dépôt du projet.¹⁴⁸⁷ Si, à l'issue de sa consultation, le Conseil d'État n'a pas obtenu les compléments demandés, ou si ces derniers ne suffisent pas à rendre l'étude d'impact conforme aux exigences de la loi organique, l'avis rendu sur le projet de loi intègre des considérations relatives à la qualité du document.¹⁴⁸⁸

Quand le Conseil d'État croit utile de formuler les remarques qu'appellent les études d'impact, il peut moduler sa réponse. Il peut tout d'abord estimer que l'étude d'impact répond « *pleinement aux exigences résultant de la loi organique* », mais qu'elle « *pourrait être utilement complétée, avant son dépôt devant le Parlement* » d'éléments permettant de mieux éclairer le travail du législateur.¹⁴⁸⁹ Il peut également prendre « *acte de ce que l'étude d'impact répondait globalement aux exigences de la loi organique* », en estimant toutefois que ce document « *devait être complété* » par des informations de nature à permettre d'apprécier correctement l'incidence de certains aspects du projet de texte examiné.¹⁴⁹⁰ Enfin, en certaines occasions qu'il reste à déplorer, même si elles sont de moins en moins fréquentes, le Conseil d'État peut être amené à constater que « *l'étude d'impact accompagnant le projet ne répond pas, sur des points importants, aux exigences résultant de l'article 8 de la loi organique* », et «

¹⁴⁸⁶ Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 89.

¹⁴⁸⁷ J.-M. Sauvé, « La qualité de la loi », Audition par le Groupe de travail Assemblée nationale-Sénat sur la qualité de la loi, 6 mai 2010. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.conseil-État.fr/ede/fr/discours-et-interventions/la-qualité-de-la-loi.html>.

¹⁴⁸⁸ *Ibid.*

¹⁴⁸⁹ Conseil d'État, *Rapport public 2011 : activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2010*, La Documentation française, p. 97.

¹⁴⁹⁰ *Ibid.*

*invite en conséquence le Gouvernement à compléter l'étude d'impact avant le dépôt du projet devant le Parlement ».*¹⁴⁹¹

Les mises en demeure, d'ailleurs, ne sont pas rares. Le vice-président Jean-Marc Sauvé a indiqué que le Conseil soulevait l'insuffisance de l'étude d'impact de certaines mesures « sur presque chaque texte ».¹⁴⁹² Le président de la section de l'administration, de son côté, a indiqué qu'au mois de juin 2015, le Conseil d'État a invité le Gouvernement à compléter son étude d'impact « au moins à trente-six reprises ».¹⁴⁹³

Il est vrai que le Conseil d'État « ne contrôle pas le travail de rectification des études d'impact qui peut être fait à la suite de ses avis ».¹⁴⁹⁴ Or le Conseil s'est engagé, dans son étude annuelle de 2016, à se montrer plus exigeant quant au contenu et à la qualité des études d'impact qui lui sont soumises et il a décidé de se montrer plus sévère en ne se bornant pas à identifier des lacunes, mais en exigeant qu'il y soit effectivement remédié.¹⁴⁹⁵

Section 2 La procédure d'avis parlementaire de contrôle des nominations présidentielles

Au regard de « la nécessité d'encadrer les nominations décidées par le pouvoir exécutif et singulièrement par le Président de la République », le rapport Balladur a « pris acte d'une triple exigence : clarifier les compétences respectives du Président de la République et du Premier ministre en matière de nominations ; circonscrire le champ des nominations susceptibles d'être visées par une procédure d'encadrement dans le

¹⁴⁹¹ *Ibid*

¹⁴⁹² J.-M Sauvé, l'intervention à la table ronde « Contrôler et évaluer la loi », in Assemblée nationale, colloque « Mieux légiférer », Hôtel de Lassay, 28 novembre 2014, compte rendu disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.assemblee-nationale.fr/presidence/colloque-mieux-legiferer-28-novembre-2014.pdf>.

¹⁴⁹³ Propos de B. Pêcheur rapporté in Hugues Portelli, Rapport de la commission des Lois sur la proposition de loi organique de M. Jacques Mézard et plusieurs de ses collègues visant à supprimer les alinéas 8 à 10 de l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution pour tenir compte de la décision du Conseil constitutionnel du 1er juillet 2014, Sénat, juin 2015, p. 15.

¹⁴⁹⁴ Henri De Castries, Nicolas Molfessis (dir.), *Sécurité juridique et initiative économique*, coll. « Rapport du club des juristes », Mare et Martin, 2015, p. 82.

¹⁴⁹⁵ Conseil d'Etat, Etude annuelle de 2016, *Simplification et qualité du droit*, adoptée par l'assemblée générale du Conseil d'Etat le 13 juillet 2016, p. 98.

but de d'éviter qu'elles n'apparaissent comme le « fait du Prince » ; définir une procédure à la fois efficace et transparente. »¹⁴⁹⁶ Le premier point étant finalement délaissé, la révision n'encadre que l'exercice de la compétence de nomination et laisse en l'état son étendue. A cette fin, est ajouté à l'article 13 de la Constitution un al.5 soumettant à l'avis des commissions permanentes compétentes des deux assemblées les nominations aux emplois ou fonctions qui se caractérisent par « leur importance pour la garantie des droits et libertés ou la vie économique et sociale de la Nation ».¹⁴⁹⁷

Or s'il s'agit d'« une immixtion inédite du parlement dans le champ des nominations présidentielles aux emplois publics »,¹⁴⁹⁸ ce nouveau pouvoir est bien verrouillé de sorte que l'on juge que la révision « contribue(r) à entériner l'évolution présidentiale du système politique », qu'elle « consacre et valorise la prééminence présidentielle sous couleur de l'encadrer ».¹⁴⁹⁹ Il est vrai que l'al.5 de l'article 13 de la Constitution définit, de manière restrictive, deux points clés de ce mécanisme : le champ d'application et la portée du contrôle (Sous-section 1). En revanche, le constituant retient « un cadre constitutionnel souple, respectueux de l'autonomie des assemblées » pour la procédure.¹⁵⁰⁰ Il laisse une grande marge de manœuvre quant à la définition des modalités d'exercice de ce contrôle, ce que les assemblées tiennent à exploiter. Or leurs velléités d'émancipation sont contenues par les juges (Sous-section 2).

¹⁴⁹⁶ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, présidé par M. E. Balladur, *Une Ve République plus démocratique, rapport au président de la République*, 29 oct. 2007, p. 16.

¹⁴⁹⁷ « Une loi organique détermine les emplois ou fonctions, autres que ceux mentionnés au troisième alinéa, pour lesquels, en raison de leur importance pour la garantie des droits et libertés ou la vie économique et sociale de la Nation, le pouvoir de nomination du Président de la République s'exerce après avis public de la commission permanente compétente de chaque assemblée. Le Président de la République ne peut procéder à une nomination lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions. La loi détermine les commissions permanentes compétentes selon les emplois ou fonctions concernés. »

¹⁴⁹⁸ Julie BENETTI et Gérald SUTTER, « Le parlementarisme après la révision constitutionnelle de 2008 : tout changer pour ne rien changer ? », *Politeia*, 2009, n°15, p. 371.

¹⁴⁹⁹ Lucie Sponchiado, *La compétence de nomination du président de la Cinquième République*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2017, p. 406. Dans le même sens, la réforme « semble aller dans le sens de l'esprit de la V^e République selon lequel le président de la République, élu au suffrage universel, demeure la source et le détenteur du pouvoir ». Djalel MAHERZI, « La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le pouvoir de nomination du président de la République rénové », *Politeia*, n° 17, juin 2010, p. 458.

¹⁵⁰⁰ Patrice Gélard, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution et sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, Sénat, session ordinaire de 2009-2010, n° 141, le 8 décembre 2009, p. 18.

Sous-section 1 Le cadre restrictif imposé en amont

La révision constitutionnelle suscite un sentiment général de déception. L'al.5 de l'article 13 définit, de manière limitative, deux points clés de ce mécanisme. Elle retient le principe d'une liste de nominations soumises à cette procédure (§ 1). En outre, la portée de ce contrôle est limitée à un droit de regard (§ 2).

§ 1 Le champ d'application limité

L'al.5 de l'article 13 de la Constitution retient le principe d'une liste de nominations soumises à cette procédure. Il habilite une loi organique à déterminer « les emplois ou fonctions, autres que ceux mentionnés au troisième alinéa, pour lesquels, en raison de leur importance pour la garantie des droits et libertés ou la vie économique et sociale de la Nation », le pouvoir de nomination du Président de la République s'exerce après la procédure de l'avis parlementaire. Il y est prévu l'exclusion des emplois visés au troisième al. de l'article 13, et d'autre part, *rationae materiae*, le critère de sélection des emplois ou fonctions soumis à cette procédure. En outre, six autres fonctions sont soumises à cette procédure en vertu de dispositions constitutionnelles spécifiques, à savoir l'article 56, alinéa 1 (nomination de trois membres du Conseil constitutionnel), l'article 65, alinéas 2 et 3 (nomination de deux personnalités qualifiées du Conseil supérieur de la magistrature) et l'article 71-1, alinéa 4 (nomination du Défenseur des droits).

La rédaction de l'al.5 de l'article 13 de la Constitution s'inspire de la proposition du Comité Balladur. Pour ce dernier, les emplois visés par la procédure d'avis « ne devraient comprendre ni ceux qui sont mentionnés au troisième al. de l'article 13 de la Constitution ni ceux qui, de manière générale, sont la traduction du pouvoir, conféré au Gouvernement par l'article 20 de la Constitution, de « *disposer de l'administration* » (préfets et sous-préfets, directeurs d'administration centrale et leurs subordonnés directs, diplomates ...). »¹⁵⁰¹ Des amendements visant à inclure ces postes dans le

¹⁵⁰¹ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, présidé par M. E. Balladur, *Une Ve République plus démocratique, rapport au président de la République*, 29 oct. 2007, p. 17.

nouveau dispositif sont proposés en vain lors des débats parlementaires.¹⁵⁰² Le rapporteur de l'Assemblée juge cette exclusion « pleinement justifiée par le fait que le constituant a souhaité maintenir ces emplois (conseillers d'État, ambassadeurs, préfets, officiers généraux, directeurs d'administration centrale, recteurs d'académie, conseillers maîtres à la Cour des comptes), dont le caractère est souvent éminemment politique, à la discrétion du pouvoir exécutif. »¹⁵⁰³ Ils demeurent donc exclusivement réservé au choix opéré par l'exécutif et ne souffre aucune ingérence.

En tant que critère de sélection des emplois ou fonctions soumis à cette procédure, le Comité Balladur a retenu « l'importance qu'ils (les emplois) revêtent « pour la protection des libertés, la régulation des activités économiques ou le fonctionnement des services publics ». ¹⁵⁰⁴ Le gouvernement a retenu une formule encore plus large, « leur importance pour la garantie des droits et libertés ou la vie économique et sociale de la Nation ». ¹⁵⁰⁵ Or malgré le silence sur la définition de la formule dans les débats parlementaires, on ne peut qu'en constater « la texture très ouverte » qui confère au législateur une vaste marge d'appréciation. ¹⁵⁰⁶ On dénonce même « un détournement de la norme au profit d'un discours politique, qui donne aux principes à caractère politique un ancrage dans le droit et qui deviennent ainsi des règles justiciables et sanctionnables par le juge sans qu'on mesure exactement l'impact juridique et sociologique de telles règles ». ¹⁵⁰⁷

Force est d'admettre la rédaction constitutionnelle n'impose pas au législateur d'inclure dans le champ de la procédure tous les emplois ou fonctions revêtant cette

¹⁵⁰² V. not. amdt n° 121 présenté en Commission des lois de l'Assemblée nationale le 17 mai 2008, amdt n° 385 proposé le 19 mai 2008 en Commission des lois de l'Assemblée nationale ou encore amdt n° 417 présenté en séance publique, JO du 20 juin 2008, n° 48, S (CR), Séance du 19 juin 2008, p. 3045.

¹⁵⁰³ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (N° 820) de modernisation des institutions de la Ve République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 892, le 15 mai 2008, p. 139.

¹⁵⁰⁴ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, présidé par M. E. Balladur, *Une Ve République plus démocratique, rapport au président de la République*, 29 oct. 2007, proposition n° 8, p. 19.

¹⁵⁰⁵ Projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V^e République, Assemblée Nationale, treizième législature, le 23 avril 2008, n° 820, Art. 4.

¹⁵⁰⁶ Lucie Sponchiado, *La compétence de nomination du président de la Cinquième République*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2017, p. 416.

¹⁵⁰⁷ Guillaume Drago, « La loi sous la V^e République : un essai de typologie », in Dominique Chagnollaud et al., *Les 50 ans de la Constitution : 1958-2008*, Paris : Litec LexisNexis, 2008, p. 238.

importance. En prévoyant l'établissement d'une liste par le législateur, elle implique une sélection.¹⁵⁰⁸ Or malgré la vaste marge d'appréciation ouverte, le législateur organique semble avoir accepté « une position institutionnelle en retrait »¹⁵⁰⁹ (A.). Soumise au Conseil constitutionnel, cette définition du champ d'application est globalement validée (B.).

A. La position institutionnelle en retrait des assemblées

Il semble que les assemblées se contentent d'une position institutionnelle en retrait. La loi organique d'application du 23 juillet 2010 opte pour un champ d'application limité de 51 postes (1.). A sa suite, plusieurs lois se sont intervenues pour y apporter des modifications ponctuelles (2.).

1. La première liste d'emplois ou fonctions établie en 2010

Au regard de la rédaction de l'article 13, alinéa 5, une loi organique devaient parachever la réforme constitutionnelle. Pourtant, plusieurs lois se sont intervenues afin de mettre en œuvre à titre subsidiaire ou principal ce nouveau pouvoir. La première concrétisation consiste en la loi organique n° 2009-38 du 13 janvier 2009 portant application de l'article 25 de la Constitution. Sur le fondement de son article 6, la procédure d'avis est mise en œuvre le 8 avril 2009 par les commissions des lois des deux assemblées permettant la nomination de M. Yves Guéna à la présidence de la commission indépendante instituée par l'article 25 de la Constitution.

S'est ensuite intervenue la loi organique n° 2009-257 du 5 mars 2009 relative à la nomination des présidents des sociétés France Télévision et Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France. La procédure est mise en œuvre le 28 avril 2009 par la commission de la culture du Sénat et le 29 avril 2009 par la commission des affaires culturelles de l'Assemblée nationale pour la désignation de M. Jean-Luc Hees à la présidence de la société nationale de programme Radio-France.

¹⁵⁰⁸ Lucie Sponchiado, « Du droit de regard au droit de veto : le contrôle restreint opéré par les parlementaires sur les nominations présidentielles », *RFDA*, 2011, p. 1019, note en bas n° 26.

¹⁵⁰⁹ Lucie Sponchiado, « Quand le Conseil d'État se méfie des parlementaires : Interrogations à partir de l'arrêt Président du Sénat sur la procédure d'avis parlementaire de contrôle des nominations présidentielles », *Dr. Adm.*, n° 1, Janvier 2019, étude 2.

Il est ensuite proposé de substituer une « approche d'ensemble » à cette « approche pointilliste ». ¹⁵¹⁰ La loi organique n° 2010-837 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution est spécifiquement consacrée à la concrétisation de cette procédure et établit, pour la première fois, une liste d'emploi ou fonctions et intègre les dispositions particulières des deux lois organiques antérieures. Or elle opte pour un champ d'application limité : seule 51 postes sont concernées, alors que le Président de la République nomme un grand nombre d'emplois. Selon les informations collectées par le secrétariat général du Gouvernement et communiquées à la commission des lois du Sénat, la prérogative présidentielle s'étendrait à 284 autorités. ¹⁵¹¹ La part soumise à cette procédure est d'ailleurs « bien modeste » ¹⁵¹² en comparaison du nombre d'emplois publics fédéraux pourvus sur avis conforme du Sénat aux Etats-Unis. Environ 2500 nominations présidentielles sont soumises à l'accord du Sénat, y compris tous les membres des cabinets ministériels, les juges fédéraux, les juges de la Cour Suprême, les postes de direction des agences fédérales, etc. ¹⁵¹³

D'autant que les critères qui guident la sélection opérée méritent d'être questionnés. Le projet initial énumère 41 emplois ou fonctions, à savoir 16 autorités administratives indépendantes et 25 entreprises ou établissements publics. Transmis à l'Assemblée, la commission des lois ne souhaite étendre le contrôle qu'à quatre nominations supplémentaires. En s'exprimant sur les principes directeurs du choix, le rapporteur explique tout d'abord qu'« il serait dommage de banaliser cette procédure », une liste trop longue ne permettant pas d'exercer dans de bonnes conditions le nouveau pouvoir. Sont d'ailleurs exclues les « nominations faisant déjà l'objet d'une procédure

¹⁵¹⁰ V. l'intervention de Charles de La Verpillière, rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée nationale, séance du 29 Septembre 2009, p. 7503.

¹⁵¹¹ Patrice Gélard, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution et sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, n° 141, SÉNAT, session ordinaire de 2009-2010, le 8 décembre 2009, p. 9.

¹⁵¹² Lucie Sponchiado, *La compétence de nomination du président de la Cinquième République*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2017, p. 356.

¹⁵¹³ Djalel MAHERZI, « La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le pouvoir de nomination du président de la République rénové », *Politeia*, n° 17, juin 2010, p. 441.

garantissant suffisamment l'indépendance et la compétence des intéressés. » Enfin il est jugé « indispensable que les nominations envisagées relèvent effectivement du Président de la République ». ¹⁵¹⁴ Sont finalement ajoutés deux autorités administratives indépendantes et six organismes ou entreprises publics. La liste soumise à l'examen du Sénat comporte ainsi 49 emplois ou fonctions.

Le rapporteur de la commission des lois du Sénat procède d'une manière plus méthodique et prend soin d'identifier quatre critères principaux présidant à l'établissement de la liste par le Gouvernement auxquels les députés souscrivent. ¹⁵¹⁵ De son côté, c'est « dans le respect des critères retenus par le projet de loi organique » que la commission des lois du Sénat propose de compléter la liste. ¹⁵¹⁶ Ces critères constituent ainsi un consensus entre les parties prenantes dans l'élaboration de la loi organique. Or ces critères retenus guident la sélection dans un sens limitatif et ils ne se trouvent pas tous dans le texte constitutionnel - sans que le Conseil constitutionnel les sanctionne. ¹⁵¹⁷

Le rapport invoque en premier lieu le critère fixé par la Constitution elle-même. Retenant une interprétation littérale, le rapporteur écarte la proposition formulée par le président de la commission de la culture de soumettre la nomination du directeur de la Villa Médicis à cette procédure d'avis en raison que cette dernière ne concerne que « la vie économique et sociale de la Nation » mais pas le domaine culturel. ¹⁵¹⁸ Or durant les débats constitutionnels de 2008, le rapporteur de l'Assemblée avait soutenu une position contraire. En demandant que soit retiré un amendement visant à faire figurer l'adjectif « culturelle » aux côtés du syntagme « vie économique et sociale », le

¹⁵¹⁴ V. l'intervention de Charles de La Verpillière, rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée nationale, séance du 29 Septembre 2009, p. 7503.

¹⁵¹⁵ Patrice Gélard, rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la constitution et sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la constitution, Sénat, session ordinaire de 2009-2010, n° 141, le 8 décembre 2009, p. 15-17.

¹⁵¹⁶ *Ibid.*, p. 18.

¹⁵¹⁷ Décision n° 2010-609 DC du 12 juillet 2010, Loi organique relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, cons. 4.

¹⁵¹⁸ *Ibid.*, p.15.

rapporteur soutient qu'« en vertu de [son] interprétation et de l'usage, le culturel est inclus dans l'économique et le social ». L'amendement est alors retiré.¹⁵¹⁹

Le second critère retenu est la « responsabilité effective » de la fonction. Lorsque plusieurs emplois ou fonctions au sein d'un même organisme sont désignés par le chef de l'Etat, le projet de loi ne soumet à la procédure de l'article 13 que celui de responsabilité effective « afin de ne pas multiplier les hypothèses de saisine des assemblées ». Ainsi « lorsque l'organisme comprend un président de conseil d'administration et un directeur général, seul celui-ci devrait être soumis à l'avis des commissions ».¹⁵²⁰

Ensuite, seules les nominations effectuées par le Président de la République sont retenues. Le rapporteur estime ce choix fondé : « la mise en œuvre du dernier alinéa de l'article 13 ne doit pas être l'occasion d'une extension des pouvoirs du chef de l'Etat en matière de désignations ». En tout état de cause, les présidents élus au sein d'un collège (Commission nationale informatique et libertés ou Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet) ne peuvent relever de la procédure visée au dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution puisqu'en ce cas, le président de la République ne fait qu'entériner un choix déjà opéré en amont.¹⁵²¹

Enfin, le rapporteur a fait sien le critère retenu par le Gouvernement qui consiste à exclure « des emplois et fonctions pour lesquels existe déjà un dispositif spécifique de nomination garantissant la compétence et l'indépendance des candidats ». Ont ainsi été écartées plusieurs fonctions dont la nomination est effectuée par le Président de la République sur une liste de noms préalablement établie par les juridictions.¹⁵²² Or ce critère n'est pas vraiment cohérent au regard de la précédente loi organique n° 2009-257 du 5 mars 2009 relative à la nomination des présidents des sociétés France

¹⁵¹⁹ Assemblée nationale, troisième séance du 22 mai 2008, p. 2402-2403.

¹⁵²⁰ Patrice Gélard, rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la constitution et sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la constitution, Sénat, session ordinaire de 2009-2010, n° 141, le 8 décembre 2009, p. 15-16.

¹⁵²¹ *Ibid*, p. 16.

¹⁵²² *Ibid*, p. 16-17.

Télévision et Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France. Ces fonctions, nommées « après avis conforme du Conseil supérieur de l'audiovisuel et après avis des commissions parlementaires compétentes » selon la loi ordinaire qui l'accompagne,¹⁵²³ sont tout de même soumis à la procédure du cinquième alinéa de l'article 13.¹⁵²⁴ Sauf à penser que, pour le rapporteur, l'avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel ne constitue pas une garantie d'indépendance suffisante, il faut admettre que le dernier critère n'est pas véritablement convaincant.¹⁵²⁵

En deuxième lecture à l'Assemblée, à l'initiative de son rapporteur, les députés suppriment de la liste l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (ACAM).¹⁵²⁶ En effet, l'ordonnance n°2010-76 du 21 janvier 2010 avait substitué l'Autorité de contrôle prudentiel (ACPR) à l'ACAM. Or, le président du collège de supervision et du collège de résolution de l'ACPR est, de droit, le gouverneur de la Banque de France. Les parlementaires entendent soumettre la nomination du gouverneur à la procédure de l'article 13 al.5 de la Constitution, mais ils n'ont pas jugé nécessaire d'établir ce qu'ils semblaient considérer comme un « double contrôle ». Ainsi il suffit qu'une personne ait été soumise à la procédure d'avis pour occuper une fonction x – par exemple pour être nommé gouverneur de la Banque de France –, pour la soustraire à la procédure en vue de pourvoir une autre fonction y – par exemple président du collège de supervision de l'ACPR. Une telle décision révèle que la procédure d'avis parlementaire ne constitue pas véritablement un contrôle de l'adéquation entre le candidat et le poste.¹⁵²⁷ Cela limite encore le champ d'application de cette procédure.

Outre les interrogations sur ces critères mêmes, il faut noter que certains emplois, même qu'ils satisfont à ces critères, ne sont pas intégrés à la loi organique. Par exemple,

¹⁵²³ La futur Loi n°2009-258 du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision.

¹⁵²⁴ Décision n° 2009-577 DC du 3 mars 2009, Loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision, cons. 9.

¹⁵²⁵ V. Lucie Sponchiado, *La compétence de nomination du président de la Cinquième République*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2017, p. 421.

¹⁵²⁶ Amdt n°1 CL. V. Assemblée nationale, première séance du 2 février 2010, p. 695.

¹⁵²⁷ Lucie Sponchiado, *La compétence de nomination du président de la Cinquième République*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2017, p. 422-423.

un membre de l'opposition propose en vain les dirigeants de l'Agence de la biomédecine¹⁵²⁸ et des autres Agences françaises de sécurité sanitaire.¹⁵²⁹ Pourtant, ils sont bien nommés par le président de la République, sans avis préalable d'un organe indépendant, ni sur avis ou proposition d'un collège. D'ailleurs, il est loisible de penser que leurs missions revêtent une « importance pour la garantie des droits et libertés ou la vie économique et sociale de la Nation ».¹⁵³⁰

Dans le même sens, le Conseil d'Etat déplore que d'autres fonctions ne soient pas retenues. Son rapport de 2012 mène une réflexion sur l'administration publique. Dans le but de « favoriser le rôle de contrôle de d'évaluation du parlement » à l'égard des agences, il juge « souhaitable de compléter la loi organique afin d'y inclure l'ensemble des agences dont l'importance des prérogatives et des moyens humains et financiers justifie que le Parlement se prononce sur la nomination de leurs dirigeants ». Sont ainsi cités la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie, l'Agence nationale de la recherche, l'Agence nationale de sureté des médicaments, l'Office national des forêts et le Centre national du cinéma et de l'image animée.¹⁵³¹

2. *Les modifications ponctuelles du champ d'application*

Depuis lors la liste d'emplois et de fonctions établie en 2010 est modifiée à une dizaine de reprises. Les modifications sont introduites dans la loi organique de 2010, l'exhaustivité de la liste est ainsi maintenue.

Parfois la modification à la liste résulte d'un certain nombre de réformes. C'est le cas de la suppression des mentions de la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS), du Défenseur des enfants, de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) et du Médiateur de la République, quatre

¹⁵²⁸ Amdt. n°7 soutenu par M. URVOAS, séance du 29 septembre 2009, p. 7516 et 7517.

¹⁵²⁹ Amdt. n°8 soutenu par M. URVOAS, séance du 29 septembre 2009, p. 7517.

¹⁵³⁰ L. Sponchiado, « Du droit de regard au droit de veto : le contrôle restreint opéré par les parlementaires sur les nominations présidentielles », *RFDA*, 2011, p. 1019.

¹⁵³¹ Conseil d'Etat, *Rapport public, Volume 2 - Les agences : une nouvelle gestion publique ?* La Documentation française, coll. « EDCE », 2012, p. 169-170. V. Lucie Sponchiado, *La compétence de nomination du président de la Cinquième République*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2017, p. 422.

autorités regroupées par le Défenseur des droits.¹⁵³² C'est également le cas du directeur général de la Banque publique d'investissement (BPI-Groupe). La BPI ayant justement pour objet de regrouper OSEO et le Fonds stratégique d'investissement, la loi organique n° 2012-1557 du 31 décembre 2012 substitue l'emploi de président de la BPI à celui de président du conseil d'administration d'OSEO France.¹⁵³³ La dernière modification envisagée à ce jour vise à tirer les conséquences de la nouvelle dénomination du Conseil supérieur de l'audiovisuel en Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique, prévue dans le projet de loi relatif à la régulation et à la protection de l'accès aux œuvres culturelles à l'ère numérique.¹⁵³⁴

Parfois le législateur procède à l'ajout dans la liste de la fonction nouvellement créée. La loi ordinaire du 11 octobre 2013 crée la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) et prévoit la nomination du président de cette nouvelle autorité administrative indépendante par « décret du président de la République », la loi organique du même jour la soumet ainsi à l'avis parlementaire.¹⁵³⁵ Parfois l'extension de la procédure à certaines nominations est décidée par les deux assemblées contre l'avis du Gouvernement. C'est le cas de la nomination du président de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) et du directeur général de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII).¹⁵³⁶

B. Le contrôle global du Conseil constitutionnel

¹⁵³² Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.

¹⁵³³ Loi organique n° 2012-1557 du 31 décembre 2012 relative à la nomination du directeur général de la société anonyme BPI-Groupe, Décision n° 2012-663 DC du 27 décembre 2012, Loi organique relative à la nomination du directeur général de la société anonyme BPI-Groupe.

¹⁵³⁴ Projet de loi organique modifiant la loi organique n° 2010-837 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, PRÉSENTÉ au nom de M. Jean CASTEX, Premier ministre par Mme Roselyne BACHELOT, Ministre de la culture, Sénat, session ordinaire de 2020-2021, n° 522, le 8 avril 2021

¹⁵³⁵ Loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique. - Décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, Loi organique relative à la transparence de la vie publique

¹⁵³⁶ V. Christophe Euzet & Yves Détraigne, Rapport fait au nom des commissions mixtes paritaires chargées de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi organique modifiant la loi organique n° 2010-837 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution et du projet de loi modifiant la loi n° 2010-838 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution et prorogeant le mandat des membres de la haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet, Assemblée nationale, quinzième législature, nos 2632 et 2633, Sénat, session ordinaire de 2019-2020, n° 294, le 4 février 2020, p. 5. Loi organique n° 2020-364 du 30 mars 2020 modifiant la loi organique n° 2010-837 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution.

Le Conseil constitutionnel prend en charge le contrôle de la conformité des emplois ou fonctions soumis à cette procédure au critère défini par l'article 13 de la Constitution. Il a ainsi jugé en 2009, à propos des présidents des sociétés audiovisuelles publiques, qu'« eu égard à leur importance pour la garantie des droits et libertés et pour la vie économique et sociale de la nation, ces emplois entrent dans le champ d'application du dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution ». ¹⁵³⁷ Saisi de la loi organique d'application du 23 juillet 2010, le Conseil constitutionnel a considéré que « le législateur a pu estimer, eu égard à leur importance pour la garantie des droits et libertés et pour la vie économique et sociale de la nation, que les emplois figurant dans la liste annexée à la loi organique (...) relevaient de la procédure prévue par le cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution ». ¹⁵³⁸ Le commentaire paru aux *Cahiers du Conseil constitutionnel* a ajouté que le Conseil procédait, en cette matière, à un « contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation » du législateur organique. D'autres lois organiques ont par la suite fait entrer de nouvelles fonctions dans cette procédure, avec la même mention au commentaire du « contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation ». ¹⁵³⁹

L'ajout dans la liste de la fonction nouvellement créée est soumis au même contrôle. Or pour l'unique fois jusqu'à ce jour, le Conseil constitutionnel a censuré la soumission à la procédure d'avis préalable de la nomination du président de l'Institut national de l'audiovisuel (l'INA) dans sa décision n° 2013-677 DC du 14 novembre 2013. ¹⁵⁴⁰ La loi organique relative à l'indépendance de l'audiovisuel public entendait substituer le président de l'INA aux présidents des sociétés France Télévisions et Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France dont les nominations sont désormais soustraites à la compétence de nomination du président de la République. Or de façon lapidaire, le Conseil considère que cette fonction du président de l'INA « n'entre pas dans le champ d'application du dernier alinéa de l'article 13 de

¹⁵³⁷ Décision n° 2009-576 DC du 3 mars 2009, Loi organique relative à la nomination des présidents des sociétés France Télévisions et Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France, cons. 3.

¹⁵³⁸ Décision n° 2010-609 DC du 12 juillet 2010, Loi organique relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, cons. 4.

¹⁵³⁹ Décision n° 2012-663 DC du 27 décembre 2012, Loi organique relative à la nomination du directeur général de la société anonyme BPI-Groupe ; Décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, Loi organique relative à la transparence de la vie publique.

¹⁵⁴⁰ Décision n° 2013-677 DC du 14 novembre 2013, loi organique relative à l'indépendance de l'audiovisuel public.

la Constitution » (consid. 10), c'est-à-dire qu'elle ne présentait pas une « importance pour la garantie des droits et libertés ou la vie économique et sociale de la nation ». Le commentaire paru aux *Cahiers du Conseil constitutionnel* n'indique plus que le Conseil se limite à un contrôle restreint de l'erreur manifeste. On a déduit ainsi que le Conseil « tendrait à resserrer son contrôle pour exercer un contrôle normal, limitant de ce fait la marge d'appréciation du législateur organique pour faire application du dernier alinéa de l'article 13. »¹⁵⁴¹

En l'espèce, se pose également la question inédite du retrait d'une fonction ou d'un emploi de la liste annexée à la loi organique du 23 juillet 2010. La loi organique relative à l'indépendance de l'audiovisuel public transfère la compétence de nomination des présidents des sociétés de l'audiovisuel public du président de la République au CSA et ôte corrélativement aux parlementaires le pouvoir d'émettre un avis. Auparavant si le Conseil a bien admis « que l'article 13 de la Constitution ne saurait faire obstacle à ce que le législateur supprime un emploi ou une fonction de ce tableau »,¹⁵⁴² il s'agissait d'« une opération neutre ». ¹⁵⁴³ Or en l'espèce, le législateur organique ne fait que revenir au dispositif existant avant 2009. En 2009, il décide de confier ces nominations au Président de la République après avis conforme du CSA et des commissions parlementaires compétentes. Dans la décision du 3 mars 2009, le Conseil constitutionnel valide ce dispositif en jugeant que le CSA demeure bien l'autorité de désignation : « les nominations des présidents des sociétés nationales de programme ne peuvent intervenir qu'avec l'avis conforme du Conseil supérieur de l'audiovisuel ; qu'ainsi ces nominations ne peuvent être décidées sans l'accord de cette autorité

¹⁵⁴¹ Philippe Bachschmidt, « Le champ restreint du contrôle parlementaire des nominations du président de la République (Cons. const., 14 novembre 2013, n° 2013-677 DC, Loi organique relative à l'indépendance de l'audiovisuel public) », *Constitutions* 2013, p. 548.

¹⁵⁴² Décision n° 2012-663 DC du 27 décembre 2012, Loi organique relative à la nomination du directeur général de la société anonyme BPI-Groupe, cons. 4.

¹⁵⁴³ « Certes, la loi organique du 31 décembre 2012 précitée a substitué dans ce tableau l'emploi de président de la BPI à celui de président du conseil d'administration d'OSEO France. Mais c'est parce que la BPI avait justement pour objet de regrouper OSEO et le Fonds stratégique d'investissement. Il s'agissait, en réalité, d'une opération neutre, et non une opération de soustraction. » Commentaire sous la Décision n° 2013-677 DC du 14 novembre 2013, Loi organique n° 2013-1026 du 15 novembre 2013 relative à l'indépendance de l'audiovisuel public, p. 10. Pour une discussion de la « neutralité de l'opération », v. Lucie Sponchiado, *La compétence de nomination du président de la Cinquième République*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2017, p. 431-432.

administrative indépendante ». ¹⁵⁴⁴ Dans la décision du 14 novembre 2013, le Conseil constitutionnel ne censure pas davantage la suppression du dispositif de 2009. Il écarte ainsi explicitement « l'effet-cliquet » relatif à l'article 13 alinéa 5. ¹⁵⁴⁵

§ 2 *La portée restreinte du contrôle*

Selon l'al.5 de l'article 13, le Président de la République « ne peut procéder à une nomination lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions. » Ainsi, sauf trois cinquièmes d'avis négatifs, la décision continue de relever de la seule décision du président. Le contrôle, limité à un droit de regard opérant contre une erreur manifeste de nomination, n'a qu'une portée restreinte au niveau juridique (A.). Or les opinions optimistes escomptant un effet dissuasif ne sont pas non plus concrétisées (B.).

A. *La contrainte juridique*

Les contours de ce pouvoir de contrôle ont beaucoup évolué avant qu'il soit consacré dans le texte constitutionnel. Lors de la campagne présidentielle, le candidat Nicolas Sarkozy a souhaité « que le pouvoir de nomination du Président de la République soit encadré, pour que, pour les postes à haute responsabilité, la décision soit partagée avec le Parlement ». ¹⁵⁴⁶ Cette proposition est même rapidement érigé en promesse emblématique. ¹⁵⁴⁷ Or après l'ascension à la Présidence de la République, le ton est changé. Dans sa lettre de mission adressée au Édouard Balladur le 18 juillet 2007, la décision partagée est devenue « un droit de regard du Parlement sur les nominations les plus importantes » dans le but « de mettre un certain nombre de limites aux pouvoirs

¹⁵⁴⁴ Décision n° 2009-577 DC du 3 mars 2009, Loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision, cons. 8.

¹⁵⁴⁵ Décision n° 2013-677 DC du 14 novembre 2013, Loi organique relative à l'indépendance de l'audiovisuel public, cons. 9 : « ... qu' il résulte de cette disposition qu'en soustrayant la nomination à ces fonctions de la procédure prévue par le cinquième alinéa de l' article 13 de la Constitution, le législateur n' a méconnu ni les exigences de ce cinquième alinéa ni aucune autre exigence constitutionnelle... »

¹⁵⁴⁶ Discours prononcé à Épinal le 12 juillet 2007.

¹⁵⁴⁷ Henri Jozefowicz, « la réforme des institutions : de la suggestion à l'adoption », *Politeia*, 2009, p. 242-247.

du Président de la République ». ¹⁵⁴⁸ Il ne s'agit ainsi que d'un avis simple et non d'un avis conforme.

Dans une démarche assumée de présidentialisation, ¹⁵⁴⁹ le Comité Balladur proposait « l'encadrement des nominations par une procédure d'audition parlementaire » qui soumettrait une candidature à l'appréciation des parlementaires « afin de leur permettre de vérifier les compétences de l'intéressé et d'exprimer clairement leur avis à l'issue de séances publiques d'audition ». Mais il précisait tout de suite que le Président de la République « conserverait son entier pouvoir de nomination ». ¹⁵⁵⁰ Il était proposé de compléter l'article 13 de la Constitution par un alinéa disposant que la nomination du Président de la République pour certains emplois intervient « après avis » d'une commission mixte parlementaire composée à la proportionnelle des groupes. L'avis serait public et rendu à la majorité simple, sa nature n'était toutefois pas précisée. ¹⁵⁵¹

Dans la lettre au Premier ministre François Fillon, le Président de la République juge que « les propositions du Comité s'agissant du droit de regard du Parlement sur les nominations les plus importantes doivent être reprises ». ¹⁵⁵² L'article 4 du projet de loi constitutionnelle, à son tour, prévoit simplement que « le pouvoir de nomination du Président de la République s'exerce après avis d'une commission constituée de membres des deux assemblées du Parlement ». Il se contente de renvoyer à la loi organique, non seulement les emplois soumis à cette procédure, mais aussi « la composition de cette commission ainsi que les modalités selon lesquelles son avis est rendu. »

¹⁵⁴⁸ Lettre de mission du Président de la République au Premier Ministre Édouard Balladur le 18 Juillet 2007, *RFDC*, 2008/5 HS n°2, p. 252.

¹⁵⁴⁹ Lucie Sponchiado, *La compétence de nomination du président de la Cinquième République*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2017, p. 404.

¹⁵⁵⁰ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, présidé par M. E. Balladur, *Une Ve République plus démocratique, rapport au président de la République*, 29 oct. 2007, p. 16.

¹⁵⁵¹ *Ibid*, p. 18.

¹⁵⁵² « Lettre du Président de la République au Premier ministre François Fillon », le 12 novembre 2007, *RFDC* 2008/5 (HS n°2), p. 255-260.

Or les débats parlementaires ont consacré l'apparition d'un droit de veto. Dans le but de prévoir un avis « plus contraignant », ¹⁵⁵³ le rapporteur de la commission de l'Assemblée nationale propose que la commission pourrait émettre un avis défavorable à l'encontre d'une nomination, et que cet avis défavorable lierait le Président de la République, qui ne pourrait procéder à la nomination envisagée. ¹⁵⁵⁴ En revanche, l'exigence d'une majorité qualifiée des trois cinquièmes pour émettre cet avis permettrait de s'assurer qu'il fasse l'objet d'un consensus qui dépasse l'appartenance politique des membres de la commission et justifie par conséquent ses effets contraignants sur la nomination envisagée par le Président de la République. Il s'agirait en somme d'empêcher une « erreur manifeste de nomination ». ¹⁵⁵⁵ Le Sénat en première lecture, approuve le « principe d'un avis préalable à une désignation qui ne lie pas l'exécutif mais peut influencer son choix » qui est censé être « plus proche de nos traditions parlementaires ». ¹⁵⁵⁶ Dans les discussions, les majorités des deux assemblées se sont bien tenues à cette position, avec l'avis favorable du gouvernement. ¹⁵⁵⁷

Or ce pouvoir de contrôle n'a qu'une portée limitée. D'une part, le choix initial de la personnalité pressentie appartient bien à l'exécutif et l'avis de la commission se borne à approuver ou réprover le candidat proposé. La constitutionnaliste Akhil Reed Amar souligne, à propos de ce modèle de nomination associant le législatif, que les parlementaires peuvent refuser et dire « non » à la proposition présidentielle, mais ne peuvent obliger le chef de l'Etat à accepter et dire « oui » à leur candidat favori. ¹⁵⁵⁸ En effet la majorité de la commission pourrait, en cas d'avis négatif, suggérer

¹⁵⁵³ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (N° 820) de modernisation des institutions de la Ve République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 892, le 15 mai 2008, p. 145.

¹⁵⁵⁴ L'exposé des motifs sous l'amendement CL n°47 rect. du 16 mai 2008.

¹⁵⁵⁵ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (N° 820) de modernisation des institutions de la Ve République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 892, le 15 mai 2008, p. 146.

¹⁵⁵⁶ Jean-Jacques Hiest, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, de modernisation des institutions de la Ve République, Sénat, session ordinaire de 2007-2008, 11 juin 2008, n° 387, p. 74.

¹⁵⁵⁷ « La seule solution qui paraisse raisonnable, c'est celle d'un veto acquis à la majorité des trois cinquièmes, comme cela a été proposé à l'Assemblée nationale. » L'intervention de la garde des sceaux au Sénat, séance du 19 Juin 2008, p. 3051.

¹⁵⁵⁸ A. Reed Amar, *América's Constitution* 192 (2005), cité in Djalel MAHERZI, « La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le pouvoir de nomination du président de la République rénové », *Politeia*, N° 17, juin 2010, p. 457.

éventuellement un ou plusieurs autres candidats, comme la commission *ad hoc* créée pour la Villa Médicis a effectivement fait.¹⁵⁵⁹ Or cela n'est pas la règle. Il s'agit d'une procédure « à sens unique ».¹⁵⁶⁰

D'autre part, s'agissant d'un avis simple et non d'un avis conforme, le chef de l'État n'est pas lié par cette consultation. Il faut que « l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions » pour empêcher le Président de la République de procéder à une nomination.

Les parlementaires de tous les bancs ont émis des réserves à cette exigence d'une majorité des trois cinquièmes. Dans le rang de la majorité, la tendance gaulliste en demande la suppression en déclarant que le droit de veto « ne sera jamais exercé ».¹⁵⁶¹ Les députés qui souhaitent renforcer le contrôle parlementaire sur l'exécutif juge cette exigence « excessive »,¹⁵⁶² « assez surréaliste », « apparent », « virtuel »¹⁵⁶³, « inutile, déraisonnable »,¹⁵⁶⁴ « inaccessible »,¹⁵⁶⁵ « inapplicable », qualifiée de « chimère », de « dispositions cosmétiques »,¹⁵⁶⁶ « qu'un leurre »,¹⁵⁶⁷ que l'habillage de ce texte de loi, un droit sans véritable portée,¹⁵⁶⁸ d'« un non-droit »,¹⁵⁶⁹ d'une simple organisation des apparences d'encadrement sans aucune codécision entre la majorité et l'opposition.¹⁵⁷⁰ On était beaucoup à prédire que ce dispositif resterait « lettre morte ».¹⁵⁷¹ Le gouvernement est accusé de « reprendre d'une main ce qu'il donne de l'autre ».¹⁵⁷²

¹⁵⁵⁹ V. Anne-Marie Le Pourhiet, « L'article 4 », *LPA*, 14/05/2008, n° 97, p. 17.

¹⁵⁶⁰ Djalel Maherzi, « La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le pouvoir de nomination du président de la République rénové », *Politeia*, N° 17, juin 2010, p. 456.

¹⁵⁶¹ L'intervention de Bernard Debré, Assemblée nationale, 3e séance du 22 Mai 2008, p. 2397. Dans le même sens, l'intervention de Jacques Myard, Assemblée nationale, 3e séance du 22 mai 2008, p. 2399-2400.

¹⁵⁶² Assemblée nationale, 3e séance du 22 mai 2008, p. 2399, l'intervention de Pierre Lellouche.

¹⁵⁶³ *Ibid*, p. 2399.

¹⁵⁶⁴ *Ibid*, p. 2398

¹⁵⁶⁵ *Ibid*, p. 2398, l'intervention d'Arnaud Montebourg.

¹⁵⁶⁶ Sénat, séance du 19 juin 2008, p. 3048.

¹⁵⁶⁷ Assemblée nationale, 3e séance du 22 mai 2008, p. 2399.

¹⁵⁶⁸ Sénat, séance du 19 juin 2008, p. 3049.

¹⁵⁶⁹ *Ibid*, p. 3053.

¹⁵⁷⁰ Assemblée nationale, 2e séance du 8 juillet 2008, p. 4424.

¹⁵⁷¹ Assemblée nationale, 3e séance du 22 mai 2008, p. 2398.

¹⁵⁷² *Ibid*, p. 2402.

Pour l'opposition, l'inefficacité de ce droit de veto ne tient pas seulement à un calcul numérique, mais à la structure, à savoir le fait majoritaire dans les commissions composées à la proportionnelle des groupes, donc majoritairement favorables au Président en période normale.¹⁵⁷³ L'opposition étant, par définition, minoritaire, le seuil des trois cinquièmes ne peut être atteint que si une partie importante de la majorité présidentielle joint ses voix à celles de l'opposition. Dans la commission des lois de l'Assemblée, à titre d'exemple, « il faudrait que nous, membres de l'opposition, convainquions onze sénateurs de la majorité sénatoriale et vingt-sept députés de l'UMP, soit trente-huit parlementaires, de ne pas donner quitus au choix du Président de la République ! »¹⁵⁷⁴ Ainsi, un avis négatif à la majorité renforcée « revient à museler l'opposition »¹⁵⁷⁵, à « exclure l'opposition des choix de nomination pour ces institutions »,¹⁵⁷⁶ à « verrouill(er) le dispositif au-delà du raisonnable ».¹⁵⁷⁷ On parlait même de l'effet inverse, du « renforcement au Parlement du fait majoritaire au seul service de la majorité présidentielle » de sorte que « le Président de la République renforce sa mainmise sur les institutions par l'intermédiaire de la majorité présidentielle ».¹⁵⁷⁸ Ce vote serait ainsi devenu « un escamotage à l'impartialité pour les grandes nominations ».¹⁵⁷⁹

Sont proposés des alternatives, soit un avis positif des trois-cinquièmes « puisqu'à ce moment-là, le fait majoritaire ne jouerait plus »,¹⁵⁸⁰ soit - en tant que solution de retrait - la majorité simple pour l'exercice du droit de veto¹⁵⁸¹ afin d'« atténuer le fait majoritaire sans le faire disparaître ».¹⁵⁸² Dans ce dernier cas de figure, l'aspirant

¹⁵⁷³ A titre d'exemple, « Comment peut-on prétendre, comme le fait le Président de la République, préférer les compétences aux connivences et aux amitiés, et réintroduire dans la décision le fait majoritaire dans toute sa puissance ? » Assemblée nationale, 3e séance du 22 mai 2008, l'intervention d'Arnaud Montebourg, p. 2398. ...« ce qui bloque tout, vous le savez, c'est le fait majoritaire. » Assemblée nationale, 2e séance du 8 juillet 2008, p. 4427, l'intervention de Jean-Pierre Brard.

¹⁵⁷⁴ Assemblée nationale, 3e séance du 22 mai 2008, p. 2399.

¹⁵⁷⁵ Sénat, séance du 19 juin 2008, p. 3048.

¹⁵⁷⁶ *Ibid*, p. 3049. Dans le même sens, l'intervention de Didier Migaud *in* Assemblée nationale, 3e séance du 22 mai 2008, p. 2401.

¹⁵⁷⁷ Assemblée nationale, 3e séance du 22 mai 2008, l'intervention d'Arnaud Montebourg, p. 2398.

¹⁵⁷⁸ Sénat, séance du 15 juillet 2008, p. 4641, l'intervention de Mme Nicole Borvo Cohen-Seat.

¹⁵⁷⁹ Robert Badinter dans son face-à-face avec Edouard BALLADUR sur la réforme constitutionnelle, *Le Monde*, 11 juin 2008.

¹⁵⁸⁰ Assemblée nationale, 2e séance du 8 juillet 2008, p. 4428.

¹⁵⁸¹ L'amendement n° 278 rectifié soutenu par Arnaud Montebourg ; un sous-amendement n° 527 rectifié à l'amendement n° 47 rectifié de la commission, soutenu par Jean-Yves Le Bouillonnet, Assemblée nationale, 3e séance du 22 mai 2008, p. 2404.

¹⁵⁸² *Ibid*, l'intervention d'Arnaud Montebourg.

devrait convaincre non seulement la majorité parlementaire, mais encore l'opposition et, à ce titre, surmonter les clivages. Autrement dit, la majorité proposait que le refus fasse l'objet d'un consensus au-delà des considérations politiques tandis que l'opposition aurait préféré un tel consensus autour de l'acceptation.¹⁵⁸³

Or toutes ces propositions sont rejetées. Le rapporteur jugeait que « Demander un accord à la majorité des trois cinquièmes revient à transférer le pouvoir de nomination du Président de la République à l'opposition. C'est un changement complet de système. »¹⁵⁸⁴ Un membre de la majorité déclarait que cela revient à donner un droit de veto à l'opposition sur toute nomination.¹⁵⁸⁵ La garde des sceaux jugeait l'exigence d'un avis positif « excessive ». Elle changerait radicalement la nature du pouvoir confié au Président de la République en donnerait un pouvoir de codécision au Parlement, alors que le gouvernement ne veut aboutir « ni à un partage de responsabilité ni à un transfert de pouvoir au Parlement », mais « souhaite simplement encadrer le pouvoir de nomination ».¹⁵⁸⁶

La doctrine elle aussi émet des réserves à ce droit de veto. On parle d'« une majorité renforcée difficile à obtenir »,¹⁵⁸⁷ d'un droit de veto « purement théorique »,¹⁵⁸⁸ ou d'« un vrai-faux pouvoir de contrôle » en raison des conditions politiques que suppose l'exercice de ce droit de veto.¹⁵⁸⁹

B. La capacité dissuasive de nature politique ?

¹⁵⁸³ Lucie Sponchiado, « Du droit de regard au droit de veto : le contrôle restreint opéré par les parlementaires sur les nominations présidentielles », *RFDA* 2011 p. 1019.

¹⁵⁸⁴ Assemblée nationale, 3e séance du 22 mai 2008, p. 2403.

¹⁵⁸⁵ Assemblée nationale, 2e séance du 8 juillet 2008, p. 4425, l'intervention de Jean-Christophe Lagarde.

¹⁵⁸⁶ V. Sénat, séance du 19 juin 2008, p. 3051, l'intervention de la garde des sceaux. Dans le même sens, v. les interventions de la garde des sceaux, Assemblée nationale, 3e séance du 22 mai 2008, p. 2401, 2405.

¹⁵⁸⁷ A. Roblot-Troizier, « Commentaire sous CC, n° 2009-577 DC, 3 mars 2009 », in Michel Verpeaux et alii., *Droit constitutionnel. Les grandes décisions de la jurisprudence*, Paris : Presses universitaires de France, 2011, p. 122.

¹⁵⁸⁸ Djalel Maherzi, « La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le pouvoir de nomination du président de la République rénové », *Politeia*, N° 17, juin 2010, p. 456.

¹⁵⁸⁹ D. Rousseau, « Une procédure de nomination toujours discutable », *LPA*, n° 254, 19 déc. 2008, p. 101.

Durant les débats constitutionnels en 2008, les partisans de ce dispositif s'appuient notamment sur l'implication politique et, surtout, la capacité dissuasive de l'avis négatif, même s'il est rendu à la majorité simple. Un parlementaire de la majorité, en avouant qu'une majorité des trois cinquièmes « évidemment difficile de réunir », déclarait qu'elle ne soit pas nécessaire pour bloquer une nomination, parce que « En cas d'une opposition de la commission à la majorité simple, aucune autorité de nomination « ne prendra la responsabilité de passer outre à cette opposition. » même si celui qui dispose du pouvoir de nomination en conserve théoriquement le droit.¹⁵⁹⁰ Le rapporteur du Sénat juge également qu'« il est évident que, si la commission émet un avis négatif, même à la majorité simple, la candidature sera plombée. »¹⁵⁹¹ Le ministre chargé des relations avec le Parlement opine dans le même sens.¹⁵⁹²

Le rapporteur de l'Assemblée, de son côté, tout en contestant l'impossibilité d'obtenir un avis défavorable à la majorité qualifiée des trois cinquièmes, reconnaît que « le principal intérêt du dispositif est préventif ».¹⁵⁹³ D'une part, cet avis sera rendu par un vote, et le niveau d'adhésion manifesté lors du vote sera pris en compte, « le Président de République sera mis devant ses responsabilités et le Parlement aura, quant à lui, très fortement tiré la sonnette d'alarme. Et il peut même la tirer jusqu'au blocage. » D'ailleurs, le rapporteur souligne que la majorité requise est calculée en fonction des suffrages exprimés. Or « on sait bien que lorsqu'une majorité n'est pas d'accord, ses membres ont divers moyens de le montrer, par exemple en n'assistant pas au vote ou en s'abstenant. Tout cela sera pris en compte. »¹⁵⁹⁴

La doctrine, de son côté, en reconnaissant l'efficacité limitée du veto à la majorité qualifiée, espérait que le système retenu pourrait produire des effets dissuasifs de nature politique. D'abord, selon l'état des relations entre le président de la République et « sa » majorité parlementaire, cette dernière peut utiliser le droit de veto,

¹⁵⁹⁰ Assemblée nationale, 3e séance du 22 mai 2008, p. 2397, l'intervention de Jean-Christophe Lagarde.

¹⁵⁹¹ Sénat, séance du 19 juin 2008, p. 3054.

¹⁵⁹² Sénat, séance du 21 décembre 2009, p. 13187, l'intervention du ministre chargé des relations avec le Parlement, Henri de Raincourt.

¹⁵⁹³ Assemblée nationale, 2e séance du 8 juillet 2008, p. 4423.

¹⁵⁹⁴ Assemblée nationale, 3e séance du 22 mai 2008, p. 2400. Dans le même sens, « L'intervention du Parlement dissuadera l'Exécutif quelle que soit sa couleur politique de nommer des personnalités notoirement incompétentes uniquement pour services rendus », Dominique Chagnollaud, entretien publié dans *Le Figaro*, 12 novembre 2007.

concrètement, la possibilité de joindre ses voix à l'opposition, pour « discuter » préalablement avec le Président de sa proposition de nomination.¹⁵⁹⁵ Ensuite, la publicité donnée à l'audition des personnalités pressenties et au contenu de l'avis peut jouer comme une contrainte forte sur la marge d'appréciation du pouvoir exécutif en alertant les médias, les syndicats et les associations militantes.¹⁵⁹⁶ « Si, juridiquement, rien ne l'empêche, il serait certainement difficile de nommer au Conseil un candidat présidentiel qui aurait obtenu une majorité simple de voix contre lui. »¹⁵⁹⁷ Le président serait alors « obligé de revoir ses choix, de crainte de perdre une partie de son « capital politique » face à l'opinion publique ». ¹⁵⁹⁸

Or ces prévisions optimistes ne se sont pas concrétisées. Le 14 janvier 2015, la commission des lois du Sénat a prononcé un avis défavorable, par vingt-deux voix contre treize, à la nomination au Conseil supérieur de la magistrature de Mme Soraya Amrani Mekki, professeur de droit privé, dont la candidature était proposée par le chef de l'État. Or au regard de l'addition des votes négatifs des commissions des deux assemblées qui n'ait pas atteint la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés, le président de la République n'était pas lié par l'avis défavorable de la commission des lois du Sénat, il a ainsi procédé à la nomination comme envisagé. Ainsi on a vu se concrétiser cette « situation pénible » qui fait montrer « une culture assez dédaigneuse de la légitimité procurée par les assemblées représentatives ». ¹⁵⁹⁹

Sous-section 2 Les limites juridictionnelles imposées en aval

A part le renvoi à la loi ordinaire pour déterminer la commission compétente pour chaque nomination, le constituant n'a assigné ni à la loi organique, ni à la loi simple le soin de déterminer d'autres règles de procédure à suivre pour prononcer cet avis. Il en retient ainsi « un cadre constitutionnel souple, respectueux de l'autonomie des

¹⁵⁹⁵ D. Rousseau, « Une procédure de nomination toujours discutable », *LPA*, n° 254, 19 déc. 2008, p. 101.

¹⁵⁹⁶ V. Anne-Marie Le Pourhiet, « L'article 4 », *LPA*, 14/05/2008, n° 97, p. 17 ; D. Rousseau, « Une procédure de nomination toujours discutable », *LPA*, n° 254, 19 déc. 2008, p. 101.

¹⁵⁹⁷ D. Rousseau, « Une procédure de nomination toujours discutable », *LPA*, n° 254, 19 déc. 2008, p. 101.

¹⁵⁹⁸ Djalel Maherzi, « La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le pouvoir de nomination du président de la République rénové », *Politeia*, n° 17, juin 2010, p. 451.

¹⁵⁹⁹ Armel Le Divellec, « Vers la fin du « parlementarisme négatif » à la française ? », *Jus Politicum*, n° 6, 2011, p. 23.

assemblées ». ¹⁶⁰⁰ Les assemblées tiennent à exploiter cette marge de manœuvre. Ainsi plutôt que par un élargissement du champ d'application, c'est par un approfondissement de la procédure que passe le renforcement de la compétence reconnue au Parlement.

Or les tentatives les plus audacieuses sont censurées par les juges. D'une part, un pouvoir de contrôle plus efficace revendiqué par les assemblées est contenu au nom de la séparation des pouvoirs telle qu'interprétée par le Conseil constitutionnel (§1). D'autre part, le Conseil d'Etat impose, en dehors de tout fondement textuel, un délai raisonnable au terme duquel les commissions parlementaires doivent auditionner les personnalités choisies par le président de la République (§2).

§ 1 La définition des modalités d'exercice du contrôle sous le regard du Conseil constitutionnel

Le mécanisme de contrôle défini par la loi constitutionnelle est jugé « insuffisant », « les parlementaires ne dispos(ant) d'aucun référentiel de compétences leur permettant d'apprécier le degré de qualification nécessaire au poste pourvu et de limiter juridiquement le pouvoir des autorités de nomination ». ¹⁶⁰¹ On se demande « sur quelle base devraient-ils fonder leur avis ? » ¹⁶⁰² A travers la loi d'application, les règlements parlementaires et la pratique, les assemblées procèdent à la définition des modalités d'exercice du pouvoir en vue de rendre l'audition plus efficace (A.). En revanche, la tentative d'étendre le droit de veto consacré à l'al.5 de l'article 13 à d'autre procédure de contrôle sur la proposition de nomination par moyen de loi *ad hoc* est censurée par le Conseil constitutionnel qui retient une interprétation limitative de cette disposition constitutionnelle (B.).

A. La procédure d'audition

¹⁶⁰⁰ Patrice Gélard, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution et sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, Sénat, session ordinaire de 2009-2010, n° 141, le 8 décembre 2009, p. 18.

¹⁶⁰¹ Djalel Maherzi, « La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le pouvoir de nomination du président de la République rénové », *Politeia*, N° 17, juin 2010, p. 456.

¹⁶⁰² *Ibid.*

Les assemblées tiennent à exploiter la marge de manœuvre dans la définition de la procédure d'audition (1.). Or la pratique n'est pas satisfaisante (2.).

1. La définition volontariste de la procédure d'audition

La définition d'une procédure « efficace et transparente » constitue le troisième objectif énoncé par le Comité Balladur. Cette « procédure d'audition parlementaire (...) permettrait au président de la République (...) de soumettre à l'appréciation des parlementaires une candidature, afin de leur permettre de vérifier les compétences de l'intéressé ». ¹⁶⁰³ Or l'al.5 de l'article 13 prévoit simplement que le pouvoir de nomination du Président de la République « s'exerce après avis public de la commission permanente compétente de chaque assemblée ». En conférant aux commissions parlementaires compétentes dans chaque assemblée le soin de se prononcer, ¹⁶⁰⁴ elle « ménage une certaine souplesse garantissant l'autonomie du pouvoir législatif ». ¹⁶⁰⁵ Il appartient ainsi aux parlementaires eux-même de développer une procédure d'audition favorable à l'exercice de leur prérogative.

La loi organique d'application joue un rôle limité dans ce domaine. Lors de son intervention devant la commission des lois de l'Assemblée nationale, M. Henri de Raincourt soulignait que le seul rôle de la loi organique, c'est de déterminer la liste des emplois ou fonctions soumis à cette procédure. Le Gouvernement « n'a donc pas souhaité introduire d'autres dispositions relatives à la procédure mise en œuvre dans chaque assemblée, qui devraient trouver leur place naturelle dans leurs règlements respectifs ». ¹⁶⁰⁶ Or dans le but d'harmoniser la pratique dans les deux assemblées, l'Assemblée nationale insiste à fixer l'interdiction des délégations de vote dans la loi organique.

¹⁶⁰³ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, présidé par M. E. Balladur, *Une Ve République plus démocratique, rapport au président de la République*, 29 oct. 2007, p. 16.

¹⁶⁰⁴ V. *supra*. Partie 1 / Titre 1 la « reparablementarisation » : le rééquilibrage des rapports entre exécutif et parlement / Chapitre 1 / Section l'organisation interne / §1 L'autonomie dans l'organisation interne / B. La fixation du nombre des commissions.

¹⁶⁰⁵ Djalel Maherzi, « La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le pouvoir de nomination du président de la République rénové », *Politeia*, N° 17, juin 2010, p. 452.

¹⁶⁰⁶ Charles de la Verpillière, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1706) et le projet de loi (n° 1708) relatifs à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1922 et 1923, le 16 septembre 2009, p. 31.

Le rapport Balladur a suggéré que la personnalité pressentie serait auditionnée publiquement. Elle présenterait d'abord sa candidature puis les membres de la commission s'exprimeraient suivant un temps de parole fixé à l'avance leur garantissant une durée d'expression suffisante pour l'interroger. Dans la loi organique relative à la nomination des présidents de chaînes publiques, le législateur exige que l'avis de la commission parlementaire permanente soit précédé d'une audition publique de la personne dont la nomination est proposée par le Président de la République. Le Conseil constitutionnel a validé cet ajout dans sa décision n° 2009-576 DC du 3 mars 2009, tout en précisant que cette disposition n'avait pas le caractère organique.¹⁶⁰⁷

L'al.5 de l'article 13 de la Constitution renvoie explicitement à la loi ordinaire pour déterminer « les commissions permanentes compétentes selon les emplois ou fonctions concernés ». Ce faisant, le constituant laisse implicitement le soin au législateur de fixer la procédure à suivre devant les commissions. Or en dépit du consensus sur l'exigence de l'audition, la procédure n'était nullement prévue dans le projet de loi. En deuxième lecture, les députés ont adopté, avec un avis favorable de la commission des lois et un avis de sagesse du Gouvernement, un amendement présenté par Jean-Jacques Urvoas prévoyant que l'avis est précédé d'une audition, ce qui est devenu l'article 2 de la loi n° 2010-838 du 23 juillet 2010 relatives à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution. Or pour l'initiateur, il ne s'agit que de « corriger ce qui est vraisemblablement un oubli ».¹⁶⁰⁸ En discussion générale, le ministre chargé des relations avec le Parlement « insiste sur le fait que l'audition publique des candidats est, à elle seule, un gage déterminant de la dignité et de la qualité tant professionnelle que personnelle des personnes nommées ».¹⁶⁰⁹

¹⁶⁰⁷ Décision n° 2009-576 DC du 3 mars 2009, Loi organique relative à la nomination des présidents des sociétés France Télévisions et Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France. Cons. 4. (Considérant que le législateur a pu prévoir, pour garantir l'indépendance des sociétés nationales de programme et concourir ainsi à la mise en œuvre de la liberté de communication, que " dans chaque assemblée parlementaire, la commission permanente compétente se prononce après avoir entendu publiquement la personnalité dont la nomination lui est proposée " ; que, toutefois, il a ainsi fixé une règle qui ne relève pas du domaine de la loi organique défini par le dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution.)

¹⁶⁰⁸ Assemblée nationale, 1^{re} séance du 2 février 2010, p. 695, l'intervention de Jean-Jacques Urvoas.

¹⁶⁰⁹ Intervention de Henri de Raincourt, ministre chargé des relations avec le Parlement, Sénat, séance du 21 décembre 2009, p. 13177.

Selon la loi du 23 juillet 2010, l'audition présente trois caractéristiques essentielles : elle est obligatoire ; elle est en principe publique, sous réserve de la préservation du secret professionnel ou du secret de la défense nationale ; cette audition ne peut avoir lieu moins de huit jours après que le nom de la personne dont la nomination est envisagée a été rendu public.¹⁶¹⁰ Les commissaires votent et leurs bulletins sont placés sous scellé. La procédure se déroule ensuite, à l'identique, dans la seconde chambre. Au terme de ce processus, les votes sont dépouillés simultanément et le décompte permet d'établir le sens de l'avis. Si la somme des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions, alors le Président de la République ne peut pas procéder à la nomination.

Il est vrai que l'on attend beaucoup de l'audition. Si c'est par le vote que l'avis des commissaires se cristallise, le technique même d'audition des candidats pressentis est un moyen de contrôle de la nomination en garantissant l'information des parlementaires et la transparence du choix. Les promoteurs de la réforme constitutionnelle envisageaient qu'à travers l'audition, les commissaires peuvent interroger le candidat sur « [sa] conception de [son] rôle futur et la manière dont [il envisage] de remplir [ses] fonctions ». ¹⁶¹¹ L'audition constitue, « à n'en pas douter, une redoutable épreuve de sélection ». ¹⁶¹² Le rapport Balladur espérait bien que cette procédure soumettrait une candidature à l'appréciation des parlementaires « afin de leur permettre de vérifier les compétences de l'intéressé et d'exprimer clairement leur avis à l'issue de séances publiques d'audition ». ¹⁶¹³ Guy Carcassonne considère même que ces simples auditions publiques « suffiront pour modifier en profondeur le choix des impétrants et limiter l'arbitraire présidentiel ». ¹⁶¹⁴ Dans le même élan d'optimisme, Jean-Claude Colliard

¹⁶¹⁰ L'article 1^{er}, alinéas 2 et 3, de la loi ordinaire de juillet 2010 : « L'avis mentionné au premier alinéa est précédé d'une audition par les commissions permanentes compétentes de la personne dont la nomination est envisagée. L'audition est publique sous réserve de la préservation du secret professionnel ou du secret de la défense nationale. Cette audition ne peut avoir lieu moins de huit jours après que le nom de la personne dont la nomination est envisagée a été rendu public ».

¹⁶¹¹ Jean-Luc Warsmann, rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (N° 820) de modernisation des institutions de la Ve République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 892, le 15 mai 2008, p.138.

¹⁶¹² Michel Verpeaux, « Question préjudicielle et renouveau constitutionnel », *AJDA* 2008, p. 1880.

¹⁶¹³ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, présidé par M. E. Balladur, *Une Ve République plus démocratique, rapport au président de la République*, 29 oct. 2007, p. 16.

¹⁶¹⁴ Expressions utilisées par G. Carcassonne lors d'une conférence à l'IEP de Lyon sur les « enjeux » de la dernière révision constitutionnelle, 16 oct. 2008, cité in Stéphane PINON, « L'encadrement des

juge que « la seule perspective d'une audition par des commissions parlementaires peut faire reculer un candidat peu motivé ou peu compétent ». ¹⁶¹⁵ Même Robert Badinter, pourtant peu enclin aux satisfecit sur le texte, reconnaît qu'« il y a une avancée : c'est qu'on en débâte ». ¹⁶¹⁶ Les auditions sont ainsi « au cœur » de la nouvelle procédure de nomination, dont le renforcement semble « obéir à la tendance observée dans certains modèles étrangers de nomination ». ¹⁶¹⁷

A la suite de l'intervention du législateur, il appartient aux parlementaires eux-même de s'approprier la procédure d'audition. A l'Assemblée nationale, la procédure est plus formalisée. L'article 29-1 du Règlement résultant de la résolution du 27 mai 2009 y insère un chapitre VII intitulé « Avis des commissions permanentes sur certaines nominations ». Il précise la forme de l'avis émis par les commissaires, les conditions de sa proclamation, de sa notification et de sa publication lorsqu'en vertu de dispositions constitutionnelles ou législatives une commission permanente est appelée à rendre un avis préalablement à une nomination par le Président de la République. La commission permanente compétente peut désigner un rapporteur sur la proposition de nomination soumise à son examen. L'avis est précédé d'une audition de la personnalité dont la nomination est envisagée. Cette audition est publique sous réserve de la préservation du secret professionnel ou du secret de la défense nationale constatée par le bureau. Le scrutin est secret. Le président de la commission concernée se concerta avec son homologue du Sénat afin que le dépouillement intervienne au même moment dans les deux commissions permanentes. Il proclame le sens de l'avis en précisant le nombre de suffrages exprimés ainsi que celui des votes positifs et négatifs ; cet avis est notifié au Président de la République et au Premier ministre. Ainsi sauf exception, une audition publique de la personnalité doit être organisée.

pouvoirs de nomination du Président : « l'essentiel » dans la révision du 23 juillet 2008 », *Dr. Adm.*, n° 2, Février 2009, étude 3.

¹⁶¹⁵ Audition du professeur J.-C. Colliard dans le cadre des travaux de la commission des lois du Sénat (27 mai 2008) : www.senat.fr/bulletin/200805.

¹⁶¹⁶ Robert Badinter dans son face-à-face avec Edouard BALLADUR sur la réforme constitutionnelle, *Le Monde*, 11 juin 2008.

¹⁶¹⁷ Djalel MAHERZI, « La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le pouvoir de nomination du président de la République rénové », *Politeia*, N° 17, juin 2010, p. 451.

A travers plusieurs réformes réglementaires, l'Assemblée consacre la règle de la nomination du rapporteur issu de l'opposition, chargé de préparer en amont l'audition notamment par l'envoi d'un questionnaire au candidat. A la suite de la Résolution du 27 mai 2009, l'al.2 de l'art. 29-1 du Règlement offre la possibilité de nommer un rapporteur sur la proposition de nomination. De façon inédite, la commission des lois sous la XIV^e législature, à l'initiative de son président et dans le but de « rendre ces auditions plus utiles et plus riches », a fait le choix de désigner systématiquement un député appartenant à un groupe de l'opposition, bien que le Règlement ne l'imposait pas.¹⁶¹⁸ La première application en a été faite le 5 décembre 2012 pour l'examen de la proposition de nomination du directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA). Le 14 novembre 2012, la commission des Lois a désigné M. Guy Geoffroy rapporteur en vue de l'audition de M. Pascal Brice, dont la nomination est proposée à cette fonction. A l'occasion du renouvellement du Conseil constitutionnel, cette responsabilité du rapporteur est confiée au député de l'Union pour un mouvement populaire (UMP), Jean-Luc Warsmann. Or pour l'audition relative à la nomination aux fonctions de président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, le groupe UMP a refusé de rapporter, par cohérence avec sa position contre le principe de cette Haute Autorité. M. Alain Tourret, député membre du groupe RRDP, un groupe minoritaire, a été désigné rapporteur.¹⁶¹⁹ Le président de la commission des lois de l'époque, M. Jean-Jacques Urvoas, espère bien que « *A minima*, la procédure obligera l'exécutif à présenter une personnalité « acceptable » par les parlementaires et, au mieux, elle incitera à la concertation avant la présentation aux chambres. »¹⁶²⁰

Cette pratique informelle est ensuite consacrée par la Résolution du 28 nov. 2014.¹⁶²¹ Ainsi la commission pouvait charger un rapporteur issu de l'opposition de préparer *en*

¹⁶¹⁸ V. l'intervention du président de l'époque, M. Jean-Jacques Urvoas, dans l'Audition de M. Jean-Louis Nadal dont la nomination aux fonctions de président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique est envisagée par M. le président de la République. Commission des lois, Mercredi le 11 décembre 2013 Séance de 9 heures, Compte rendu n° 28, session ordinaire de 2013-2014, p. 2.

¹⁶¹⁹ V. l'intervention du président de l'époque, M. Jean-Jacques Urvoas, Commission des lois, Mercredi le 11 décembre 2013 Séance de 9 heures, Compte rendu n° 28, session ordinaire de 2013-2014, p. 2 ; v. également l'intervention de Jean-Frédéric Poisson, p. 9.

¹⁶²⁰ Jean-Jacques Urvoas, « la lente mais irrépessible renaissance des commissions parlementaires », *Pouvoirs*, 2013, n°146, p. 25.

¹⁶²¹ Art. 6 À la seconde phrase du deuxième alinéa de l'article 29-1 du Règlement, après le mot : « nommer », sont insérés les mots : « , parmi ses membres appartenant à un groupe d'opposition ou à un

amont l'audition. Or il ne s'agissait pas d'une obligation pour la commission, la formule utilisée étant « peut nommer ». La Résolution du 4 juin 2019, en faisant preuve de l'esprit d'ouverture aux groupes d'opposition, renforce encore cette exigence. En remplaçant les mots « peut nommer » par « nomme », la résolution transforme cette possibilité de nomination, relevant d'un choix discrétionnaire de la commission, en un devoir. Désormais la Commission nomme un rapporteur entre un de ces membres appartenant à un groupe d'opposition ou minoritaire.¹⁶²²

C'est également sous la XIVE législature et sous la présidence de Jean-Jacques URVOAS que, pour la première fois à l'initiative du rapporteur le député TOURRET, la commission des lois de l'Assemblée avait soumis un questionnaire de douze questions au candidat à la présidence de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) avant son audition. Il s'agissait de la troisième application de cette procédure d'avis sous la XIVE législature. Ainsi les réponses par écrit sont parvenues aux commissaires avant la tenue de l'audition afin que ces derniers puissent disposer du temps nécessaire à leur lecture. Le candidat s'est exprimé donc, devant des parlementaires avertis de sa vision sur le rôle de la HATVP.¹⁶²³ A l'occasion de la quatrième application de cette procédure, le Président URVOAS propose que cette pratique soit perpétuée pour améliorer la procédure d'audition. L'impétrant avait répondu par écrit, ce qui « avait valeur d'engagement de sa part sur les positions qu'il défendrait » s'il était effectivement nommé.¹⁶²⁴ Aussi il propose de « franchir un pas supplémentaire dans la transparence » en rendant public les questionnaires et les réponses avant l'audition, avec une diffusion sur la page du site internet de l'Assemblée nationale réservée à la commission des lois.¹⁶²⁵

groupe minoritaire, ». Résolution modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale, Assemblée nationale, quatorzième législature, session ordinaire de 2014-2015, 28 novembre 2014.

¹⁶²² Résolution modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale, Assemblée nationale, quinzième législature, session ordinaire de 2018-2019, texte adopté n° 281, 4 juin 2019, Art. 3 : À la seconde phrase du deuxième alinéa de l'article 29-1 du Règlement, les mots : « peut nommer » sont remplacés par le mot : « nomme ».

¹⁶²³ V. l'intervention du président de l'époque, M. Jean-Jacques Urvoas, dans l'audition de M. Jean-Louis Nadal dont la nomination aux fonctions de président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique est envisagée par M. le président de la République. Commission des lois, Mercredi le 11 décembre 2013 Séance de 9 heures, Compte rendu n° 28, session ordinaire de 2013-2014, p. 2.

¹⁶²⁴ Intervention de M. URVOAS, Assemblée nationale, commission des lois (C.R.), n°66, séance du 18 juin 2014, p. 2.

¹⁶²⁵ Intervention liminaire de M. URVOAS, Assemblée nationale, commission des lois (C.R.), n°66, séance du 18 juin 2014, p. 2.

Dans la même direction d'approfondissement de la procédure d'audition, la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) propose plusieurs modifications susceptibles d'être apportées à ce dispositif. La HATVP estime que le contrôle parlementaire des nominations devrait permettre un « contrôle déontologique des personnes dont la nomination leur est soumise par le Président de la République ». À cette fin, elle suggère qu'« un extrait du bulletin n°2 du casier judiciaire des intéressés », « un certificat de régularité fiscale et une attestation sur l'honneur du respect des obligations fiscales », ainsi qu'une « déclaration d'intérêts, sur le modèle de la déclaration que l'intéressé devra en tout état de cause remplir en application de la loi du 11 octobre 2013, une fois qu'il aura été nommé », soient transmis aux commissaires avant toute audition.¹⁶²⁶ La proposition ne s'est pas concrétisée, même si l'on préjuge déjà que « L'avancée serait minime et encore fort éloignée de ce qui se pratique ailleurs ».¹⁶²⁷

Du côté du Sénat, son article 19 *bis* du Règlement résultant de la résolution du 2 juin 2009 dispose que, lorsque la Constitution ou la loi prévoit la consultation d'une commission sur un projet de nomination, la commission compétente est saisie par le président du Sénat aux fins de donner un avis sur ce projet de nomination. La commission se prononce alors au scrutin secret et le président de la commission communique au président du Sénat l'avis de la commission et le résultat du vote. Lorsqu'il s'agit de projets de nominations par le Président de la République, l'avis de la commission ainsi que le résultat du vote sont transmis au Président de la République et au Président du Sénat. Ainsi il se borne à prévoir un scrutin secret à défaut d'imposer une audition publique. En revanche, à la suite de la réforme du 1er juin 2021, le Sénat se rallie à la position de l'Assemblée nationale en recourant à la désignation d'un

¹⁶²⁶ V. Jean-Louis Nadal, *Renouer la confiance publique. Rapport au président de la république sur l'exemplarité des responsables publics*, 7 janvier 2015, proposition n° 3, p. 32.

¹⁶²⁷ Lucie Sponchiado, *La compétence de nomination du président de la Cinquième République*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2017, p. 493.

rapporteur chargé de préparer l'audition notamment en adressant préalablement un questionnaire à l'intéressé (Règl. Sénat, art. 19 *bis* mod.).¹⁶²⁸

2. *La pratique de l'audition insuffisante*

Or la pratique de l'audition n'est pas satisfaisante. Le dispositif même, notamment le seuil requis pour émettre un veto, rend les commissaires rarement en mesure de s'opposer à une nomination. Le caractère platonique de l'audition n'échappe à personne.

On note d'abord ce détail de vocabulaire que, dans plusieurs cas de figures, la nomination semble acquise aux commissaires qui n'hésitent pas à saluer les carrières et les expériences de l'impétrant et de préciser qu'ils ne doutent nullement de ses compétences.¹⁶²⁹ Parfois même avant d'avoir interrogé le candidat, les commissaires annoncent qu'ils voteraient pour la nomination envisagée. Tout semble se passer comme si les qualités étaient présumées, ce qui ne permet pas de vérifier *in concreto* l'adéquation entre les compétences du candidat et l'emploi ou la fonction auxquels il aspire.¹⁶³⁰ Dans d'autres cas de figure, les commissaires annoncent d'emblée qu'ils voteraient contre ou s'abstiendraient. Une telle démarche semble nier l'objet même de l'audition et témoigner d'un préjugement sur la candidature ; dans ce cas la qualité du candidat est d'emblée reléguée à une question secondaire que les clivages partisans empêcheraient de surmonter.¹⁶³¹

¹⁶²⁸ Résolution visant à améliorer le suivi des ordonnances, rénover le droit de pétition, renforcer les pouvoirs de contrôle du Sénat, mieux utiliser le temps de séance publique et renforcer la parité, Sénat, session ordinaire de 2020-2021, n° 119, 1 juin 2021.

¹⁶²⁹ V. à titre d'exemple, l'intervention de Claude GOASGUEN : « Nous avons été très surpris de la manière dont votre nomination a été annoncée – même si vos compétences ne sont pas en cause. » Assemblée nationale, commission des finances (C.R.), n°73, séance du 14 mai 2014, p. 13.

¹⁶³⁰ Lucie Sponchiado, *La compétence de nomination du président de la Cinquième République*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2017, p. 481.

¹⁶³¹ Par exemple, au nom du groupe écologiste, le député Denis BAUPIN annonça, avant d'avoir lui-même interrogé le candidat, que son groupe n'émettra « pas un vote favorable » à la nomination proposée du président de l'Autorité de sûreté nucléaire (ASN) (voir Assemblée nationale, commission des affaires économiques (C.R.), n°20, séance du 6 novembre 2012, p. 5-6). Cf. la position du même groupe politique au sujet de la nomination d'Alain FUCHS proposé aux fonctions de président du CNRS (voir notam. l'intervention du député ATTARD, Assemblée nationale, commission des affaires culturelles (C.R.), n°26, séance du 19 février 2014, p. 11). Cité in Lucie Sponchiado, *La compétence de nomination du président de la Cinquième République*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2017, p. 480.

Ces détails de vocabulaire reflètent l'efficacité relative de la procédure d'audition. Du côté des candidats, certains d'entre eux déroulent leur discours comme s'ils étaient déjà nommés, jusqu'au point de susciter le mécontentement des parlementaires. Le député WAUQUIEZ rappelle ainsi à Nicolas DUFOURCQ, pressenti pour prendre la direction de la société anonyme BPI-Groupe, que « votre audition n'a rien de celle d'un candidat » alors que « Votre nomination ne peut intervenir qu'après notre vote ». Le député se dit « extrêmement choqué du mépris complet que vous affichez vis-à-vis des prérogatives du Parlement ».¹⁶³²

De leur côté, les parlementaires ne peuvent que regretter le caractère platonique de l'audition. Le sénateur GORCE s'exprime ainsi à l'occasion des auditions du 20 février 2013 où deux candidates aux fonctions de membres du Conseil constitutionnel étaient auditionnées par les sénateurs : le professeur BELLOUBET et le juge MAESTRACCI. Le sénateur souligne l'ambiguïté de la procédure en déplorant l'impossibilité de « tenir un débat sur le fond ». Les parlementaires « cherch(ent) donc des questions courtoises pour occuper cette séance » de sorte que « cette réunion se limite à un entretien convivial validant un processus qui reste sous le contrôle de l'exécutif ».¹⁶³³

Dans les rares cas où les parlementaires tentent de s'appropriier l'audition, ils se sentent la nécessité de s'expliquer. C'est le cas de l'audition de Pierre-René LEMAS, ancien secrétaire général de l'Élysée de François HOLLANDE et candidat pour remplacer Jean-Pierre JOUYET à la direction générale de la Caisse des dépôts. Claude GOASGUEN, en « souhait(ant) poser les questions que l'on pourrait poser dans une commission parlementaire américaine », s'explique par sa « surpris(e) de la manière dont la nomination a été annoncée » : « Il a en effet suffi d'une journée pour que l'ancien directeur devienne secrétaire général de l'Élysée à votre place, tandis que vous étiez nommé à la sienne. » Le député poursuit ainsi : « Il faut prendre cette habitude : il revient à la commission des finances de poser ce genre de questions

¹⁶³² Compte rendu, Commission des Finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire, Mercredi 23 janvier 2013 Séance de 9 heures 30, Compte rendu n° 58, session ordinaire de 2012-2013, Audition, ouverte à la presse, de M. Nicolas DUFOURCQ, dans la perspective de sa nomination aux fonctions de directeur général de la société anonyme BPI – Groupe, p. 8-10.

¹⁶³³ Sénat, commission des lois (C.R.), séance du 20 février 2013.

désagréables. »¹⁶³⁴ Or l'un de ses collègues réagit immédiatement en jugeant ces « propos (...) déplacés » à l'instar d'un « procès politique ». ¹⁶³⁵

B. Le droit de veto intransposable et inefficace

Le Conseil constitutionnel explicitement reconnaît que la procédure d'avis parlementaire de l'al.5 de l'article 13 n'est pas exclusive d'autres contrôles sur la proposition de nomination. En revanche, le Conseil retient une interprétation limitative du droit de veto y consacré. Il est intransposable à d'autres procédure de contrôle sur la proposition de nomination (1.). Or ce droit de veto à la majorité qualifiée est d'une efficacité bien limitée, c'est dans le cadre du dispositif législatif *ad hoc* que les commissions parlementaires donnent plus d'avis défavorable (2.).

1. Le droit de veto intransposable

Alors que le Conseil constitutionnel explicitement valide la coexistence de la procédure d'avis parlementaire avec d'autres procédures de contrôle sur la proposition de nomination (a.), les lois *ad hoc* qui tentent d'y étendre le droit de veto consacré à l'al.5 de l'article 13 sont censurées (b.).

a) La coexistence avec d'autres procédures de contrôle validée

La liste dressée par le législateur pour application de l'al.5 de l'article 13 de la Constitution inclut les emplois qui faisaient l'objet d'un avis des commissions permanentes compétentes de chaque assemblée en vertu d'une loi simple jusqu'à la révision du 23 juillet 2008. Or à la suite de cette révision, la procédure d'avis parlementaire n'est pas exclusive d'autres contrôles. Le Conseil constitutionnel explicitement reconnaît la constitutionnalité de la coexistence de cette procédure avec un autre contrôle sur la proposition de nomination ou de révocation établi par une loi *ad hoc*.

¹⁶³⁴ Assemblée nationale, commission des finances (C.R.), n°73, séance du 14 mai 2014, p. 13.

¹⁶³⁵ *Ibid*, p. 13, l'intervention de M. Jean-Louis Gagnaire ; v. également l'intervention de M. Jérôme Chartier, *ibid.*, p. 16 : « Il est dommage de vouloir mettre en cause les personnes nommées à la tête d'entreprises publiques ». V. en sens contraire, l'intervention de M. François Baroin : « Les questions soulevées par Claude Goasguen ne me gênent pas, même si je ne partage pas son point de vue ; il n'y a pas de question taboue. » p. 18.

La loi organique n° 2009-257 du 5 mars 2009 relative à la nomination des présidents des sociétés France Télévision et Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France soumet ces fonctions à la procédure de l'article 13, al.5 de la Constitution. Dans la loi ordinaire qui l'accompagne,¹⁶³⁶ il est prévu que les présidents des sociétés de l'audiovisuel public « *sont nommés par décret (...) après avis conforme du Conseil supérieur de l'audiovisuel et après avis des commissions parlementaires compétentes* ». Les députés requérants, en déférant la loi au Conseil constitutionnel, argue que l'exigence de l'avis conforme du CSA rend la loi « violemment inconstitutionnelle » car elle « confér(e) au CSA un pouvoir de nature à limiter expressément l'exercice du pouvoir propre que le Président de la République tire de la Constitution » alors que « la loi ordinaire ne peut pas, pour sa part, limiter l'exercice d'un pouvoir propre du Président de la République au-delà » de ce que le cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution a expressément prévu.¹⁶³⁷

Le Conseil constitutionnel écarte ce grief et juge que « le recours à la procédure prévue par le dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution n'interdisait pas au législateur de fixer ou d'ajouter (...) des règles encadrant le pouvoir de nomination du Président de la République afin de garantir l'indépendance de ces sociétés et de concourir ainsi à la mise en œuvre de la liberté de communication ». ¹⁶³⁸ Il est ainsi jugé que la procédure de l'article 13 n'est pas exclusive d'autres modalités relatives aux dites nominations. La doctrine opine en même sens et juge l'argumentaire « assez peu convaincante : une garantie constitutionnelle n'interdit pas que lui soit adossée une garantie légale ». ¹⁶³⁹

b) La transposition du droit de veto censurée

¹⁶³⁶ Loi n° 2009-258 du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision.

¹⁶³⁷ Saisine par 60 députés, I.3., Décision n° 2009-577 DC du 3 mars 2009, Loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision.

¹⁶³⁸ Décision n° 2009-577 DC du 3 mars 2009, Loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision, cons. 9.

¹⁶³⁹ Lucie Sponchiado, *La compétence de nomination du président de la Cinquième République*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2017, p. 355.

En revanche, le Conseil constitutionnel censure la transposition du droit de veto à d'autre procédure de contrôle en s'appuyant sur une interprétation limitative de l'al.5 de l'article 13. Alors que selon Maurice Hauriou, le pouvoir de nomination entraîne systématiquement un droit de révocation,¹⁶⁴⁰ il est jugé que les commissions parlementaires n'exercent leur droit de veto que sur les nominations mais pas sur les révocations. La procédure de révocation est ainsi asymétrique.

L'article 14 du texte adopté de la loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision fait le choix d'introduire sur la décision de révocation systématiquement la procédure d'« avis public des commissions parlementaires compétentes dans les mêmes conditions que celles prévues par la loi organique ». Il est prévu que « Le mandat des présidents des sociétés France Télévisions et Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France peut leur être retiré par décret motivé, après avis conforme, également motivé, du Conseil supérieur de l'audiovisuel, émis à la majorité des membres le composant, et avis public des commissions parlementaires compétentes dans les mêmes conditions que celles prévues par la loi organique (...) relative à la nomination des présidents des sociétés France Télévisions et Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France ».

Or cette disposition est censurée par le Conseil constitutionnel en considérant que le dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution n'a rendu possible un droit de veto « que dans le cadre de l'exercice du pouvoir de nomination du Président de la République ». Ainsi alors que le législateur a pu « disposer que la décision de révocation des présidents de ces sociétés serait soumise à un avis conforme du Conseil supérieur de l'audiovisuel et à un avis public des commissions parlementaires compétentes », l'article qui attribue aux commissions parlementaires un droit de veto dans les mêmes conditions que celles sur la nomination, méconnaît tant la portée de l'article 13 que le principe de la séparation des pouvoirs.¹⁶⁴¹

¹⁶⁴⁰ Maurice Hauriou, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, 1930, p. 145.

¹⁶⁴¹ Décision n° 2009-577 DC du 3 mars 2009, Loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision, cons. 13.

Outre le fait que la solution aboutisse à un affaiblissement de la protection d'une liberté fondamentale, l'augmentation même est contestable. Le commentaire autorisé explique que le dernier alinéa de l'article 13 devrait faire l'objet d'« une interprétation stricte » car il « déroge au principe de séparation des pouvoirs » en prévoyant l'« avis public, le cas échéant bloquant, d'une commission permanente de chaque assemblée » avant l'exercice du pouvoir de nomination du Président de la République.¹⁶⁴² La doctrine parle d'une « décision régressive »,¹⁶⁴³ une « interprétation très restrictive de l'article 13 qui ne s'appliquait que pour les nominations, alors que la défense de la liberté de communication aurait dû permettre une interprétation extensive de l'article 13, donc favorable au droit de veto pour les révocations ». ¹⁶⁴⁴

Cette décision s'insère encore dans la jurisprudence plus vaste sur la séparation des pouvoirs. L'interprétation retenue en l'espèce revient à poser que le parlement « ne peut intervenir dans l'exercice par l'exécutif de ses prérogatives qu'à la condition que la Constitution le prévoie expressément ». Ce faisant, « le Conseil confond la séparation des pouvoirs avec une interdiction de principe faite à chacun des pouvoirs d'avoir part à l'exercice des prérogatives de l'autre. » Ainsi la solution adoptée « contredit l'essence même de ce principe » qui permet à chacun des « pouvoirs d'avoir part à l'exercice des prérogatives de l'autre » avec, pour horizon, la protection des libertés.¹⁶⁴⁵ Agnès Roblot-Troizier voit également dans la motivation de cette censure « une lecture pour le moins radicale », une « application paradoxale du principe de séparation des pouvoirs ». ¹⁶⁴⁶ Au fond, cette jurisprudence témoigne d'« une certaine

¹⁶⁴² Commentaire des décisions n° 2009-576 DC et n° 2009-577 DC du 3 mars 2009, Loi organique relative à la nomination des présidents des sociétés France Télévisions et Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France et loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision, CCC n° 26, p. 9.

¹⁶⁴³ Patrick Wachsmann, « La séparation des pouvoirs contre les libertés ? » *AJDA* 2009, p. 617.

¹⁶⁴⁴ Olivier Beaud, « Le Conseil constitutionnel et le traitement du président de la République : une hérésie constitutionnelle », *Jus politicum* - n°9 – 2013, p. 9.

¹⁶⁴⁵ Patrick Wachsmann, « La séparation des pouvoirs contre les libertés ? » *AJDA* 2009, p. 617. Dans le même sens, v. O. Beaud, « Le Conseil constitutionnel et le traitement du président de la République : une hérésie constitutionnelle », p. 24 : « Le principe de séparation des pouvoirs n'a jamais signifié le cloisonnement et l'étanchéité des pouvoirs, mais tout simplement leur collaboration pour qu'il n'y ait pas cumul des fonctions juridiques. »

¹⁶⁴⁶ A. Roblot-Troizier, « Commentaire sous CC, n° 2009-577 DC, 3 mars 2009 », in MICHEL VERPEAUX et alii., *Droit constitutionnel. Les grandes décisions de la jurisprudence*, Paris : Presses universitaires de France, 2011, p. 121 et s.

réserve à l'égard du pouvoir législatif » et de la volonté de « protéger l'exécutif du parlement ». ¹⁶⁴⁷

2. *Le droit de veto inefficace*

D'autre part, la procédure de l'article 13 de la Constitution s'avère d'une efficacité bien limitée. Le veto parlementaire n'intervient qu'une fois. Encore s'agit-il d'une proposition émanant du président de l'Assemblée nationale à l'occasion des nominations des personnalités qualifiées du Conseil supérieur de la magistrature, une utilisation qualifiée de « surprenante et inédite » et « parfaitement inattendue ». ¹⁶⁴⁸ Le 14 janvier 2015, la commission des lois de l'Assemblée nationale s'est opposée, à l'issue de l'audition, à l'une d'entre les deux propositions de nomination émanant du président Claude Bartolone, en émettant, par seize voix contre neuf, un avis défavorable à la nomination de M. Fabrice Hourquebie. ¹⁶⁴⁹ L'addition des votes négatifs ayant atteint la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés, le président Claude Bartolone est ainsi obligé à proposer un autre candidat : auditionné le 11 février 2015, M. Guillaume Tusseau a recueilli en faveur de sa candidature une très large majorité des suffrages.

S'il est vrai que « cet épisode vient démontrer, au rebours des craintes qui avaient pu être exprimées, que la majorité négative des trois cinquièmes n'est pas un horizon inatteignable », ¹⁶⁵⁰ la rareté d'un tel veto n'échappe à personne. Il souligne d'ailleurs l'autre ambiguïté du dispositif, à savoir son caractère parfois politique. En effet le veto en l'espèce ne semble pas se fonder sur le constat d'une incompétence. Le professeur n'a à répondre qu'aux questions de cinq députés et il semble que ce soit sa conception du « pouvoir judiciaire » comme « contre-pouvoir » qui ait suscité la réserve expliquant

¹⁶⁴⁷ Djalel Maherzi, « La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le pouvoir de nomination du président de la République rénové », *Politeia*, n° 17, juin 2010, p. 455.

¹⁶⁴⁸ Julie Benetti, « Premier veto parlementaire à une proposition de nomination », *Constitutions*, 2015, p. 45.

¹⁶⁴⁹ Compte rendu, Commission des lois, Mercredi le 14 janvier 2015, Séance de 9 heures, Audition de M. Fabrice Hourquebie, dont la nomination est proposée par M. le Président de l'Assemblée nationale en qualité de membre du Conseil supérieur de la magistrature (M. Guy Geoffroy, rapporteur), p. 18 ; Dépouillement des scrutins, p. 41.

¹⁶⁵⁰ Julie Benetti, « Premier veto parlementaire à une proposition de nomination », *Constitutions*, 2015, p. 45.

l'avis négatif émis.¹⁶⁵¹ En effet, nulle qualification professionnelle n'étant requise, il est difficile de concevoir comment et sur quels critères objectifs les parlementaires fondent leur évaluation. À défaut de référentiel objectif, le contrôle ne peut véritablement consister à « vérifier les compétences » du candidat et il glisse sur le terrain politique. Son parcours, ses prises de position passées, ses fonctions antérieures, ses amitiés anciennes ou présentes sont passés au crible et servent l'appréciation que les commissaires portent sur le candidat. En l'espèce s'il ne s'agit pas vraiment d'une carrière politique ou d'une logique partisane,¹⁶⁵² le candidat proposé n'est pas écarté en raison de sa qualité mais de ses idées propres, à savoir sa vision de la justice et du rôle de celle-ci en démocratie.

En revanche, dans le cadre du dispositif législatif *ad hoc*, les commissions compétentes des deux assemblées donnent plus d'avis défavorable. Avant l'entrée en vigueur de l'article 13 révisé, on recense déjà un avis défavorable. Le 17 décembre 2008, les commissions des Affaires économiques de deux assemblées se sont, à plus des trois cinquièmes des suffrages exprimés, montrées défavorables à la nomination de M. Jean-Luc Darlix à la direction du Haut conseil des biotechnologies (HCB). Il s'agissait d'un avis sans portée juridique contraignante, prévu à l'article L. 531-4 du Code de l'environnement dans sa rédaction issue de la loi n°2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés. Le président de la République en a cependant tenu compte et nommé une autre personnalité. Depuis, le HCB a été intégré dans le champ de la procédure du dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution par la loi organique n° 2010-837 du 23 juillet 2010.

C'est également dans le cadre d'un dispositif législatif *ad hoc* que le 27 mars 2013, la Commission des affaires économiques du Sénat a donné un avis défavorable à une nomination au collège de la Commission de régulation de l'énergie (CRE). L'article L. 132-2 du Code de l'énergie prévoyait à l'époque que deux membres du collège de la

¹⁶⁵¹ V. Assemblée nationale, commission des lois (C.R.), n°36, séance du 14 janvier 2015 et en particulier l'intervention du rapporteur sur la nomination, le député GEOFFROY, p. 20-21.

¹⁶⁵² Les nominations de Jacques TOUBON à la fonction de Défenseur des droits et d'Adeline HAZAN à celle de Contrôleur générale des lieux de privation de liberté en constituent de bons exemples. V. Lucie Sponchiado, *La compétence de nomination du président de la Cinquième République*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2017, p. 487-488.

CRE étaient « nommés par décret après avis des commissions du Parlement compétentes en matière d'énergie ».

Dans la foulée du scandale « Cahuzac », les lois du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique ont instauré une nouvelle autorité administrative indépendante, la Haute autorité pour la transparence de la vie publique. Elle est composée, outre son président, par deux conseillers d'État, deux conseillers à la Cour de cassation, deux conseillers-maîtres à la Cour des comptes ainsi que deux personnalités qualifiées nommées par le président de chaque assemblée. Se combinent ainsi deux procédures d'avis parlementaire. En vertu de l'article 8 de la loi organique n° 2013-906, le président de la Haute autorité est nommé par décret du président de la République après avis public des commissions des lois des deux assemblées rendu conformément à l'article 13, al.5, de la Constitution. En revanche, sur le fondement d'une procédure législative *ad hoc* prévue par l'article 19 de la loi n° 2013-907, les personnalités qualifiées de la Haute autorité sont nommées par chaque président de chambre à la condition que « l'addition des votes positifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions ». En conséquence, tandis que s'agissant du président, les commissions parlementaires ne peuvent que s'opposer à la nomination envisagée à la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés, la nomination de ces personnalités qualifiées doit être confirmée à la majorité des trois cinquièmes.¹⁶⁵³ On constate ainsi « cette conséquence surprenante » de soumettre la nomination des deux personnalités qualifiées à une condition de majorité plus exigeante que celle de son propre président.¹⁶⁵⁴ D'ailleurs, c'est sur le fondement de ce dispositif d'avis conforme que, le 19 mai 2015, la commission des lois du Sénat a opposé un veto à la nomination du candidat proposé par Gérard Larcher en tant que personnalité qualifiée. L'intéressé ayant indiqué ne pas vouloir démissionner de ses fonctions de vice-président du Tribunal suprême de la Principauté de Monaco en cas de nomination et réfuté tout risque de conflit d'intérêts, sa candidature a été repoussée par 15 voix contre 22.¹⁶⁵⁵

¹⁶⁵³ L'art. 19 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique. Décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, Loi organique relative à la transparence de la vie publique.

¹⁶⁵⁴ Julie Benetti, « Veto sénatorial à une proposition de nomination à la Haute autorité pour la transparence de la vie publique », *Constitutions* 2015, p. 338.

¹⁶⁵⁵ Le compte-rendu de l'audition du mardi 19 mai 2015.

Ne s'agissant pas juridiquement du veto, ces avis négatifs « laissent présager une effectivité au moins partielle du dispositif, complétée par de potentielles conséquences contentieuses en cas de manquement à une formalité procédurale substantielle ».¹⁶⁵⁶ Le dispositif législatif *ad hoc* confère des prérogatives resserrées mais réelles aux commissions permanentes, les députés et sénateurs de la majorité faisant en pratique savoir les cas d'hostilité préalablement à la réunion afin de se prononcer sur des « candidats présentables ».¹⁶⁵⁷

§ 2 *Le verrouillage du délai par le Conseil d'Etat*

Lors des débats constitutionnels, les parlementaires invoquent volontiers l'exemple du *confirmation process* par lequel le Sénat américain est appelé à s'exprimer à la majorité simple sur les nominations envisagées par le président des États-Unis d'Amérique. Les politistes américains montrent combien le temps en est un enjeu important.¹⁶⁵⁸ De son côté, l'article 1er de la loi du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution prévoit effectivement un délai incompressible de huit jours entre la publication du nom de la personne dont la nomination est envisagée et l'audition.¹⁶⁵⁹ Il est introduit à l'initiative du rapporteur du Sénat, qui affirme dans l'hémicycle : « C'est l'expérience des auditions que nous avons menées hier¹⁶⁶⁰ qui nous a amenés à penser qu'il fallait prévoir un délai entre le moment où un nom était proposé et l'audition de la personne par la commission. Il n'est en effet pas très souhaitable de

¹⁶⁵⁶ Assemblée nationale, Commission des affaires économiques, Compte-rendu, n° 24, 17 déc. 2008 ; Sénat, Commission des affaires économiques, Bulletin des commissions, année 2008-2009, n° 11 ; Sénat, JO éd. Lois et décrets, Informations parlementaires, 29 mars 2013 ; Ph. Bachschmidt, « Avis défavorable d'une commission parlementaire sur une nomination », *Constitutions*, 2013, p. 161.

¹⁶⁵⁷ Expressions utilisées par G. Carcassonne lors d'une conférence à l'IEP de Lyon sur les « enjeux » de la dernière révision constitutionnelle, 16 oct. 2008, cité in Stéphane PINON, « L'encadrement des pouvoirs de nomination du Président : « l'essentiel » dans la révision du 23 juillet 2008 », *Dr. Adm.*, n° 2, Février 2009, étude 3.

¹⁶⁵⁸ Pour les stratégies présidentielles, v. M. J. Gerhardt, *The Federal appointments process. A constitutional and historical analysis*, Duke University Press, 2003, p. 123-128; pour les stratégies sénatoriales, voir L. Cohen Bell, « The Senate's Use of Delay to Shape the Federal Judiciary », *Political Research Quarterly*, vol. 55, n° 3, 2002, p. 589-607. Cité in Lucie Sponchiado, « Du droit de regard au droit de veto : le contrôle restreint opéré par les parlementaires sur les nominations présidentielles », *RFDA* 2011 p. 1019.

¹⁶⁵⁹ Art. 1^{er} al.3 : Cette audition ne peut avoir lieu moins de huit jours après que le nom de la personne dont la nomination est envisagée a été rendu public.

¹⁶⁶⁰ Il s'agit de l'audition de M. Charasse, proposé pour siéger au Conseil constitutionnel, le 24 février 2010.

devoir travailler dans l'urgence parce que l'on ne connaît les noms que la veille du jour où l'on se réunit ». ¹⁶⁶¹

En revanche, aucun délai n'est fixé au terme duquel les commissions parlementaires permanentes doivent auditionner les personnalités choisies par le président de la République, ni un délai pour la restitution de l'avis. Or les études américaines ont déjà montré que président ou sénateurs peuvent avoir intérêt à ne pas pourvoir immédiatement à un emploi vacant, ce qui peut aller jusqu'à paralyser la marche de l'administration. Le président attend ainsi parfois plus d'un an avant de proposer le nom d'un candidat. Pour les sénateurs, « le recours aux manœuvres dilatoires (delay) est une stratégie particulièrement efficace pour contester une nomination » ¹⁶⁶² et ce phénomène semble aller s'aggravant. ¹⁶⁶³

Le problème est effectivement identifié durant les débats constitutionnels. Le rapporteur de l'Assemblée nationale avait émis cette proposition : « Dans la mesure où l'avis que devra rendre la commission sera une formalité substantielle dont l'absence de respect pourrait entacher de nullité l'acte de nomination, il conviendra sans doute d'imposer à la commission un délai au-delà duquel l'absence d'avis sera réputée être un avis positif tacite. Ce délai devra assurer l'équilibre nécessaire entre l'impératif de continuité du service public, qui peut dans certains cas exiger une nomination dans des délais brefs, et le besoin d'un temps d'examen approfondi des propositions soumises à l'avis de la commission ». ¹⁶⁶⁴ Or cette proposition n'est pas retenue.

¹⁶⁶¹ JO 26 févr. 2010, n° 23, S (CR), séance 25 févr. 2010, p. 1856.

¹⁶⁶² M. Silverstein, *Judicious choices, The politics of supreme court nomination*, 2nd éd., Norton, 2007, p. 23 : « Delay is a particularly effective strategy in contesting a presidential nomination ». Cité in Lucie Sponchiado, « Du droit de regard au droit de veto : le contrôle restreint opéré par les parlementaires sur les nominations présidentielles », *RFDA* 2011 p. 1019.

¹⁶⁶³ V. en ce sens, S. A. Binder and F. Maltzman, « Senatorial Delay in Confirming Federal Judges (1947-1998) », *American Journal of Political Science*, vol. 46, 2002, p. 190-199; cité in Lucie Sponchiado, « Quand le Conseil d'État se méfie des parlementaires Interrogations à partir de l'arrêt Président du Sénat sur la procédure d'avis parlementaire de contrôle des nominations présidentielles », *Dr. Adm.*, n° 1, Janvier 2019, étude 2.

¹⁶⁶⁴ V. Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (N° 820) de modernisation des institutions de la Ve République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 892, le 15 mai 2008, p. 146. Dans le même sens, v. Jean-Jacques Hiest, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Ve République, S₁ première lecture, juin 2008, n° 387, p. 74. Cité in Lucie SPONCHIADO, « Quand le Conseil d'État se méfie des parlementaires - Interrogations à partir de l'arrêt Président du Sénat sur la procédure d'avis parlementaire de contrôle des nominations présidentielles », *Dr. Adm.*, n° 1, Janvier 2019, étude 2, note 75. Lucie Sponchiado, *La compétence de nomination du*

La tension jaillit à l'occasion de la nomination à la présidence de l'article 25 de la Constitution, chargée de se prononcer « par un avis public sur les projets de texte et propositions de loi délimitant les circonscriptions pour l'élection des députés ou modifiant la répartition des sièges de députés ou de sénateurs ». En l'occurrence, le président du Sénat reprochait au Président de la République d'avoir attendu deux ans avant de proposer le nom du successeur d'Yves Guéna et d'avoir attendu l'extrême fin de son mandat pour décider d'agir. Les autorités sénatoriales ont refusé de répondre favorablement à la demande des autorités exécutives de réunir la commission compétente.¹⁶⁶⁵ Le Président de la République accusait en retour le Sénat d'abuser de sa compétence. Or à travers l'arrêt du 13 décembre 2017,¹⁶⁶⁶ c'est le Conseil d'État qui vient combler la lacune de la loi. Sur le fond, il juge que le Sénat rend la « formalité impossible » à réaliser en refusant de livrer son avis dans un « délai raisonnable » (A.). Or, en consentant à examiner le recours, le Conseil se permet implicitement d'intervenir dans le contentieux constitutionnel (B.). La doctrine critique cet arrêt tant au regard de l'interprétation retenue que du point de vue plus général de la fonction du juge administratif. De toute façon, la procédure de l'article 13 de la Constitution paraît « désormais verrouillée à bien des niveaux et, établie sur un fond de défiance à l'égard des parlementaires, demeure placée sous cet auspice ».¹⁶⁶⁷

A. La solution de fond

Sur le fond, le Conseil décide de ne pas annuler le décret de nomination édicté sans l'avis du Sénat. En refusant de livrer son avis dans un « délai raisonnable », le Sénat aurait, selon le juge administratif, rendu la « formalité impossible » à réaliser (1.). Or en l'espèce, la qualification de l'avis parlementaire rendu dans la procédure du cinquième alinéa de l'article 13 commande tout le raisonnement (2.).

président de la Cinquième République, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2017, p. 450.

¹⁶⁶⁵ Pour les faits de l'espèce, v. Introduction, question de l'exercice tardive du pouvoir de nomination. ¹⁶⁶⁶ CE, 13 déc. 2017, n° 411788, *Président du Sénat* : JurisData n° 2017-025793.

¹⁶⁶⁷ Lucie Sponchiado, « Quand le Conseil d'État se méfie des parlementaires : Interrogations à partir de l'arrêt Président du Sénat sur la procédure d'avis parlementaire de contrôle des nominations présidentielles », *Dr. Adm.*, n° 1, Janvier 2019, étude 2.

1. *L'application de la jurisprudence de la « formalité impossible »*

Pour le Conseil d'Etat, l'exigence d'un délai raisonnable « s'impose aux contrôleurs et non aux autorités de nomination ».¹⁶⁶⁸ D'une part, il n'existe aucune raison juridique valable pour admettre que le président ne puisse exercer ses compétences jusqu'au terme exact de son mandat et ce, même s'il laisse s'écouler un délai « déraisonnable » avant de formuler une proposition.¹⁶⁶⁹

D'autre part, le Conseil impose un délai raisonnable aux commissions parlementaires pour se réunir face à la revendication d'un « droit de veto de poche » (« *pocket veto* ») du Sénat. Il rappelle effectivement que « le Président de la République ne peut, en principe, procéder à la nomination du président de la commission prévue par le dernier alinéa de l'article 25 de la Constitution sans qu'ait été émis au préalable l'avis des commissions permanentes compétentes ». Or après avoir rappelé les faits de l'espèce, il constate que « l'avis de la commission des lois du Sénat n'a pas été recueilli du fait du refus de réunir cette commission, dans un délai raisonnable suivant l'annonce du nom de la personnalité pressentie, afin de procéder à l'audition de cette dernière et au vote prévu par la Constitution ».

En effet, par courrier du 21 février 2017, le président du Sénat a opposé un refus à la demande du Premier ministre que la commission des lois se réunisse en indiquant que la commission ne devait pas, en principe, se réunir avant la reprise des travaux du Parlement qui suivrait les élections présidentielles et législatives, soit après le printemps 2017. Le Conseil d'État relève cependant que « la commission des lois s'est réunie à quatre reprises entre le 15 mars et le 4 avril 2017 ». Il met ainsi en évidence que le refus d'auditionner M. Vigouroux de la part du Sénat n'était en rien motivé par l'absence programmée de réunion de la commission des lois, mais bien par la volonté d'empêcher le président de République en exercice d'user de ses prérogatives constitutionnelles, alors qu'une victoire des Républicains aux élections présidentielles

¹⁶⁶⁸ Lucie Sponchiado, « Quand le Conseil d'État se méfie des parlementaires - Interrogations à partir de l'arrêt Président du Sénat sur la procédure d'avis parlementaire de contrôle des nominations présidentielles », *Dr. Adm.*, n° 1, Janvier 2019, étude 2.

¹⁶⁶⁹ Sur ce point, v. *supra*. Introduction, question de l'exercice tardive du pouvoir de nomination.

et législatives à venir était encore envisageable en février et mars 2017.¹⁶⁷⁰ Partant de ce refus, le Conseil d'État constate que le Sénat « a mis le président de la République dans l'impossibilité de recueillir son avis dans les conditions prévues par le dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution », rendant par là-même impossible le respect de la règle d'un dépouillement au même moment des votes des deux commissions des lois des assemblées parlementaires.

Une partie de la doctrine salut la solution retenue par le Conseil d'État. On juge un tel veto incompatible avec la fonction de l'article 13 de la Constitution, non seulement dans la mesure où ce veto reviendrait à bloquer le fonctionnement de l'exécutif, mais surtout parce qu'il constituerait un obstacle à l'exercice même de la fonction parlementaire, un pouvoir de veto attribué, non pas au Sénat en tant que tel, mais au président du Sénat, qui pourrait faire obstacle aux nominations en refusant de réunir la commission en cause.¹⁶⁷¹ Le professeur Eveillard soutient dans le même sens que c'est finalement « l'esprit des textes » que protège le Conseil d'État. En imposant un délai raisonnable aux commissions, « [le Conseil d'État] réagit à un comportement du requérant qui frôle le détournement de procédure, voire l'abus de droit. »¹⁶⁷²

Or en sens contraire, Agnès Roblot-Troizier juge que « le Conseil d'État [...] a clairement pris le parti de préserver le pouvoir de nomination du président de la République, par une lecture de la Constitution que l'on peut qualifier de présidentialiste. »¹⁶⁷³ Il pouvait effectivement être soutenu que les assemblées parlementaires ont la maîtrise de la date de l'audition et que le recours du président du Sénat était parfaitement fondé. L'auteure invoque successivement trois arguments.

Primo, les textes pouvaient effectivement soutenir une telle interprétation. L'emploi de l'indicatif présent dans le cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution pouvait en

¹⁶⁷⁰ Agnès Roblot-Troizier, « La résolution administrative d'un conflit constitutionnel ou les vicissitudes de la procédure de nomination présidentielle », *RFDA*, 2018, p. 539.

¹⁶⁷¹ Hugues Rabault, « Le Conseil d'État juge constitutionnel », *LPA* 26 mars 2018, n° 134, p. 13.

¹⁶⁷² G. Eveillard, « L'absence de pouvoir d'obstruction des assemblées parlementaires sur les nominations aux fonctions et emplois publics de l'article 13, alinéa 5, de la Constitution », *Dr. adm.*, 2018, comm. 19, p. 40.

¹⁶⁷³ Agnès Roblot-Troizier, « La résolution administrative d'un conflit constitutionnel ou les vicissitudes de la procédure de nomination présidentielle », *RFDA* 2018, p. 539.

effet être interprété comme signifiant que l'exercice du pouvoir de nomination du président de la République est conditionné par l'existence d'un avis public. Le silence de la Constitution et de l'article 1er de la loi du 23 juillet 2010 quant à la limite temporelle pour procéder à l'audition pouvait également signifier qu'il leur appartient de déterminer le moment adéquat, notamment en fonction de leur calendrier.¹⁶⁷⁴

Secundo, un argument de droit comparé aurait pu jouer en faveur d'une telle interprétation puisqu'aux États-Unis, le Sénat, majoritairement composé de républicains, avait bloqué en mars 2016 la nomination d'un juge à la Cour suprême des États-Unis, Merrick Garland, choisi par le président en exercice Barack Obama. Le Sénat avait refusé de l'auditionner en arguant du fait que le président des États-Unis ne saurait procéder à une telle nomination dans une année d'élection présidentielle. Le président du Sénat français semble avoir été inspiré par ce précédent outre-Atlantique.¹⁶⁷⁵

L'analyse téléologique pouvait enfin soutenir une telle interprétation. Cette procédure parlementaire s'inscrit dans la logique des « *freins et contrepoids* » qui concourt à l'équilibre des pouvoirs. Or tant que la commission des lois du Sénat ne s'était pas prononcée, le pouvoir de nomination du président de la République n'étant pas supprimé en l'espèce mais simplement retardé.¹⁶⁷⁶ A quoi bon en effet prévoir une procédure de nomination dans laquelle des institutions relevant des pouvoirs exécutif et législatif interviennent si le pouvoir exécutif peut décider sans que l'une des chambres législatives se soit prononcée ?¹⁶⁷⁷

En tout état de cause, la notion de « délai raisonnable » est « une pure création du juge administratif », ou dit-on, « une sorte de standard juridique par lequel le juge administratif enferme volontiers, dans le silence des textes, l'accomplissement de

¹⁶⁷⁴ *Ibid*

¹⁶⁷⁵ *Ibid*

¹⁶⁷⁶ Dans le même sens, v. Lucie Sponchiado, « Quand le Conseil d'État se méfie des parlementaires : Interrogations à partir de l'arrêt Président du Sénat sur la procédure d'avis parlementaire de contrôle des nominations présidentielles », *Dr. Adm.*, n° 1, Janvier 2019, étude 2.

¹⁶⁷⁷ Agnès Roblot-Troizier, « La résolution administrative d'un conflit constitutionnel ou les vicissitudes de la procédure de nomination présidentielle », *RFDA* 2018, p. 539.

certaines formalités ». ¹⁶⁷⁸ En l'espèce, il est étendu à la procédure de nomination de l'article 13, alinéa 5 de la Constitution dans le silence complet de celui-ci et de ses textes d'application. En ce sens, quelle que soit le jugement que l'on porte sur l'interprétation retenue en l'espèce, il est incontestable que, méthodologiquement, le Conseil d'État ne se contente pas ici d'appliquer le texte de cet article. Il n'hésite pas à le compléter en imposant des obligations aux commissions permanentes de procéder à l'audition dans un délai raisonnable. ¹⁶⁷⁹ Ainsi il « se fait législateur » ¹⁶⁸⁰ même « constituant à la place du constituant ». ¹⁶⁸¹ Or il est « regrettable que le juge réécrive la loi, sans permettre aux assemblées parlementaires de corriger elles-mêmes, et si elles y consentent, cette procédure qu'elles ont élaborée en toute connaissance de cause ». ¹⁶⁸²

2. La qualification d'avis simple

En l'espèce, la qualification de l'avis parlementaire rendu dans la procédure du cinquième alinéa de l'article 13 commande tout le raisonnement. Alors que l'arrêt est peu explicite, les conclusions du rapporteur public l'éclairent utilement. L'essentiel de l'argument du rapporteur consiste en la qualification d'avis simple.

La doctrine distingue classiquement trois grands types d'avis préalable à une décision administrative : l'avis simple qu'une autorité peut solliciter mais qu'elle n'est pas tenue de suivre, l'avis obligatoire que l'autorité doit recueillir sans être tenue de s'y conformer, et l'avis conforme enfin, que l'autorité doit recueillir et par lequel elle est

¹⁶⁷⁸ G. Éveillard, « L'absence de pouvoir d'obstruction des assemblées parlementaires sur les nominations aux fonctions et emplois publics de l'article 13, alinéa 5, de la Constitution », *Dr. adm.* 2018, comm. 19, p. 40.

¹⁶⁷⁹ L'arrêt *Président du Sénat*, Considérant 5 : « Considérant (...) qu'il appartient, dans ce cadre, aux commissions permanentes compétentes de l'Assemblée nationale et du Sénat de procéder à l'audition de la personnalité pressentie, dans un délai raisonnable et au moins huit jours après que son nom a été rendu public, et d'émettre ensuite par un vote un avis sur la nomination, laquelle ne peut intervenir lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions ».

¹⁶⁸⁰ Lucie Sponchiado, « Quand le Conseil d'État se méfie des parlementaires - Interrogations à partir de l'arrêt *Président du Sénat* sur la procédure d'avis parlementaire de contrôle des nominations présidentielles », *Dr. Adm.*, n° 1, Janvier 2019, étude 2. V. également J. Benetti, « La commission des lois du Sénat ne peut valablement refuser d'émettre un avis sur le fondement de l'article 13 de la Constitution pour s'opposer à une nomination présidentielle. Quand le Conseil d'État se fait juge des conflits entre organes constitutionnels », *Constitutions* 2017, p. 541 : « ... ce n'est qu'au prix d'une réécriture de la loi du 23 juillet 2010 que le Conseil d'État a pu considérer que les commissions compétentes devaient procéder à l'audition de la personnalité pressentie « dans un délai raisonnable ». »

¹⁶⁸¹ Hugues Rabault, « Le Conseil d'État juge constitutionnel », *LPA* 26 mars 2018, n° 134, p. 13.

¹⁶⁸² V. Lucie Sponchiado, « Quand le Conseil d'État se méfie des parlementaires : Interrogations à partir de l'arrêt *Président du Sénat* sur la procédure d'avis parlementaire de contrôle des nominations présidentielles », *Dr. Adm.*, n° 1, Janvier 2019, étude 2.

liée. En l'occurrence, on propose effectivement de qualifier l'avis parlementaire d'avis conforme, en considérant que le président de la République doit solliciter cet avis qui, atteignant le seuil fixé, s'impose à lui. En effet, dans la typologie des avis, seuls les avis conformes peuvent être analysés comme conférant à leur auteur un « droit de veto ».¹⁶⁸³ Il en résulte que la commission dont l'avis conforme est requis est investie d'un pouvoir de décision et est devenue ainsi coauteur de l'acte.¹⁶⁸⁴

Or le rapporteur qualifie l'avis prévu par l'article 13 alinéa 5 d'avis simple assorti d'un droit de veto. Afin d'appuyer cette interprétation minimaliste de l'intervention des commissions des assemblées, il se fonde, d'une part, sur la lettre de la Constitution qui est « claire », et d'autre part, sur « l'esprit de la réforme de 2008 qui transparaît dans les travaux préparatoires » qui sont « extrêmement clairs ». D'un côté, les deuxième et dernier alinéas de l'article 13 indiquent bien le Président de la République qui « nomme aux emplois civils et militaires de l'Etat » et « le pouvoir de nomination du Président ». Le titulaire de ce pouvoir demeure ainsi le Président de la République et lui seul. Par ailleurs, au regard des travaux parlementaires précédant la loi constitutionnelle, ni chez le gouvernement ni dans la commission des lois du Sénat il n'y a été question de faire du Parlement le co-auteur des décisions.¹⁶⁸⁵

A l'appui de son recours pour excès de pouvoir, le président du Sénat invoque l'absence de consultation de la commission des lois du Sénat et le non-respect de l'exigence de dépouillement simultané des scrutins. C'est en se fondant sur la qualification d'avis simple que le rapporteur public répond un après un à ces deux moyens. D'une part, en passant outre l'absence d'avis donné par la commission des lois du Sénat, la décision du Président de la République n'est pas entachée d'incompétence. Au regard de la

¹⁶⁸³ V. Lucie Sponchiado, « Du droit de regard au droit de veto : le contrôle restreint opéré par les parlementaires sur les nominations présidentielles », *RFDA* 2011 p. 1019. V. également Lucie Sponchiado, « Quand le Conseil d'État se méfie des parlementaires - Interrogations à partir de l'arrêt Président du Sénat sur la procédure d'avis parlementaire de contrôle des nominations présidentielles », *Dr. Adm.*, n° 1, Janvier 2019, étude 2. Lucie Sponchiado, *La compétence de nomination du président de la Cinquième République*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2017, p. 470 et s.

¹⁶⁸⁴ V. Lucie Sponchiado, « Du droit de regard au droit de veto : le contrôle restreint opéré par les parlementaires sur les nominations présidentielles », *RFDA* 2011 p. 1019. V. également Lucie Sponchiado, *La compétence de nomination du président de la Cinquième République*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2017, p. 470 et s.

¹⁶⁸⁵ Xavier Domino, Rapporteur public, « Nominations par le Président de la République : les chambres ne peuvent pas jouer la montre au-delà du raisonnable », *AJDA* 2018 p. 521.

jurisprudence, si le défaut de consultation d'un organisme dont l'avis conforme doit être recherché entache la décision ainsi prise d'un vice d'incompétence, ce n'est pas le cas d'un avis simple.

Au moyen soulevé de l'irrégularité de procédure, le rapporteur public reprend le moyen de défense invoqué par le Premier ministre de la formalité impossible au regard du « refus de la part d'un organe consultatif ou de certains de ses membres d'exercer sa mission afin de faire obstacle à l'exercice par l'autorité administrative de sa compétence ». Or le rapporteur reconnaît bien que, lorsque l'organe qui n'a pas donné son avis est investi d'un pouvoir de proposition et non pas simplement consultatif, la jurisprudence refuse la qualification de formalité impossible « eu égard au pouvoir qui était donné à cet organisme ».¹⁶⁸⁶

En l'occurrence, si le Conseil d'État applique la thèse de la formalité impossible, c'est bien parce qu'il refuse d'admettre que l'avis des parlementaires soit un avis conforme et qu'était en cause non une « formalité impossible » mais une règle de compétence. Le rapporteur s'appuie en particulier sur les analyses du rapporteur Crépey sur l'arrêt du 19 novembre 2014, *Sté Research in Motion et autres*, qui souligne la différence entre un organe investi d'un pouvoir décisionnel et celui simplement consultatif : « Lorsque le processus de prise de décision est directement en cause, la méconnaissance des règles de composition s'apparente à une forme d'incompétence que nous ne croyons pas souhaitable de surmonter aussi facilement, quitte dès lors à ce que l'auteur de la législation ou de la réglementation dont s'agit soit ultimement contraint, le cas échéant, de repenser le dispositif compte tenu de l'impossibilité de faire fonctionner celui qu'il avait initialement conçu dans les conditions qu'il avait imaginées ».¹⁶⁸⁷ Or en déniait

¹⁶⁸⁶ CE 11 févr. 1981, n° 12924, *Mme Cornée*, cité in Xavier Domino, Rapporteur public, « Nominations par le Président de la République : les chambres ne peuvent pas jouer la montre au-delà du raisonnable », *AJDA* 2018 p. 521.

¹⁶⁸⁷ CE, 19 nov. 2014, n° 358734, *Sté Research in Motion et a.* : JurisData n° 2014-029371, cité in Lucie Sponchiado, « Quand le Conseil d'État se méfie des parlementaires: Interrogations à partir de l'arrêt Président du Sénat sur la procédure d'avis parlementaire de contrôle des nominations présidentielles », *Dr. Adm.*, n° 1, Janvier 2019, étude 2.

le caractère conforme de l'avis, la procédure du cinquième alinéa de l'article 13 « se trouve atrophiee ».¹⁶⁸⁸

B. L'incursion du Conseil d'Etat dans le contentieux constitutionnel

En rejetant au fond le recours, le Conseil d'Etat admet implicitement sa compétence sans se justifier. Or l'admission de sa compétence suppose le rejet de la qualification d'acte de Gouvernement de l'acte de nomination du président de la République attaqué (1.). D'ailleurs, l'incursion du Conseil d'Etat dans le contentieux constitutionnel pose la question de la transposition de la jurisprudence administrative classique au contentieux constitutionnel (2.).

1. Le rejet de la qualification d'acte de Gouvernement

L'acte de nomination du président de la République est susceptible d'être contrôlé par le juge administratif. A cette occasion, le Conseil d'Etat est-il susceptible de porter son regard sur la procédure suivie au Parlement et, éventuellement, de censurer un vice de procédure ? Le professeur Delvolvé soulève cette question immédiatement à la suite de la révision constitutionnelle de 2008 : « Le Conseil d'Etat est-il, en droit, compétent et, en fait, suffisamment fort pour l'examiner ? »¹⁶⁸⁹

Bien que le moyen n'ait, semble-t-il, pas été soulevé en défense, la question pouvait se poser de savoir si la décision par laquelle le président de la République nomme le président de la commission prévue au dernier alinéa de l'article 25 de la Constitution relevait de la compétence de la juridiction administrative ou si elle constituait un « acte de Gouvernement » dont il n'appartenait pas à cette dernière de connaître. En somme tandis que les nominations à des organes administratifs relèvent de la compétence du juge administratif, les nominations à des organes faisant partie des pouvoirs publics constitutionnels échappent à la compétence de ce dernier.¹⁶⁹⁰ C'est le cas des

¹⁶⁸⁸ Lucie Sponchiado, « Quand le Conseil d'État se méfie des parlementaires : Interrogations à partir de l'arrêt Président du Sénat sur la procédure d'avis parlementaire de contrôle des nominations présidentielles », *Dr. Adm.*, n° 1, Janvier 2019, étude 2.

¹⁶⁸⁹ V. Pierre Delvolvé, « L'apport de la réforme constitutionnelle au droit administratif », *RFDA* 2008, p. 861.

¹⁶⁹⁰ V. *ibid.*

nominations des membres du Conseil constitutionnel. Dans l'arrêt du 9 avril 1999, *Mme Ba*,¹⁶⁹¹ le Conseil d'Etat considère qu'« il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître de la décision par laquelle le président de la République nomme, en application des dispositions de l'article 56 de la Constitution du 4 octobre 1958, un membre du Conseil constitutionnel ». Il s'agit d'un acte de gouvernement concernant les rapports entre pouvoirs publics constitutionnels, dont font partie à la fois le président de la République et le Conseil constitutionnel.¹⁶⁹²

En l'espèce, en rejetant au fond le recours, le Conseil refuse implicitement à l'acte de nomination intervenu à la suite de la procédure parlementaire la qualification d'acte de gouvernement. Les conclusions du rapporteur public éclairent utilement la décision.¹⁶⁹³ Il juge d'abord la jurisprudence *Mme Ba* intransposable à la nomination en cause. Outre le fait que les décisions par lesquelles il est procédé à la nomination d'une personne au sein d'une institution prévue par la Constitution n'échappent pas toutes à la compétence de la juridiction administrative,¹⁶⁹⁴ l'importance respective du Conseil constitutionnel et de la commission en cause dans le fonctionnement des institutions pouvait justifier qu'un traitement différent soit réservé au contentieux relatif à la désignation de leurs membres. D'ailleurs, il estime que « la circonstance que la nomination du Président de la commission de l'article 25 de la Constitution soit soumise à la procédure prévue par le dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution ne conduit pas à qualifier un tel acte d'acte de Gouvernement. »¹⁶⁹⁵

2. La transposition de la jurisprudence administrative au contentieux constitutionnel

¹⁶⁹¹ Lebon 124 ; RFDA 1999. 566, concl. F. Salat-Baroux ; AJDA 1999. 409, chron. F. Raynaud et P. Fombeur ; D. 2000. 335, note P. Serrand ; RD publ. 1999. 1573, note Camby.

¹⁶⁹² Le Conseil d'Etat juge également que, le Conseil constitutionnel faisant partie des pouvoirs publics constitutionnels, son règlement « ne revêt pas le caractère d'un acte administratif dont la juridiction administrative serait compétente pour connaître ». CE, ass., 25 oct. 2002, *Brouant*, Lebon 346, concl. G. Goulard.

¹⁶⁹³ Xavier Domino, « Nominations par le Président de la République : les chambres ne peuvent pas jouer la montre au-delà du raisonnable », *AJDA* 2018, p. 521.

¹⁶⁹⁴ CE, sect., 17 mai 1957, *Simonet* : Lebon 1957, p. 314, pour la nomination des membres du Conseil économique et social, solution reprise par l'article 10 de l'ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958 portant loi organique relative au Conseil économique et social ; CE, ass. 17 avril 1953, *Falco et Vidailiac* : Lebon 1953, p. 175, pour celle des membres du Conseil supérieur de la magistrature.

¹⁶⁹⁵ Xavier Domino, « Nominations par le Président de la République : les chambres ne peuvent pas jouer la montre au-delà du raisonnable », *AJDA* 2018, p. 521.

En l'espèce, le Conseil d'Etat fait application de la jurisprudence de la « formalité impossible ». Or la transposition de la jurisprudence administrative classique au contentieux constitutionnel n'est pas sans poser des difficultés.

On constate en effet que le raisonnement en l'espèce relève de « l'application d'une jurisprudence classique relative au vice de procédure en matière administrative, plus précisément à une « impossibilité » du respect de la procédure ». ¹⁶⁹⁶ Cela relève d'« une logique strictement administrative, pour ne pas dire bureaucratique ». ¹⁶⁹⁷ Ce qui est au fondement de cet argument, c'est l'« arbitrage entre la légalité et l'intérêt général », la considération de la poursuite par l'Administration des finalités d'intérêt général étant censée primer, en certaines espèces, sur l'argument du respect strict de la légalité. ¹⁶⁹⁸

Or ce qui est en cause, c'est une procédure « prévue par la Constitution et impliquant la collaboration entre parlementaires et pouvoir exécutif ». ¹⁶⁹⁹ L'on se trouve devant « un conflit entre deux organes constitutionnels, deux expressions de la légitimité démocratique », autrement dit, un « conflit politique ». ¹⁷⁰⁰ Or au terme de ce raisonnement administratif, le Sénat s'est vu appliqué le régime réservé aux commissions consultatives, les organes administratifs subalternes qui s'avisent de résister à la hiérarchie, se trouvant « dans une situation de subordination vis-à-vis de l'autorité exécutive ». ¹⁷⁰¹ Les relations entre les organes constitutionnels sont ainsi amenées à reproduire la structure hiérarchisée qui caractérise la bureaucratie moderne.

C'est en ce sens que la doctrine invoque la « résolution administrative d'un conflit constitutionnel », ¹⁷⁰² ou la soumission des « litiges entre organes de la République non

¹⁶⁹⁶ Sylvain Hul, « Quand une formalité prévue par la Constitution s'avère « impossible » », *JCP A.* n° 12, 26 Mars 2018, 2093.

¹⁶⁹⁷ Hugues Rabault, « Le Conseil d'État juge constitutionnel », *LPA* 26 mars 2018, n° 134, p. 13.

¹⁶⁹⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹⁹ Lucie Sponchiado, « Quand le Conseil d'État se méfie des parlementaires : Interrogations à partir de l'arrêt Président du Sénat sur la procédure d'avis parlementaire de contrôle des nominations présidentielles », *Dr. Adm.*, n° 1, Janvier 2019, étude 2.

¹⁷⁰⁰ Sylvain Hul, « Quand une formalité prévue par la Constitution s'avère « impossible » », *JCP A.* n° 12, 26 Mars 2018, 2093. Dans le même sens, « ... le contentieux constitutionnel exige des méthodes particulières et ne doit pas être assujéti à la jurisprudence administrative. » V. Hugues Rabault, « Le Conseil d'État juge constitutionnel », *LPA* 26 mars 2018, n° 134, p. 13.

¹⁷⁰¹ Hugues Rabault, « Le Conseil d'État juge constitutionnel », *LPA* 26 mars 2018, n° 134, p. 13.

¹⁷⁰² Agnès Roblot-Troizier, « La résolution administrative d'un conflit constitutionnel ou les vicissitudes de la procédure de nomination présidentielle », *RFDA* 2018, p. 539.

au contentieux constitutionnel mais au contentieux administratif » d'où résulte « un primat du droit administratif sur l'ensemble du droit public ». ¹⁷⁰³ On se demande si le Conseil d'État est l'interprète légitime de la Constitution en cas de conflits opposant les organes constitutionnels. La doctrine dénonce que « le Conseil d'État apparaît, notamment par son état d'esprit, comme un organe étroitement rattaché à l'exécutif ». ¹⁷⁰⁴

En faisant échec à cette procédure qu'il a analysée par trop restrictivement, le juge administratif s'oppose aux objectifs affichés par la révision constitutionnelle. L'arrêt *Président du Sénat*, ne contribue ni au meilleur contrôle pesant sur la présidence de la République, ni au renforcement du Parlement. ¹⁷⁰⁵ Cette procédure d'avis parlementaire « paraît désormais verrouillée à bien des niveaux et, établie sur un fond de défiance à l'égard des parlementaires, demeure placée sous cet auspice ». ¹⁷⁰⁶

¹⁷⁰³ Hugues Rabault, « Le Conseil d'État juge constitutionnel », *LPA* 26 mars 2018, n° 134, p. 13.

¹⁷⁰⁴ *Ibid.*

¹⁷⁰⁵ Lucie Sponchiado, « Quand le Conseil d'État se méfie des parlementaires : Interrogations à partir de l'arrêt *Président du Sénat* sur la procédure d'avis parlementaire de contrôle des nominations présidentielles », *Dr. Adm.*, n° 1, Janvier 2019, étude 2.

¹⁷⁰⁶ *Ibid.*

Conclusion du Chapitre 2

Les conditions d'exercice d'un pouvoir de contrôle sont définies plus ou moins en détail au niveau constitutionnel. Or l'encadrement constitutionnel du pouvoir de contrôle est plus détaillé, la marge de manœuvre laissée au législateur est d'emblée plus limitée. C'est le cas de l'obligation de rédaction de l'étude d'impact. Alors que l'article 39 al. 3 se borne à renvoyer la détermination des « conditions » de la « présentation des projets de loi » à la loi organique d'application, l'article 39 al. 4 définit en détail un mécanisme *ad hoc* de contrôle du respect de ces règles de présentation du projet de loi. A propos du contrôle parlementaire de la nomination du Président de la République, l'al.5 de l'article 13 de la Constitution définit, de manière restrictive, deux points clés de ce mécanisme : le champ d'application et la portée du contrôle. En revanche, le constituant retient un cadre constitutionnel souple pour la procédure.

En aval dans l'exploitation de la marge de manœuvre lui laissée par le Constituant, les assemblées se sont heurtées systématiquement aux instruments de parlementarisme rationalisé ainsi qu'à la loi d'airain de la majorité. C'est le cas de l'obligation d'étude d'impact à l'issue de la révision du 23 juillet 2008, la construction du dispositif législatif est imprégnée par le souci de préserver l'autonomie du Gouvernement en évitant de le soumettre à des contraintes formelles excessives. A part le régime de droit commun, la loi organique prévoit des régimes dérogatoires pour certaines initiatives législatives du Gouvernement, justifiée par leurs spécificités. Le dispositif législatif de rédaction de l'étude d'impact s'avère finalement peu contraignant pour le Gouvernement.

Cette immobilité est encore renforcée par le maintien en l'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui veille à sauvegarder les prérogatives constitutionnellement reconnues à l'exécutif. La flexibilité prévue dans le texte adopté est encore renforcée, les dispositions les plus audacieuses sont censurées. A l'issue du contrôle, l'obligation de rédaction de l'étude d'impact est limitée, temporellement, par le début de la procédure parlementaire, et matériellement, par le pouvoir normatif que le gouvernement tient de la Constitution, notamment le pouvoir réglementaire d'une part et le pouvoir de prendre les ordonnances d'autre part. Au titre du premier, est censurée

l'obligation faite au gouvernement d'informer le Parlement sur les orientations principales et le délai prévisionnel de publication des dispositions réglementaires qu'il doit prendre au nom de la compétence exclusive que le gouvernement tient des articles 13 et 21 de la Constitution et du principe de séparation des compétences du pouvoir législatif et du pouvoir réglementaire. Au titre du pouvoir de prendre les ordonnances, le Conseil censure l'obligation faite au Gouvernement de déposer l'étude d'impact pour les projets de loi prévoyant la ratification d'ordonnances.

Si on voit ensuite apparaître une pratique constructive en marge des textes construite à travers les conventions de la constitution entre parlement et gouvernement permettant de surmonter quelques censures imposées, cette démarche est dépourvue de caractère contraignant et la pratique reste ainsi largement dépendante de la bonne volonté du gouvernement.

CONCLUSION DU TITRE 1

Dans le but de desserrer « *l'étai du parlementarisme rationalisé* », la révision constitutionnelle de 2008 a pour corollaire paradoxale la multiplication des dispositions régissant sur les assemblées. Or l'accentuation du formalisme ne conduit pas nécessairement à la régression de l'autonomie. En donnant aux assemblées une faculté dont l'exercice reste à leur discrétion, la révision n'altère pas leur autonomie. De manière plus discutable, les assemblées retrouvent parfois leur autonomie *de facto* même en face d'une obligation imposée. La tentative d'émancipation est rendue possible par le contrôle limité du juge sur le fonctionnement du travail parlementaire. L'intervention des acteurs extérieurs au sein du travail parlementaire est revêtue d'une efficacité relative. D'une part, l'exigence de la présence du gouvernement en commission imposée par le Conseil constitutionnel est neutralisée dans la pratique. D'autre part, la publicité de l'avis du Conseil d'Etat rendu dans la procédure de consultation sur la proposition de loi est maîtrisée par l'assemblée où la proposition est déposée.

Par rapport à la sauvegarde de l'autonomie des assemblées, l'appropriation des pouvoirs de contrôle s'avère plus compliquée et reste conditionnée par l'acteur clé qu'est l'exécutif. *En amont*, la loi constitutionnelle tient à encadrer les points clés des nouveaux pouvoirs de contrôle conférés aux assemblées, la marge de manœuvre laissée au texte d'application est d'emblée plus limitée. *En aval*, dans l'exploitation de la marge de manœuvre laissée par le Constituant, les assemblées se sont heurtées systématiquement aux instruments du parlementarisme rationalisé ainsi qu'à la loi d'airain de la majorité, d'autant que leurs velléités d'émancipation sont contenues par les juges.

TITRE 2 LA DEMOCRATISATION : L'AMELIORATION DE L'ACCES DES CITOYENS AUX INSTITUTIONS

La démocratie représentative est contestée de manière récurrente. « Le peuple anglais pense être libre ; il se trompe fort, il ne l'est que durant l'élection des membres du parlement ; sitôt qu'ils sont élus, il est esclave, il n'est rien ». ¹⁷⁰⁷ En son temps, J.-J. Rousseau a déjà prononcé ces mots de dénonciation de l'exercice de la souveraineté de la nation détenue par les représentants. Or il faut reconnaître qu'une crise de la représentation politique nationale telle qu'elle fut posée à la Révolution réapparaît aujourd'hui. ¹⁷⁰⁸

On constate depuis plusieurs décennies la défiance politique majeure entre gouvernants et gouvernés. Dans ce contexte général, la participation directe des citoyens à la prise de décision, la réappropriation citoyenne des institutions, se présente comme un correctif du système représentatif permettant la meilleure démocratisation de la V^e République. Ainsi l'émergence de la thématique de la démocratie participative constitue une spécificité de la campagne présidentielle de 2007. ¹⁷⁰⁹ Mise en avant par la candidate Ségolène Royal, cette thématique fait irruption dans le débat politique.

Reprenant la thèse de la nécessité d'une démocratisation, le rapport du comité Balladur constate que « les institutions de la Ve République ne reconnaissent pas aux citoyens des droits suffisants ni suffisamment garantis ». ¹⁷¹⁰ Dans le cadre du troisième chapitre intitulé « Des droits nouveaux pour les citoyens », un ensemble hétéroclite de dispositions est rattaché à l'idée d'amélioration de la démocratie par un renforcement de la citoyenneté et de la confiance par une meilleure participation directe des

¹⁷⁰⁷ J.-J. Rousseau, *Le contrat social*, Livre III, chapitre 15.

¹⁷⁰⁸ P. Rosanvallon, *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, Paris, éd. Seuil, 2006 ; Y. Sintomer, *Petite histoire de l'expérimentation démocratique, Tirage au sort et politique d'Athènes à nos jours*, Paris, La Découverte, 2011.

¹⁷⁰⁹ Loïc Blondiaux, « la démocratie participative, sous conditions et malgré tout - Un plaidoyer paradoxal en faveur de l'innovation démocratique », *Mouvements* 2007/2 n° 50, p. 118.

¹⁷¹⁰ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, présidé par M. E. Balladur, *Une Ve République plus démocratique, rapport au président de la République*, 29 oct. 2007, p. 4.

citoyens.¹⁷¹¹ Trois axes ont été ainsi définis. Tout d'abord, il s'est agi de faire en sorte que la vie publique soit « plus ouverte sur la société » en améliorant la représentativité des parlementaires, en modernisant le Conseil économique et social, en instaurant un droit d'initiative populaire et en démocratisant la procédure de révision de la Constitution.¹⁷¹² Ensuite, il a été question d'une « justice mieux garantie ». Afin d'y parvenir, le Comité a proposé d'instituer un procureur général de la nation et a préconisé une rénovation du Conseil supérieur de la magistrature avec notamment l'ouverture de la saisine aux justiciables.¹⁷¹³ Enfin, il a été envisagé « des droits fondamentaux mieux protégés » grâce notamment à une éventuelle modification du Préambule de la Constitution, à l'institution d'un Défenseur des droits fondamentaux ou encore, à l'instauration d'un Conseil du pluralisme et la remise au goût du jour de l'exception d'inconstitutionnalité.¹⁷¹⁴

A sa suite, l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle précise que « la réforme des institutions ne saurait limiter son ambition à l'amélioration des rapports entre pouvoirs constitués. Elle vise aussi à ce que les citoyens soient davantage écoutés, à ce que leurs aspirations soient mieux prises en compte. »¹⁷¹⁵ La révision de 2008 consacre ainsi divers dispositifs susceptibles d'élargir et d'encourager la participation citoyenne à la prise de décision. Or il faut admettre la loi constitutionnelle de 2008 définit « les garanties indispensables » qui entourent le droit d'initiative des citoyens¹⁷¹⁶ d'une manière particulièrement stricte. Si la nécessité d'encadrer l'accès des citoyens aux institutions pour en canaliser les déviances n'est pas contestable, la fixation des conditions strictes d'exercice convergent dans le sens d'une méfiance persistante à l'égard des citoyens. Ainsi la réussite de la réforme se trouve fort hypothéquée par la question de l'encadrement du filtrage. Certains parlementaires

¹⁷¹¹ A.-M. Le Pourhiet, « participation et citoyenneté : progrès démocratiques ou gadgets constitutionnels ? », *RFDC*, 2018/4, N° 116, p. 754.

¹⁷¹² Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, présidé par M. E. Balladur, *Une Ve République plus démocratique, rapport au président de la République*, 29 oct. 2007, p. 69 et s.

¹⁷¹³ *Ibid*, p. 78 et s.

¹⁷¹⁴ *Ibid*, p. 85 et s.

¹⁷¹⁵ Projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V^e République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 820, le 23 avril 2008, p. 12.

¹⁷¹⁶ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, présidé par M. E. Balladur, *Une Ve République plus démocratique, rapport au président de la République*, 29 oct. 2007, p. 74.

dénoncent « l’hypocrisie de dispositions d’affichage adoptées à reculons et rédigées de façon à rester inapplicables ou dépourvues de tout effet ».¹⁷¹⁷

La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 instaure plusieurs mécanismes censés permettre aux citoyens de mieux accéder aux institutions. La QPC est la grande réussite. Elle est également une réussite au regard de l’accès des citoyens à la justice constitutionnelle, qui s’est facilité dans la pratique. Alors que le texte consacre le mécanisme de recevabilité de double filtrage juridictionnel, le Conseil constitutionnel a pris l’initiative, en contrariant la lettre même de la Constitution, d’accepter le principe même d’une QPC posée devant lui lorsqu’il est saisi sur le fondement de l’article 59 de la Constitution (Chapitre 1). Or ce n’est pas le cas des autres mécanismes. Au regard des conditions strictes d’exercice, ces droits d’accès sont peu utilisables (Chapitre 2).

¹⁷¹⁷ A.-M. Le Pourhiet, « participation et citoyenneté : progrès démocratiques ou gadgets constitutionnels ? », *RFDC*, 2018/4, N° 116, p. 754.

Chapitre 1 La QPC plus accessible aux citoyens : la relativisation du double filtrage

Le recours direct contre la loi, à travers un droit accessoire et subsidiaire de mettre lui-même en cause sa conformité, constitue un renforcement des droits fondamentaux et une démocratisation civique de la justice constitutionnelle.¹⁷¹⁸ Cet aspect est mis en valeur dès son origine, dans l'interview de François Mitterrand, Président de la République de l'époque, accordée à TF1 et Antenne 2 le 14 juillet 1989. Il s'exprime en ce sens : « ce serait un très grand progrès démocratique, en retournant à la base et en permettant, en somme, à chaque Français de ne pas s'adresser à des intermédiaires mais de dire lui-même : "Mon droit fondamental (liberté, égalité, tout ce qui est contenu dans les grands principes inscrits dans la Constitution) est méconnu, il est transgressé ? Eh bien ! Je demande justice moi-même " ». ¹⁷¹⁹ A travers la question prioritaire de constitutionnalité, les citoyens qui ont un rapport avec la Constitution « aussi lointain que sceptique » ¹⁷²⁰ se sont vus offrir une occasion de tisser des liens nouveaux avec la loi fondamentale. En mai 2019, le président Fabius souligne que, « le nombre de dossiers jugés par le Conseil constitutionnel au titre de la QPC en moins de 10 ans a en effet dépassé le nombre de ceux qu'il a jugés en 60 ans par la voie directe », ce qui témoigne du succès de cette procédure qui ne se dément pas. ¹⁷²¹ La pratique fait apparaître une réelle appropriation du mécanisme par ses différents acteurs. La Constitution est en voie de redevenir l'affaire des citoyens.

Dans plusieurs pays, l'accès des individus à la justice constitutionnelle est conditionné par un mécanisme d'acceptation discrétionnaire parfois qualifié de « filtrage ». C'est ce droit qui constitue l'un des deux éléments fondateurs de la justice constitutionnelle européenne. Dans ce cas-là, l'accès au juge ne résulte pas de l'application stricte de règles de recevabilité, mais d'une évaluation subjective de l'importance ou du préjudice qui le rend largement aléatoire. ¹⁷²²

¹⁷¹⁸ O. Pfersmann, « Le recours direct entre protection juridique et constitutionnalité objective », *CCC* n° 10 (dossier : l'accès des personnes à la justice constitutionnelle) - mai 2001.

¹⁷¹⁹ Accessible <https://www.vie-publique.fr/discours/138134-interview-de-m-francois-mitterrand-president-de-la-republique-accorde>.

¹⁷²⁰ O. Duhamel, « La QPC et les citoyens », *Pouvoirs*, 2011, n° 137, p. 191.

¹⁷²¹ *Rapport d'activité 2019 du Conseil constitutionnel*, p. 6.

¹⁷²² O. Pfersmann, « Le recours direct entre protection juridique et constitutionnalité objective », *CCC* n° 10 (dossier : l'accès des personnes à la justice constitutionnelle) - mai 2001.

En revanche, la QPC permet un accès indirect à la juridiction constitutionnelle par le biais des juges ordinaires. L'article 61-1 créé par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 dispose que « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article. » Il consacre ainsi explicitement le principe du filtrage par les deux juridictions suprêmes, « une précision qui, jusqu'alors semblait réservée à la future loi organique ». ¹⁷²³ La loi organique du 10 décembre 2009 précise, à sa suite, cette procédure en instituant le dispositif dit de la question prioritaire de constitutionnalité. Elle consacre le mécanisme d'« une fusée à trois étages » dans la mesure où le Conseil constitutionnel ne peut, en principe, se prononcer sur une question de constitutionnalité seulement si elle a fait l'objet d'un double filtrage.

Le double filtrage consiste en une limitation à l'accès des justiciables au Conseil constitutionnel. Or ce mécanisme suscite beaucoup de réserves dès l'adoption de la loi constitutionnelle. On dénonce que, « la décision du pouvoir constituant de traiter la recevabilité de cette question par l'institution d'un double filtre juridictionnel, lourd et complexe, jette une obscurité sur le nouveau contrôle *a posteriori* de la loi. » ¹⁷²⁴ Les premiers mois de pratique ont effectivement cristallisé ces inquiétudes. Ainsi est né le débat relatif à la réforme de ce mécanisme (Section 1).

Les tentatives de réforme provenant des assemblées sont finalement abandonnées. Or on n'est jamais aussi bien servi que par soi-même. Comme dans d'autres cas, c'est l'action stratégique du Conseil lui-même qui contribue à élargir et renforcer ses compétences et sa légitimité. ¹⁷²⁵ En effet quand le Conseil constitutionnel se voit directement saisi d'une QPC à l'occasion d'un litige relevant de sa propre compétence,

¹⁷²³ M. Fromont, « L'éclairage du droit comparé. Les particularités de la question prioritaire de constitutionnalité », *Annuaire de droit européen* 2009, Volume VII, p. 36.

¹⁷²⁴ Michaël Grienberger-Fass, « Les filtres juridictionnels dans la question préalable en appréciation de constitutionnalité, préfiguration d'un contrôle diffus de constitutionnalité ? », *LPA*, 23 oct. 2009, n° 212, p. 24.

¹⁷²⁵ Slobodan Milacic, « entre la logévitité et la stabilité : les ambiguïtés », *Politeia*, 2009, n° 15, p. 159-160.

l'étape du filtrage par l'une des Cours suprêmes des deux ordres juridictionnels est logiquement exclue. En corrigeant la lettre de l'article 61-1 de la Constitution et faisant preuve d'un certain activisme, le Conseil reconnaît ainsi au justiciable qui le saisit en matière électorale le droit de contester directement la constitutionnalité de la loi (Section 2).

Section 1 L'accès médiatisé du citoyen justiciable à la QPC

Comme le relevait jadis Paul Duez, la vogue dont jouit le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois se rattache par nature au mouvement de défaveur qui accable le parlementarisme.¹⁷²⁶ Or il faut mesurer le chemin parcouru depuis les réformes avortées de l'« exception d'inconstitutionnalité » dans les années 90, où les parlementaires n'hésitaient pas à évoquer le risque « d'arbitraire et (de) gouvernement des juges », ¹⁷²⁷ ou la résurgence d'un « droit de remontrances ». ¹⁷²⁸ Au regard de sa genèse, la QPC est « la fille du Parlement ». Ce dernier contribue à sa création, d'abord comme constituant, ensuite et surtout comme législateur organique. ¹⁷²⁹ De plus, la QPC a incité les députés et sénateurs à se faire les défenseurs du Conseil constitutionnel à l'encontre de ceux qui tiennent ce contrôle de constitutionnalité pour illégitime face à la loi. ¹⁷³⁰ On parle ainsi d'une « défense et illustration du constitutionnalisme par le parlement ». ¹⁷³¹

Or si les assemblées ont pu et ont su se montrer engagées dans le fonctionnement et l'adaptation de la procédure QPC, il faut remarquer que leur œuvre est contrôlée par le Conseil constitutionnel. Il suffirait de se rapporter aux arguments d'inconstitutionnalité qui sont omniprésents dans les débats parlementaires, que ce soit au cours de l'élaboration de la loi organique, ou pendant les discussions sur les propositions de réforme.

¹⁷²⁶ P. Duez, « le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France », in *Mélanges Maurice Hauriou*, Sirey, 1929, p. 213, spéc. p. 215-216.

¹⁷²⁷ AN, 24 avril 1990, p. 605, l'intervention de J. Brunhes.

¹⁷²⁸ Sénat, 12 juin 1990, p. 1889, l'intervention de J. Larché.

¹⁷²⁹ V. G. Carcassonne, « Le Parlement et la QPC », *Pouvoirs*, 2011, n° 137.

¹⁷³⁰ Nicolas Molfessis, « La résistance immédiate de la Cour de cassation à la QPC », *Pouvoirs* 2011/2 (n° 137), p. 98.

¹⁷³¹ *Ibid*, p. 95.

Au regard de la loi constitutionnelle de révision, on prévoit déjà que « le rôle constitutionnel du juge ordinaire tend ainsi à être accentué » et que le juge suprême puisse totalement devenir « le véritable régulateur de la constitutionnalité de la loi ». ¹⁷³² Les premiers mois de pratique ont effectivement cristallisé ces inquiétudes (Sous-section 1). Or malgré les propositions de réforme, le législateur n'a finalement pas voulu remettre en cause ce mécanisme de double filtrage (Sous-section 2).

Sous-section 1 Le mécanisme de double filtrage consacré et encadré

La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 se contente de reprendre l'économie des projets précédents. Le « filtrage » des questions de constitutionnalité par le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation semble s'imposer (§1). Lors de l'élaboration de la loi organique d'application, les parlementaires procèdent à l'encadrement de l'exercice des filtrages dans le but d'assurer un fonctionnement fluide (§2).

§ 1 La consécration dans la Constitution

En 2008, l'article 26 du projet de loi constitutionnelle fait d'abord l'objet de critiques. L'opposition parle d'« une petite avancée dans le sens de l'extension des droits du citoyen » qui est « extrêmement limité » et « très flou ». ¹⁷³³ Les débats parlementaires permettent ensuite l'élargissement de l'accès sur plusieurs points. Or le « filtrage » des questions semble s'imposer. La loi constitutionnelle consacre effectivement l'économie générale retenue par les projets de 1990 et de 1993.

Le projet de 2008 et, à sa suite, la loi constitutionnelle, limitent les normes constitutionnelles invocables aux « droits et libertés » que la Constitution garantit. Même si on regrette l'absence d'une plus grande ouverture, cette formulation est en elle-même un progrès. Dans les textes proposés en 1990 et 1993, il était prévu que les justiciables pourraient se prévaloir des « droits fondamentaux reconnus à toute

¹⁷³² Michaël Grienerberger-Fass, « Les filtres juridictionnels dans la question préalable en appréciation de constitutionnalité, préfiguration d'un contrôle diffus de constitutionnalité ? », *LPA* 23 oct. 2009, n°212, p. 24.

¹⁷³³ Assemblée nationale, 1^{re} séance du 29 mai 2008, p. 2685, l'intervention de François de Rugy.

personne par la Constitution ». Le Comité Balladur envisage, lui, que les juridictions puissent se prononcer sur « la conformité d'une loi aux libertés et droits fondamentaux reconnus par la Constitution ». La mention retenue en 2008 permet ainsi de couper à des interrogations sur l'existence, au sein des droits constitutionnellement protégés d'un sous-ensemble qui regrouperait les droits essentiels ou les droits fondamentaux.¹⁷³⁴

De plus, la commission des lois de l'Assemblée nationale adopte à l'unanimité l'amendement du rapporteur qui propose « l'ouverture » à plusieurs points afin que « chacun aura ainsi accès à la justice constitutionnelle ».¹⁷³⁵ Est notamment supprimée la limitation du champ d'application aux lois postérieures à l'entrée en vigueur de la Constitution du 4 octobre 1958.¹⁷³⁶ Cette position recueille l'assentiment du Sénat qui juge aussi que cette suppression « permettrait d'élargir le domaine du contrôle ».¹⁷³⁷

Or le rapporteur du Sénat constate que « Si les possibilités de soulever l'inconstitutionnalité d'une disposition législative sont entendues largement, le mécanisme prévu pour trancher cette question est encadré à deux titres ».¹⁷³⁸ Jugeant que « le « filtrage » des questions semble s'imposer « au regard du risque de débordement du Conseil constitutionnel et celui de paralysie de l'ensemble du système juridictionnel », le débat porte « moins sur le principe du « filtrage », que sur ses modalités ».¹⁷³⁹ Le seul assouplissement apporté par les Assemblées est de préciser que

¹⁷³⁴ V. en ce sens, l'intervention de M. Jean-Marc Sauvé, Vice-président du Conseil d'État, auditionné par le rapporteur, le lundi 5 mai 2008, in J.-L. Warsmann, rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (n° 820) de modernisation des institutions de la Ve République, ASSEMBLÉE NATIONALE, treizième législature, n° 892, le 15 mai 2008, p. 439.

¹⁷³⁵ L'amendement n° 89, v. *ibid*, p. 442

¹⁷³⁶ *Ibid*, p. 436-437. V. aussi séance du jeudi 29 mai 2008 2ème séance, les interventions de Jean-Luc Warsmann, rapporteur de la commission des lois et de Rachida Dati, garde des sceaux, ministre de la justice.

¹⁷³⁷ V. aussi la position du Sénat qui jugeait cette limitation « incompatible avec l'esprit de la réforme proposée : elle en réduisait excessivement la portée dans la mesure où l'exception d'inconstitutionnalité apparaît particulièrement utile pour des textes adoptés dans des temps où n'existait pas de contrôle de conformité de la loi à la norme supérieure. » V. Jean-Jacques Hiest, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, de modernisation des institutions de la ve république, Sénat, session ordinaire de 2007-2008, 11 juin 2008, N° 387, p. 176.

¹⁷³⁸ *Ibid*, p. 177.

¹⁷³⁹ Jean-Luc Warsmann, rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (n° 820) de modernisation des institutions de la Ve République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 892, le 15 mai 2008, p. 434.

les deux juridictions suprêmes devraient se prononcer « dans un délai déterminé » à l'initiative du président-rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée.¹⁷⁴⁰

Le ton est effectivement donné dès 1989 quand le Président de la République de l'époque François Mitterant se déclarait à la presse qu'« une révision constitutionnelle permettrait à tout Français de saisir le Conseil constitutionnel s'il estime ses droits fondamentaux méconnus ». Il ajoutait aussitôt que : « Bien entendu, il faudrait associer les institutions existantes (Conseil d'Etat, Cour de cassation) pour la démarche qui conviendrait... »¹⁷⁴¹ Quelques mois plus tôt, le Président du Conseil constitutionnel d'alors avait suggéré que si, au cours d'un procès, était soulevée l'inconstitutionnalité d'une loi, le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation pourrait renvoyer cette question au Conseil constitutionnel, du moins si, à leur yeux, elle présentait un caractère sérieux.¹⁷⁴²

Tel était effectivement l'économie générale retenue par les projets de révision constitutionnelle de 1990 et de 1993. Le projet de 1990 renvoie à une loi organique pour fixer « les modalités d'application du cinquième alinéa de l'article 61 et du deuxième alinéa de l'article 62 et notamment les conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel est saisi sur renvoi du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation ou de toute autre juridiction française ne relevant ni de l'un ni de l'autre ».¹⁷⁴³ Celui de 1993 prévoit « la saisine du Conseil constitutionnel, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, sur renvoi du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation ou de toute juridiction ne dépendant ni de l'un ni de l'autre, eux-mêmes saisis par la juridiction devant laquelle se déroule l'instance ».

Or en 1990, les députés retirent le filtre au profit des juridictions suprêmes du projet dès la première lecture afin de le renvoyer à la loi organique, « plus facile à modifier que la Constitution ». Il est soutenu que l'inscription de ce mécanisme dans le texte constitutionnel pose un « problème de principe ».¹⁷⁴⁴ Or la loi constitutionnelle de 2008

¹⁷⁴⁰ V. notamment le compte rendu des débats de la deuxième séance le jeudi 29 mai 2008 à l'Assemblée nationale.

¹⁷⁴¹ Le Monde, 16-17 juillet 1989, cité in Louis Favoreu, « l'élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel aux juridictions administratives et judiciaires », *RFDC*, 1990 n° 4, p. 581.

¹⁷⁴² *Ibid.*

¹⁷⁴³ La plupart des parlementaires qui ont animé les discussions sont les juristes, or ces juristes sont le plus souvent des magistrats judiciaires ou administratif. D'ailleurs, ceux qui ont préparé la réforme ou qui ont été consultés avant qu'elle n'arrive au parlement sont des conseillers d'Etat. V. Louis Favoreu, « l'élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel aux juridictions administratives et judiciaires », *RFDC*, 1990 n° 4, pp. 594-595.

¹⁷⁴⁴ Assemblée nationale, 25 avril 1990, troisième séance, p. 718-719, l'adoption de l'amendement Toubon. Il est vrai que le problème de principe soulevée est « le gouvernement des juges ». Selon

se contente de consacrer la logique retenue par le projet et monte ainsi un système de double filtrage faisant transiter les questions par des juridictions de rang élevé. L'article 61-1 de la Constitution prévoit ainsi que le Conseil est saisi des QPC « sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation ». Or si ce système est jugé préférable au regard de l'unité nécessaire de la jurisprudence,¹⁷⁴⁵ il est plus restrictif au regard de l'accès du justiciable au Conseil. Non seulement une QPC doit lui être renvoyée, mais aussi elle ne peut l'être que par l'une des deux juridictions suprêmes de l'ordre administratif ou judiciaire. Le juge du premier niveau ne peut ni se prononcer directement, ni saisir directement le Conseil constitutionnel.

Ainsi la QPC est un « mécanisme original de coopération juridictionnelle, voulu par la Constitution, entre le Conseil constitutionnel, le Conseil d'État et la Cour de cassation ». ¹⁷⁴⁶ Le Conseil constitutionnel lui-même évoque la place de chacune d'entre elles : que « le constituant a (...) confié au Conseil d'État et à la Cour de cassation, juridictions placées au sommet de chacun des deux ordres de juridiction reconnus par la Constitution, la compétence pour juger si le Conseil constitutionnel doit être saisi de cette question de constitutionnalité ; qu'il a, enfin, réservé au Conseil constitutionnel la compétence pour statuer sur une telle question et, le cas échéant, déclarer une disposition législative contraire à la Constitution ». ¹⁷⁴⁷

§ 2 L'encadrement de l'exercice du filtrage par le législateur organique

Lors de l'élaboration de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, les parlementaires posent cette question essentielle : comment s'assurer que le filtre, imposé par le texte fondamental, ne se révèle pas être un bouchon ? Ils ont « veill(é) à mettre toutes les chances du côté d'un fonctionnement fluide ». ¹⁷⁴⁸ C'est dans ce souci que le législateur procède à « la

l'auteur de l'amendement, alors que le Conseil constitutionnel est une juridiction « politique », le Conseil d'État et la Cour de cassation sont « de vraies juridictions ». *Ibid*, p. 718.

¹⁷⁴⁵ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (n° 820) de modernisation des institutions de la Ve République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 892, le 15 mai 2008, p. 434-435.

¹⁷⁴⁶ Jacques-Henri Stahl et Nicolas Maziau, « Groupe de Travail commun au Conseil d'État et à la Cour de Cassation sur la Question prioritaire de constitutionnalité », *RFDC*, 2019/1 N° 117, p. 27.

¹⁷⁴⁷ Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

¹⁷⁴⁸ V. G. Carcassonne, « Le Parlement et la QPC », *Pouvoirs*, 2011, n° 137, p. 75.

réglementation relativement détaillée des conditions » du fonctionnement des filtres.¹⁷⁴⁹

Outre la définition des conditions du renvoi, c'est notamment l'encadrement des délais qui constitue le vrai point de conflit entre l'Assemblée nationale et le gouvernement (A.). Or le Sénat procède à un compromis en distinguant la situation des cours suprêmes de celle des juridictions de fond (B.).

A. Une bataille à l'Assemblée nationale

Il convient de souligner les conditions spécialement favorables d'examen de ce projet de loi organique, qui ne sont sans doute pas étrangères au travail approfondi et au positionnement ferme des assemblées. Le projet ayant été adopté par le conseil des ministres le 8 avril 2009 et mis à disposition des députés dès le 15 avril, ces derniers ont disposé de six mois pour travailler. Un parlementaire de l'opposition a reconnu en séance ainsi « Qu'il est agréable de ne pas subir la pression de l'urgence et de pouvoir étudier le fond d'un dossier ! »¹⁷⁵⁰ C'est dans ces conditions-là que Michèle Alliot-Marie, alors garde des Sceaux, est mise en minorité sur plusieurs amendements lors de la discussion devant l'Assemblée nationale. La commission des lois et le gouvernement se sont opposés sur deux questions.

D'abord, la répartition des rôles entre juridictions de fond et cours suprêmes. La commission préconise un alignement des conditions du renvoi au Conseil constitutionnel par les juridictions suprêmes sur celles de la transmission par le juge ordinaire à ces dernières et ainsi retient les mêmes critères pour la juridiction de fond et pour la juridiction suprême. Cela revient à leur demander de vérifier si la question est nouvelle ou présentait un caractère sérieux. Or le Gouvernement propose de revenir au mécanisme « en entonnoir » : le juge du fond procède à une évaluation large - sur le caractère sérieux ou non de la question, tandis que le Conseil d'État ou la Cour de

¹⁷⁴⁹ M. Fromont, « L'éclairage du droit comparé. Les particularités de la question prioritaire de constitutionnalité », *Annuaire de droit européen* 2009, Volume VII, p. 36.

¹⁷⁵⁰ Assemblée nationale, séance du 14 septembre 2009, p. 7044, l'intervention de Jean-Jacques Urvoas. Egalement dans ce sens, « Je voudrais d'abord, pour une fois, me féliciter des conditions dans lesquelles ce texte vient en séance publique. »

cassation se prononce sur le fait de savoir si la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux. Le rapporteur, tout en reconnaissant que « les logiques sont (...) différentes », juge le débat « très secondaire par rapport à celui, essentiel, que nous aurons tout à l'heure s'agissant des délais » et invite ainsi l'assemblée à se rallier au dispositif du Gouvernement.¹⁷⁵¹

C'est effectivement l'encadrement des délais qui constitue le vrai point de conflit.¹⁷⁵² L'article 61-1 prévoyant un « délai déterminé » pour l'exercice du filtre par le Conseil d'État et la Cour de cassation, le projet de loi organique le fixait à trois mois, conformément à ce qui avait été annoncé par le garde des Sceaux lors de la discussion constitutionnelle. Par souci d'accélérer la procédure dans l'intérêt des justiciables, la commission des lois de l'Assemblée propose d'encadrer davantage les délais et imposer des sanctions en cas de non-respect. Devant le juge du fond, elle propose d'imposer, d'une part, un délai maximal de deux mois pour se prononcer, et d'autre part, d'offrir à toute partie à l'instance la faculté de saisir directement le Conseil d'État ou la Cour de cassation dans le délai d'un mois si la juridiction ne s'est pas prononcée sur sa transmission dans le délai défini. La commission propose aussi, sur proposition du secrétaire général du Conseil constitutionnel,¹⁷⁵³ que ce dernier soit automatiquement saisi de la question en cas d'absence de décision explicite sur le renvoi de la part de la juridiction suprême à l'issue du délai imparti.¹⁷⁵⁴

Or le gouvernement tente de revenir au texte initial du projet et de supprimer, d'une part, la possibilité pour toute partie à l'instance de saisir le Conseil d'État ou la Cour de

¹⁷⁵¹ Assemblée nationale, séance du 14 septembre 2009, p. 7051-7052.

¹⁷⁵² « ... deux logiques qui peuvent se recouper mais qui sont, malgré tout, assez distinctes, entre le texte de départ et celui auquel est arrivée la commission. » Assemblée nationale, séance du 14 septembre 2009, p. 7053.

¹⁷⁵³ « En revanche, comme l'a expliqué M. Marc Guillaume lors de son audition par votre commission, le fait que le constituant ait imposé que le Conseil d'État et la Cour de cassation se prononcent dans un délai déterminé « implique une sanction du non-respect du délai. Dès lors, si le Conseil d'État ou la Cour de cassation ne s'est pas prononcé sous trois mois, la question de constitutionnalité doit être transmise au Conseil constitutionnel par leur secrétariat ou leur greffe ». Votre commission a ainsi introduit un tel mécanisme de saisine à l'article 23-7. » Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1599) relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Assemblée nationale, Treizième Législature, N° 1898, le 3 septembre 2009, p. 70. V. également M. Guillaume, « textes applicables et premières décisions », CCC n° 29 (Dossier : la Question prioritaire de constitutionnalité) – Octobre 2010.

¹⁷⁵⁴ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1599) relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Assemblée nationale, Treizième Législature, N° 1898, le 3 septembre 2009, p. 19. Assemblée nationale, séance du 14 septembre 2009, p. 7052.

cassation lorsque la juridiction du fond ne s'est pas prononcée dans le délai défini¹⁷⁵⁵ et, d'autre part, la transmission automatique au Conseil constitutionnel des questions lorsque le Conseil d'État ou la Cour de cassation ne s'est pas prononcée dans le délai défini.¹⁷⁵⁶ Il juge le dispositif inutile. D'ailleurs, il souligne le risque d'une multiplication de questions soulevées à titre purement dilatoire et celui d'encombrement des cours suprêmes et, par ricochet, l'encombrement du Conseil constitutionnel.

En effet l'Assemblée s'est montrée soucieuse de la question des délais dès le débat constitutionnel en 2008. La précision « dans un délai déterminé » est ajoutée à l'article 61-1 de la Constitution à l'initiative du président-rapporteur de la commission des lois. C'est lors du même débat qu'il est proposé d'ajouter que « le Conseil constitutionnel peut également être saisi à la demande d'une partie si le Conseil d'État ou la Cour de cassation ne s'est pas prononcé dans le délai prévu à cet effet ». Or cet amendement n'est pas maintenu en séance, à la demande du Gouvernement, qui juge que la question des délais ne relève pas du texte constitutionnel en lui-même mais de la loi organique. Ainsi on comprend l'agacement des députés, qui, durant les débats législatifs, rappellent que « Ce débat, nous l'avions eu au moment de la révision de la Constitution, exactement dans les mêmes termes. »¹⁷⁵⁷

Ainsi le rapporteur émet un avis défavorable à titre personnel en jugeant les amendements du gouvernement « complètement étranger au travail de la commission » et demande aux députés de ne pas les voter.¹⁷⁵⁸ Les deux amendements du gouvernement ne sont pas adoptés et les votes sont acquis à l'unanimité.¹⁷⁵⁹

B. Le compromis du Sénat

Le rapporteur du Sénat reconnaît bien que l'Assemblée nationale a cherché à « assouplir les mécanismes de filtre mis en place par le texte initial du projet de loi

¹⁷⁵⁵ Amendement n°24, *ibid*, p. 7052-7053.

¹⁷⁵⁶ Amendement n°23, *ibid*, p. 7054-7055.

¹⁷⁵⁷ *Ibid*, p. 7053, l'intervention de Guy Geoffroy et de Jean-Jacques Urvoas.

¹⁷⁵⁸ *Ibid*, p. 7052 et 7055.

¹⁷⁵⁹ *Ibid*, p. 7053 et 7055.

organique afin d'accélérer la procédure d'examen de la question de recevabilité. »¹⁷⁶⁰ De son côté, la ministre de justice plaide encore une fois sa cause lors de l'audition devant la commission du Sénat. D'ailleurs, certaines personnes auditionnées, notamment les représentants des juridictions judiciaires, se sont montrés réticents aux encadrements des délais.¹⁷⁶¹ C'est dans ce contexte que le Sénat procède à un compromis en distinguant la situation des cours suprêmes de celle des juridictions de fond.¹⁷⁶²

D'une part, la commission des lois maintient le principe d'automaticité de la saisine du Conseil constitutionnel lorsque le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation ne se prononce pas dans le délai de trois mois qui leur est imparti. Elle avance trois arguments. En premier lieu, il est jugé réel le risque pour les cours suprêmes de retenir la question de constitutionnalité au-delà du délai de trois mois en raison la nécessité de procéder à l'examen approfondi de la recevabilité en prenant en compte leur place au sommet des deux ordres juridictionnels, leurs critères d'examen et l'autorité de leur décision rendue au terme de cet examen.¹⁷⁶³ En deuxième lieu, dans l'hypothèse où les cours ne se prononcent pas dans le délai de trois mois, le justiciable, dépourvu de la capacité de saisir directement le Conseil constitutionnel, n'a guère de recours.¹⁷⁶⁴ Enfin, les termes mêmes de l'article 61-1 exigent que les cours suprêmes se prononcent dans un « délai déterminé ».¹⁷⁶⁵

La commission recueille cependant partiellement les arguments de la ministre de justice et juge que « La situation se présente de manière tout à fait différente devant les juridictions du fond » qui procèdent en principe à un examen plus sommaire de la question de constitutionnalité.¹⁷⁶⁶ Par ailleurs, en tout état de cause, la partie à

¹⁷⁶⁰ V. Hugues Portelli, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, SÉNAT, seconde session extraordinaire de 2008-2009, n° 637, le 29 septembre 2009, p. 59.

¹⁷⁶¹ V. comptes rendus de la réunion de la commission des lois, Mercredi 23 septembre 2009, Application des articles 61-1 et 65 de la Constitution - Audition de M. Vincent Lamanda, premier président de la Cour de cassation, et Audition de M. Jean-Louis Nadal, procureur général près la Cour de cassation. D'ailleurs, le député Jean-Jacques Urvoas constate que, « Ayant, comme vous, lu le compte rendu des débats au Sénat, j'ai constaté que les arguments de M. Jean-Louis Nadal avaient emporté l'adhésion de nos collègues sénateurs. »

¹⁷⁶² Hugues Portelli, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, SÉNAT, seconde session extraordinaire de 2008-2009, n° 637, le 29 septembre 2009, p. 68.

¹⁷⁶³ *Ibid*, p. 28-29.

¹⁷⁶⁴ *Ibid*, p. 52.

¹⁷⁶⁵ *Ibid*, p. 68.

¹⁷⁶⁶ *Ibid*, p. 29-30.

l'instance peut, à l'occasion d'un recours au fond, en appel ou en cassation, poser de nouveau la question de constitutionnalité. Elle estime en effet qu'en cas d'instauration d'un délai excessivement contraignant, les juges peuvent être tentés de laisser courir systématiquement ce délai au risque d'entraîner un engorgement des cours suprêmes et un ralentissement des procédures à rebours de l'objectif recherché. Elle supprime ainsi l'obligation pour les premiers juges saisis de statuer dans un délai de deux mois à l'issue duquel, à défaut de réponse de leur part, le justiciable pourrait saisir directement le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation.¹⁷⁶⁷

Le compromis s'avère assez convaincant pour le rapporteur de l'Assemblée. En effet, il « regrette ces deux suppressions » et juge que « la crainte que le juge du fond laisse courir le délai qui lui serait imparti, afin de laisser à la cour suprême le soin de statuer, manifeste une vision pessimiste du travail des magistrats et de leur conscience professionnelle ».¹⁷⁶⁸ Toutefois en constatant le maintien de l'exigence de se prononcer « sans délai » par les juridictions saisies en premier et des dispositions relatives au délai d'examen par les juridictions suprêmes, le rapporteur considère que l'esprit du dispositif introduit à l'Assemblée nationale soit préservé, permettant ainsi le vote conforme.¹⁷⁶⁹

Sous-section 2 Les tentatives de réforme ajournées

Le 1er mars 2010 a marqué les débuts de la procédure de la QPC. Or les premiers mois d'application n'ont pas été sans donner lieu à quelques remous.¹⁷⁷⁰ Les débats ont alimenté les doutes de la loyauté de la Cour de cassation envers les intentions du constituant et du législateur organique (§1). Or malgré les propositions de réforme, le législateur n'a finalement pas voulu remettre en cause le mécanisme de double filtrage (§2).

¹⁷⁶⁷ *Ibid*, p. 29-30, 43-44.

¹⁷⁶⁸ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (N° 1975), modifié par le Sénat, relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, N° 2006, le 4 novembre 2009, p. 17.

¹⁷⁶⁹ *Ibid*, p. 13.

¹⁷⁷⁰ Jean-Luc Warsmann, Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement, par la commission des lois sur l'évaluation de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, N° 2838, le 5 octobre 2010, p. 5.

§ 1 « Une année de déchirements institutionnels »¹⁷⁷¹

Avec l'entrée en vigueur de la loi organique d'application le 1 mars 2010, la procédure de la QPC, qui est alors « unanimement présenté(e) comme un progrès pour la protection des droits fondamentaux des citoyens », s'est concrétisée dans « un climat d'impatience et d'effervescence enthousiaste ».¹⁷⁷² Or les premiers mois d'application ont alimenté les soupçons d'hostilité de la Cour de cassation au principe même de la QPC et au Conseil constitutionnel (A.). La riposte des assemblées ne se fait pas attendre (B.). Outre la dimension juridique, la controverse revêt surtout d'une dimension institutionnelle.

A. La Cour de Cassation soupçonnée de déloyauté

Les premiers mois d'application sont tumultueux. A travers un arrêt saisissant la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) de la conformité au droit communautaire du principe de priorité de la question de constitutionnalité par rapport au contrôle de conventionnalité, la Cour de Cassation est soupçonnée d'hostilité au principe même de la QPC (1.). D'ailleurs, plusieurs arrêts ont alimenté les soupçons à l'encontre de la Cours de vouloir étendre son office au-delà du simple rôle de filtre (2.).

1. La relativisation du caractère prioritaire de la QPC

Pour s'assurer l'efficacité de cette nouvelle voie, la loi organique du 10 décembre 2009 énonce, en son article 23-5, le principe de priorité de la question de constitutionnalité : « En tout état de cause, le Conseil d'État ou la Cour de cassation doit, lorsqu'il est saisi de moyens contestant la conformité d'une disposition législative, d'une part, aux droits et libertés garantis par la Constitution et, d'autre part, aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur le renvoi de la question de constitutionnalité au Conseil constitutionnel ». D'ailleurs, c'est en raison de la consécration de ce principe que la « question de constitutionnalité » est devenue «

¹⁷⁷¹ Nicolas Molfessis, « La résistance immédiate de la Cour de cassation à la QPC », *Pouvoirs*, 2011/2 (n° 137), p. 84.

¹⁷⁷² P. Deumier, « autopsie d'une polémique : la QPC, la Cour de Cassation et la doctrine », *Le droit entre autonomie et ouverture : Mélanges Jean-Louis Bergel*, Bruxelles : Bruylant, 2013, p. 173.

prioritaire ». Si le principe de priorité est déjà consacré dans le projet de loi organique déposé par le Gouvernement le 8 avril 2009, il était assorti d'une réserve importante « des exigences résultant de l'article 88-1 de la Constitution ». La commission des lois de l'Assemblée nationale a proposé la suppression de la réserve en même temps que l'ajout de l'adjectif « prioritaire ».

L'idée de priorité était émise dans le rapport du Comité Balladur au nom d'un « nationalisme juridique ». ¹⁷⁷³ Selon le Comité, l'enracinement du contrôle de conventionnalité des actes infra-constitutionnels conduit le justiciable français « à attacher plus de prix à la norme de droit international qu'à la Constitution elle-même ». ¹⁷⁷⁴ On entrevoit déjà le début de controverse lors de l'élaboration de la loi organique, des critiques sévères ont été portées à l'encontre du principe de priorité. Devant la commission des lois de l'Assemblée, le Premier président de la Cour de cassation a estimé que cette priorité serait « de nature à porter préjudice au justiciable », dans la mesure où le contrôle de conventionnalité peut dans certaines hypothèses « se révéler plus efficace et mieux adapté que le contrôle de constitutionnalité pour assurer la protection effective des droits fondamentaux ». ¹⁷⁷⁵ Dans le même sens, plusieurs personnes auditionnées ont plaidé pour l'absence de toute priorité afin de laisser aux parties et aux juges la plus grande latitude pour faire prévaloir l'un ou l'autre contrôle. ¹⁷⁷⁶ Or le secrétaire général du Conseil constitutionnel de l'époque, Marc Guillaume, a contesté une telle interprétation, qui « impliquerait une nouvelle hiérarchie des normes, avec au sommet le droit communautaire, puis le droit constitutionnel, puis le reste du droit » et qui « devrait conduire à la modification du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel [qui] deviendrait juge de la conventionnalité communautaire ». ¹⁷⁷⁷ La commission des lois de l'Assemblée note bien ce clivage, et il choisit de supprimer la réserve de l'article 88-1 de la Constitution en se fondant sur la proposition des « personnes auditionnées, à l'exception notable du

¹⁷⁷³ P. Mbongo, « Droit au juge et prééminence du droit Bréviaire processualiste de l'exception d'inconstitutionnalité », *D.* 2008 p. 2089.

¹⁷⁷⁴ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, présidé par M. E. Balladur, *Une Ve République plus démocratique, rapport au président de la République*, 29 oct. 2007, p. 89

¹⁷⁷⁵ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1599) relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1898, le 3 septembre 2009, p. 55.

¹⁷⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷⁷ *Ibid.*, p. 57.

Premier président et du Procureur général près la Cour de cassation ainsi que du vice-président du Conseil d'État ». ¹⁷⁷⁸

Or saisi d'une question de constitutionnalité transmise par le juge des libertés contestant les dispositions de l'article 78-2, alinéa 4 du Code de procédure pénale qui reconnaît à la France le droit de procéder à des contrôles d'identité aux frontières comme contraire à la liberté de circulation consacrée par les traités européens et, partant, comme contraire à l'article 88-1 de la Constitution, le 16 avril 2010, la Cour de Cassation a rendu deux arrêts saisissant la CJUE de deux questions préjudicielles de conformité au droit communautaire, l'une portant sur la loi organisant la procédure de QPC relatives au caractère prioritaire de la question de constitutionnalité, l'autre sur la compatibilité de ces dispositions du Code de procédure pénale. ¹⁷⁷⁹

Il s'ensuit une salve de commentaires critiques. S'il est possible de discuter le raisonnement du point de vue juridique, au regard du moment sensible et de l'analyse même qui est contestable, « il apparaît que la position de la cour de cassation a vite été considérée comme institutionnelle plus que proprement juridique. » ¹⁷⁸⁰ Dès 22 avril, *Le Monde* publie une chronique sous la titre « La Cour de cassation à l'assaut de la question prioritaire de constitutionnalité ». Délaissant délibérément le terrain purement juridique, les auteurs se placent « sur le terrain institutionnel » pour apprécier la démarche prônée par la Cour de cassation. La doctrine elle aussi doute de la loyauté de la Cour. ¹⁷⁸¹ On n'a pas hésité de déclarer que « La prise de position de la Cour de cassation sur la question prioritaire de constitutionnalité constitue l'avatar contemporain de cette tentation des juges de faire pièce à la volonté du législateur ». ¹⁷⁸²

Cette dimension du conflit institutionnel est d'autant plus mise en valeur que le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État s'invitent sans tarder dans ce débat en opposant une

¹⁷⁷⁸ *Ibid*, p. 58.

¹⁷⁷⁹ C. cass., 16 avril 2010, *Aziz Melki et Sélim Abdeli*, n° 10-40001 et n° 10-40002, avis M. Domingo, *RFDA*, 2010, p. 445.

¹⁷⁸⁰ Nicolas Molfessis, « La résistance immédiate de la Cour de cassation à la QPC », *Pouvoirs* 2011/2 (n° 137), p. 93-94.

¹⁷⁸¹ Anne Levade, « Renvoi préjudiciel *versus* Question prioritaire de constitutionnalité : la Cour de cassation cherche le conflit ! », *D.*, 2010, p. 1254.

¹⁷⁸² B. Mathieu, « La Cour de cassation tente de faire invalider la question prioritaire de constitutionnalité par la Cour de Luxembourg », *JCP G* 2010, n° 17, 26 avril 2010, 464, p. 17.

réponse ferme en faveur de la compatibilité de la QPC avec le droit de l'Union. A l'encontre de l'argument fait dans l'arrêt du 16 avril 2010, selon laquelle le Conseil constitutionnel pourrait exercer « un contrôle de conformité des lois aux engagements internationaux de la France, en particulier au droit communautaire », le Conseil constitutionnel comme le Conseil d'état se sont empressés, à deux jours d'intervalle, de condamner l'analyse. En effet cet argument était peu soutenable au regard de la jurisprudence du conseil constitutionnel depuis la décision *IVG* du 15 janvier 1975. Ainsi le Conseil constitutionnel, sur l'invitation des parlementaires de l'opposition à ce qu'il vérifie que la loi n'était pas inconstitutionnelle en se référant à l'arrêt de la Cour de cassation, confirme son interprétation de l'article 55 de la Constitution, en rappelant que le contrôle de la compatibilité des lois avec les engagements internationaux ou européens de la France « incombe aux juridictions administratives et judiciaires ».¹⁷⁸³ De son côté, le Conseil d'Etat, par un *obiter dictum*, souligne que le juge administratif, « juge de droit commun de l'application du droit de l'union européenne », peut toujours, à tout instant, poser une question préjudicielle sur le fondement de l'article 67 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne (TFUE).¹⁷⁸⁴

La dimension institutionnelle du conflit est d'autant plus accentuée lorsqu'on se souvient de l'intervention du premier président de la Cour dès sa première audition devant les chambres à l'occasion d'élaboration de la loi organique relative à la QPC. Il doute que « les conditions de sa mise en œuvre ne viennent pas bouleverser les équilibres juridictionnels patiemment établis et altérer l'exercice habituel de son autorité par l'institution judiciaire » et surtout, la création d'« une "cour suprême" (...) qui serait appelée à subordonner, par un dialogue rénové, les ordres administratif et judiciaire ».¹⁷⁸⁵

¹⁷⁸³ Décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010, Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, cons. 11.

¹⁷⁸⁴ CE, 14 mai 2010, 312305, *Rujovic*.

¹⁷⁸⁵ Audition du 30 juin 2009 devant la commission des lois, v. Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1599) relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1898, le 3 septembre 2009, p. 179. le premier président Lamanda a d'ailleurs insisté, cette fois lors de sa deuxième audition, et en des termes plus éloquents, sur cette labellisation de cour suprême : « la cour de cassation a fait l'objet d'une campagne sans précédent, orchestrée par certains qui voient dans la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire le principal obstacle à l'instauration, en France, d'une cour suprême à l'américaine, qu'ils appellent de leurs vœux. »

Dans la décision rendue le 22 juin 2010, la CJUE souligne qu'il n'apparaît pas « de manière manifeste que l'interprétation, effectuée par la Cour de cassation, du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité est à l'évidence exclue au regard du libellé des dispositions nationales », et valide la procédure de la QPC. Mais il n'admet son caractère prioritaire que « pour autant que les autres juridictions nationales restent libres (... de saisir, à tout moment de la procédure qu'elles jugent approprié, et même à l'issue de la procédure incidente de contrôle de constitutionnalité, la cour de toute question préjudicielle qu'elles jugent nécessaire, (...) d'adopter toute mesure nécessaire afin d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'ordre juridique de l'union, et (...) de laisser inappliquée, à l'issue d'une telle procédure incidente, la disposition législative nationale en cause si elles la jugent contraire au droit de l'union ».¹⁷⁸⁶

Autant dire que la QPC n'est plus « aussi prioritaire » que l'indique son appellation, ce que confirme de sa part l'arrêt du 29 juin 2010 de la Cour de cassation, qui est rendu pour trancher le litige à l'occasion duquel elle avait posé la question préjudicielle.¹⁷⁸⁷ Dans cet arrêt, la Cour rappelle d'abord que, selon la CJUE, dans l'hypothèse particulière où le juge national est saisi d'une question portant à la fois sur la constitutionnalité et la conventionnalité d'une disposition législative, d'une part, il reste libre de « laiss(er) au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel », et d'autre part, « il lui appartient de mettre en oeuvre, le cas échéant, les mesures provisoires ou conservatoires propres à assurer la protection juridictionnelle des droits conférés par l'ordre juridique européen ». Or en cas d'impossibilité de mettre en œuvre les mesures provisoires ou conservatoires, comme c'est le cas de la Cour de cassation, « le juge doit se prononcer sur la conformité de la disposition critiquée au regard du droit de l'Union en laissant alors inappliquées les dispositions de l'ordonnance du 7 novembre 1958 modifiée prévoyant une priorité

¹⁷⁸⁶ Cour de justice de l'Union européenne (grande chambre), 22 juin 2010, affaires jointes c-188 / 10 et c-189 / 10, *Aziz Melki et Sélim Abdeli*.

¹⁷⁸⁷ D. Szymczak, « droits européens et question prioritaire de constitutionnalité : « les nouvelles liaisons dangereuses » », *Politeia*, 2010, n°17, p. 248.

d'examen de la question de constitutionnalité ». ¹⁷⁸⁸ Autrement dit, devant toute juridiction ne pouvant prononcer « les mesures provisoires ou conservatoires propres à assurer la protection juridictionnelle des droits conférés par l'ordre juridique européen », la QPC perd en principe son caractère prioritaire au regard du droit de l'Union. ¹⁷⁸⁹

2. *L'exercice du filtrage par la Cour de cassation*

Entretemps la Cour de cassation, à raison des plusieurs arrêts, est suspectée d'avoir joué sur le mécanisme du filtre en retenant les questions à transférer. Par l'arrêt *Rivarol* du 7 mai 2010, la Cour refuse de transmettre la loi *Gayssot*, en justifiant ce refus par le fait que la question posée ne présente pas un caractère sérieux dans la mesure où le délit de contestation de crimes contre l'humanité « ne porte pas atteinte aux principes constitutionnels de liberté d'expression et d'opinion ». Or cette loi est considérée jusqu'alors comme l'exemple type de disposition susceptible d'être contraire à la constitution. ¹⁷⁹⁰ Dès le 17 mai 2010, le Comité Balladur fait valoir dans son bilan que : « la cour de cassation a décidé de ne pas transmettre au Conseil constitutionnel une question relative à la loi *Gayssot* réprimant le négationnisme, alors que cette question présentait sans doute un caractère sérieux, au sens de la loi organique, au regard du principe de la constitutionnalité de la liberté d'expression. Le comité s'estime en devoir de rappeler que le pouvoir constituant et le législateur organique, suivant en cela ses propres propositions, ont confié au seul Conseil constitutionnel, et non pas aux cours suprêmes des ordres administratif et judiciaire, le contrôle de constitutionnalité au fond. » ¹⁷⁹¹

De même, la Cour de cassation consacre une conception pour le moins stricte de la notion de « disposition législative » susceptible d'être l'objet d'une QPC au sens de l'article 61-1 de la Constitution. Par l'arrêt rendu le 19 mai 2010, la Cour fait échapper au contrôle de constitutionnalité l'interprétation donnée par la jurisprudence elle-même

¹⁷⁸⁸ Cour de cassation, Arrêt n° 12133 du 29 juin 2010 (10-40.002).

¹⁷⁸⁹ D. Szymczak, « droits européens et question prioritaire de constitutionnalité : « les nouvelles liaisons dangereuses » », *Politeia*, 2010, n° 17, p. 248.

¹⁷⁹⁰ Cour de cassation, arrêt *Mme X. et autres contre Fédération nationale des déportés et internés, résistants et patriotes et autres*, n° 12009, 7 mai 2010.

¹⁷⁹¹ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, *La réforme institutionnelle deux ans après*, 17 mai 2010.

des dispositions législatives critiquées.¹⁷⁹² La solution revient ainsi à placer la jurisprudence, et plus généralement les interprétations formulées par la Cour de cassation, à l'abri des normes constitutionnelles et du contrôle opéré par le conseil constitutionnel.

Aussi elle refuse la transmission des questions qui portent sur une disposition textuelle applicable au litige mais depuis lors modifiée en droit positif. À ce titre, elle juge que la mise en cause de l'article 116 B du *Livre des procédures fiscales* dans sa rédaction antérieure à la loi du 4 août 2008, permettant de réaliser des visites domiciliaires sans l'assistance d'un avocat et sans que le contribuable ne soit nécessairement informé de la visite, est dépourvue de caractère sérieux au motif que cette disposition a depuis lors été modifiée.¹⁷⁹³

Ainsi est remise en cause la loyauté de la Cour envers les intentions du constituant et du législateur organique.

Dans cette polémique, outre la mise en avant de la dimension institutionnelle, le recours emprunté à des grands quotidiens d'information est aussi remarquable. Avant cet épisode, c'est déjà le cas dans l'affaire *Pérruche* et dans la polémique sur la signature des ordonnances. On peut l'interpréter comme un signal que la polémique veut un grand écho auprès du grand public mais aussi du parlement.¹⁷⁹⁴ Les réactions de ce dernier ne se font pas attendre.

B. L'abrogation de formation spéciale de la Cour de cassation

¹⁷⁹² Cour de cassation, arrêt *M. A...X...*, n° 12020, 19 mai 2010, n°s 09-70.161, 09-83.328, 09-82.582 et 09-87.307, *D.* 2010. 1352, et 2236 : « La question posée déduit une telle atteinte non du texte même d'une disposition législative, mais de l'interprétation qu'en donne la jurisprudence ; comme telle, elle ne satisfait pas aux exigences du texte précité » de l'art. 61-1 de la Constitution. Dans le même sens, v. Cass., 31 mai 2010, n° 09-87.578, *D.* 2010. 1486 ; Cass., 11 juin 2010, n° 10-81.810, *D.* 2010. 1714. Dans le même esprit, v. Cass., 11 juin 2010, n° 09-87.884, *D.* 2010. 1712, et 2732.

¹⁷⁹³ Cour de cassation, arrêt *Société Mermoz aviation Ireland limited*, n° 12095, 15 juin 2010. Pour la réponse du Conseil constitutionnel, v. Décision n° 2010-55 QPC du 18 octobre 2010, M. Rachid M. et autres. Il est jugé que la modification ou l'abrogation ultérieure d'une disposition législative dont la constitutionnalité est contestée ne fait pas disparaître l'atteinte éventuelle à des droits ou libertés. Par conséquent, elle peut faire l'objet d'une QPC.

¹⁷⁹⁴ P. Deumier, « autopsie d'une polémique : la QPC, la Cour de Cassation et la doctrine », *Le droit entre autonomie et ouverture : Mélanges Jean-Louis Bergel*, Bruxelles : Bruylant, 2013, p. 196-197.

Le parlement « s'(est) montr(é) particulièrement attentif à la mise en œuvre de la réforme »¹⁷⁹⁵ de sorte que la jurisprudence de la Cour de cassation soit ressentie comme « un affront fait au parlement ».¹⁷⁹⁶ En tant que sanction à l'encontre de la formation spéciale de la Cour de cassation (et, en particulier, de son premier président) suspectés de retenir les QPC, les assemblées procèdent toute de suite à sa suppression (1.), ce qui est validée par le Conseil constitutionnel (2.).

1. La riposte immédiate du parlement

Immédiatement, le député Dominique Perben interroge à deux reprises la Garde des sceaux durant les questions au Gouvernement.¹⁷⁹⁷ Une riposte plus substantielle consiste en l'abrogation de la formation spéciale de la Cour de cassation chargée du renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité soulevées devant les juridictions de l'ordre judiciaire en vertu de l'article 23-6 de la loi organique d'application de l'article 61-1. Lors de l'élaboration de la loi organique, la Cour de cassation insiste pour que le traitement des QPC soit confié, en son sein, à une formation *ad hoc* placée sous l'autorité du premier président. Or l'abrogation est actée à l'occasion de la loi organique du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution, c'est-à-dire quatre mois à peine après l'entrée en vigueur de la loi organique relative à la QPC. Elle est d'ailleurs issue d'un amendement déposé en deuxième lecture devant le Sénat par le rapporteur de la loi organique QPC et les membres du groupe Union pour un mouvement populaire le 26 avril 2010, qui est accepté par le gouvernement, avant d'être adopté par cette chambre le 27 avril puis par un vote conforme par l'Assemblée nationale le 18 mai. La formation spéciale disparaît avec la loi organique du 22 juillet 2010.

Lors des débats, les deux assemblées ne font pas une quelconque référence à la jurisprudence de la cour de cassation et spécialement à l'arrêt déclencheur du 16 avril

¹⁷⁹⁵ Jean-Jacques Urvoas, Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par la commission des lois sur la question prioritaire de constitutionnalité, Assemblée nationale, quatorzième législature, N° 842, le 27 mars 2013, p. 23.

¹⁷⁹⁶ Nicolas Molfessis, « La résistance immédiate de la Cour de cassation à la QPC », *Pouvoirs* 2011/2 (n° 137), p. 98.

¹⁷⁹⁷ V. la première séance du 28 avril 2010 et la première séance du 30 juin 2010, Assemblée nationale.

2010. Au Sénat, la décision de supprimer cette formation *ad hoc* est présentée comme une mesure nécessaire d'allègement de la charge de travail « très lourde » du premier président de la Cour de cassation auquel revient désormais, au titre du nouvel article 65 de la Constitution, la présidence de la formation des magistrats du siège et de la formation plénière du Conseil supérieur de la magistrature.¹⁷⁹⁸ A l'Assemblée nationale le rapporteur invoque un souci de « simplification » de la procédure, « tant pour les magistrats que pour les justiciables ».¹⁷⁹⁹

En outre, le même texte donne l'occasion au parlement de retirer de la liste des personnes composant la commission d'avancement le premier président de la Cour de cassation et le procureur général près cette cour. En séance du Sénat, l'amendement est soutenu au motif que, les attributions de la commission d'avancement différant de celles du CSM, il importe qu'ils « conservent une composition différente pour exercer en toute indépendance leurs attributions ».¹⁸⁰⁰ Dans le même sens, le rapporteur de l'Assemblée nationale juge cette nouvelle disposition « particulièrement opportune ».¹⁸⁰¹ Or pour le secrétaire général de l'Union Syndicale des Magistrats, « il s'agit là, sous des prétextes fallacieux, d'une attaque directe contre les chefs de la cour de cassation, puisque la question de la présidence de la commission d'avancement n'avait jamais été évoquée, lors des débats parlementaires, jusqu'à l'arrêt qui a tant déplu ».¹⁸⁰²

2. La validation par le Conseil constitutionnel

¹⁷⁹⁸ Sénat, séance du 27 avril 2010, l'intervention de Catherine Troendle et de Jean-René Lecerf, rapporteur du texte, p. 2866.

¹⁷⁹⁹ P. Houillon, rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, modifié en 2ème lecture par le Sénat (n° 2457) relatif à l'application de l'article 65 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 2511, le 12 mai 2010, p. 21. L'amendement est ensuite adopté par les députés sans même être discuté, v. le 3 mai 2010, 3e séance.

¹⁸⁰⁰ V. Sénat, séance du 27 avril 2010, les interventions de Catherine Troendle, de Jean-René Lecerf, rapporteur du texte, et de Michèle Alliot-Marie, ministre d'État, p. 2868-2869.

¹⁸⁰¹ P. Houillon, rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, modifié en 2ème lecture par le Sénat (n° 2457) relatif à l'application de l'article 65 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 2511, le 12 mai 2010, p. 22 : « Cette nouvelle disposition, qui permet de garantir l'absence de participation de certains des membres de la commission d'avancement aux formations du CSM compétentes pour se prononcer sur les propositions de nomination de magistrats, semble particulièrement opportune. »

¹⁸⁰² L. Bedouet, *Rapport Moral 2010 au congrès de l'Union Syndicale des Magistrats*, 19, 20, 21 novembre 2010, p. 3.

Ces dispositions sont déclarées conformes dans le dernier considérant de la décision du 19 juillet 2010 sans observation particulière du Conseil constitutionnel.¹⁸⁰³ Or l'article modifiant la loi organique QPC constitue, une disposition entièrement nouvelle introduit par voie d'amendement en deuxième lecture et, à ce titre, il aurait dû être censuré au regard de la jurisprudence sur l'irrecevabilité.¹⁸⁰⁴ On pourrait ainsi suspecter que l'exemption de censure de dispositions procède des considérations institutionnelles, que le Conseil constitutionnel se montre indulgent à l'égard de cet article qui lui est sympathique.¹⁸⁰⁵

De toute façon, depuis l'entrée en vigueur de cette abrogation, les QPC sont examinées par les différentes chambres de la cour de cassation selon leurs attributions habituelles, qui a pour effet d'« ouv(r)ir le champ des possibles devant la Cour de cassation ».¹⁸⁰⁶ Les chambres sont effectivement conduites à réviser certaines des positions prises antérieurement par la formation spéciale. Ainsi, la chambre criminelle a transmis au Conseil constitutionnel la QPC relative à l'absence de motivation des décisions de cour d'assises, par un arrêt du 19 janvier 2011, revenant ainsi sur le refus de transmission antérieur.

Mais d'autre part, cette abrogation rend possible une divergence d'appréciation entre les chambres de la Cour. En 2013, dans le cadre d'une évaluation de la procédure QPC, la commission des lois de l'Assemblée fait remarquer « un taux de renvoi des QPC au Conseil constitutionnel nettement plus faible devant la chambre criminelle que devant l'ensemble des chambres », avant de conclure que cette chambre applique l'ensemble des critères du filtre « de manière plus sévère » que la Cour de cassation en son entier.¹⁸⁰⁷

¹⁸⁰³ Décision n° 2010-611 DC du 19 juillet 2010, Loi organique relative à l'application de l'article 65 de la Constitution.

¹⁸⁰⁴ V. *supra*.

¹⁸⁰⁵ V. en ce sens, J. Benetti, « À propos des conditions de la suppression de la formation spéciale de la Cour de cassation chargée du renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité. Le « coup de pied de l'âne » du Conseil constitutionnel à la Cour de cassation ? », *Constitutions* 2010 p. 505.

¹⁸⁰⁶ B. Mathieu, « Un état des lieux sans concessions À propos du rapport d'évaluation de la QPC du 5 octobre 2010 », *JCP G*, n° 47, 22 Novembre 2010, 1136.

¹⁸⁰⁷ J.-J. Urvoas, rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par la commission des lois, sur la question prioritaire de constitutionnalité, Assemblée nationale, quatorzième législature, n° 842, le 27 mars 2013, p. 49.

§ 2 *Les tentatives de réforme du double filtrage mises entre parenthèses*

Malgré diverses propositions provenant des assemblées (A.), les tentatives de réforme du mécanisme du double filtrage restent infructueuses (B).

A. Les propositions de réforme

Un blocage de type semblable avait été constaté en Allemagne, où la loi du 12 mars 1951 sur la Cour constitutionnelle fédérale avait exigé initialement que la question préjudicielle soit transmise à la Cour constitutionnelle fédérale par l'intermédiaire de l'une des cinq juridictions fédérales de cassation ou par celui d'une Cour suprême de Land. Or le système a mal fonctionné, de sorte que la loi du 21 juillet 1956 y a mis fin et depuis 1956, tout tribunal peut saisir directement le juge constitutionnel fédéral.¹⁸⁰⁸ C'est en « s'inspirant de l'exemple allemand »¹⁸⁰⁹ que les parlementaires envisagent d'aller plus loin et de réformer le mécanisme du double filtrage afin de remédier aux difficultés apparues depuis la mise en œuvre de la QPC. Dès le 9 juillet 2010, le président de la Commission des lois du Sénat, Jean-Jacques Hiest, propose d'instaurer une procédure d'appel permettant une contestation devant le Conseil constitutionnel dans un délai de dix jours suivant son prononcé, d'une décision d'une juridiction suprême de ne pas saisir le Conseil constitutionnel d'une QPC. Il dénonce dans son exposé des motifs un « blocage » en provenance de la cour de cassation.¹⁸¹⁰ Le sénateur Jean Louis Masson envisage de supprimer le troisième critère de filtrage par le Conseil d'État et la Cour de cassation, à savoir le caractère sérieux de la question prioritaire soulevée pour contrer leur stricte interprétation par la Cour.¹⁸¹¹

¹⁸⁰⁸ M. Fromont, « L'éclairage du droit comparé. Les particularités de la question prioritaire de constitutionnalité », *Annuaire de droit européen* 2009, Volume VII, p. 38.

¹⁸⁰⁹ Jean Louis Masson, proposition de loi organique tendant à faciliter la recevabilité des questions prioritaires de constitutionnalité, Sénat, session ordinaire de 2010-2011, le 26 octobre 2010, n° 63, l'exposé des motifs, p. 4.

¹⁸¹⁰ Jean-Jacques Hiest, Proposition de loi organique modifiant la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, SÉNAT, session extraordinaire de 2009-2010, le 9 juillet 2010, n° 656.

¹⁸¹¹ Jean Louis Masson, Proposition de loi organique tendant à faciliter la recevabilité des questions prioritaires de constitutionnalité, Sénat, session ordinaire de 2010-2011, le 26 octobre 2010, n° 63. Cette proposition est reprise en 2011 par la députée Marie-Jo Zimmermann : Proposition de loi organique tendant à faciliter la recevabilité des questions prioritaires de constitutionnalité, renvoyée à la commission des lois, Assemblée Nationale, treizième législature, le 11 avril 2011, n° 3325.

Dans le même sens, le Président de l'Assemblée nationale Bernard Accoyer juge opportun de se pencher sur les conditions d'application de la loi organique du 10 décembre 2009. A la rentrée, la commission des lois de l'Assemblée prépare ainsi un premier bilan de l'application de la QPC,¹⁸¹² une procédure assez inusuelle sur un texte récent.¹⁸¹³ Les parlementaires et les personnes auditionnées envisagent plusieurs mécanismes afin d'éviter une rétention excessive de QPC par les juridictions suprêmes. Didier Le Prado propose une modification des critères du filtre afin d'aligner le critère mis en œuvre par les deux hautes juridictions sur celui mis en œuvre par les juges du fond. Ainsi le critère selon lequel la question posée ne soit pas dépourvue de sérieux serait plus large que celui retenu par la loi organique.¹⁸¹⁴ L'alternative pourrait être l'instauration d'une procédure conduisant à un nouvel examen des décisions rendues par les juridictions suprêmes de chaque ordre. Dans ce sens, trois mécanismes différents sont concevables : l'appel, l'évocation et la nouvelle délibération. Alors que le mécanisme d'appel est déjà proposé au Sénat par Jean-Jacques Hyst, Jean-Yves Le Borgne défend un mécanisme d'évocation par le Conseil constitutionnel de certaines des questions non transmises par les juridictions suprêmes. En jugeant que ces deux mécanismes posent un problème de constitutionnalité au regard de la lettre de l'article 61-1, le président de la commission privilégie l'instauration d'un mécanisme de nouvelle délibération par les juridictions suprêmes d'une décision de non-renvoi à la demande du conseil constitutionnel, qui, en permettant aux juridictions suprêmes de conserver leur rôle de filtre en dernier ressort, serait compatible avec la lettre de l'article 61-1.¹⁸¹⁵ En définitive, le rapporteur souscrit à l'idée que, en faisant confiance aux acteurs, « les mois à venir pourraient sans doute permettre aux juridictions suprêmes d'harmoniser leurs jurisprudences et de répondre à certaines des difficultés apparues ».¹⁸¹⁶

¹⁸¹² Jean-Luc Warsmann, Rapport d'information sur l'évaluation de la loi organique n° 2009-1523, du 10 déc. 2009 relative à l'application de l'art. 61-1 de la Constitution du 5 oct. 2010, Assemblée nationale, treizième législature, n° 2838.

¹⁸¹³ G. Carcassonne, « Le Parlement et la QPC », *Pouvoirs*, 2011, n° 137, p. 79.

¹⁸¹⁴ Jean-Luc Warsmann, Rapport d'information sur l'évaluation de la loi organique n° 2009-1523, du 10 déc. 2009 relative à l'application de l'art. 61-1 de la Constitution du 5 oct. 2010, Assemblée nationale, treizième législature, n° 2838, p. 19.

¹⁸¹⁵ *Ibid*, p. 20-21.

¹⁸¹⁶ *Ibid*, p. 23.

A la fin de la journée d'étude organisée à l'Assemblée le 1er septembre 2010, le président de la commission, Jean-Luc Warsmann, invoque que « Le texte que le législateur organique sera sans doute amené à voter d'ici la fin de l'année à l'Assemblée nous donnera(it) l'occasion, si une disposition législative nous paraissait importante, d'en débattre concrètement. »¹⁸¹⁷ Pendant les débats sur la loi organique sur le Défenseur des droits, le rapporteur de l'Assemblée dépose un amendement qui vise à permettre au Conseil constitutionnel de demander une nouvelle délibération au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation en cas de décision de non-renvoi. Il propose d'insérer une nouvelle disposition dans l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 selon laquelle « lorsque, dans un délai de huit jours suivant la réception de la copie de la décision de ne pas le saisir d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel en fait la demande, le Conseil d'État ou la Cour de cassation doit procéder à une nouvelle délibération relative au renvoi de la question au Conseil constitutionnel (...). Si le Conseil d'État ou la Cour de cassation ne s'est pas prononcé dans un délai d'un mois à compter de la demande de nouvelle délibération, la question est transmise au Conseil constitutionnel ».¹⁸¹⁸

Cet amendement est adopté à l'unanimité en commission des lois avant d'être retiré juste avant le début des débats en séance. Or l'argument selon lequel elle aurait constitué un « cavalier » ne peut prospérer. On dit pourtant que c'est sous la pression de l'Elysée, à la suite de « protestations véhémentes de la Cour de cassation. »¹⁸¹⁹

B. L'ajournement de la réforme

En 2013, le rapport d'évaluation de la commission des lois de l'Assemblée nationale remarque bien un certain déséquilibre entre les deux cours suprêmes: « Alors que la part des décisions du Conseil d'État en faveur de la transmission de la question au Conseil constitutionnel a été comprise au cours des trois années d'existence du dispositif entre 21 % et 26 %, on peut aussi s'inquiéter du fait que cette part, déjà inférieure en moyenne, tende à baisser de manière importante s'agissant des décisions

¹⁸¹⁷ *Ibid*, p. 110.

¹⁸¹⁸ Amendement n° 290 déposé par le député Pierre Morel-A-L'Huissier, défenseur des droits (loi organique) - (n° 2991), 11 janvier 2011.

¹⁸¹⁹ Selon J.-J. Urvoas, dépêche AFP du 13 janvier 2011.

de la Cour de cassation : le nombre de renvois au Conseil constitutionnel rapporté à celui des questions examinées était de 29 % en 2010, de 16 % en 2011 et de 10 % en 2012. »¹⁸²⁰ En effet, la Cour de cassation est suspectée d'interpréter les critères de transmission de manière plus rigoureuse que le Conseil d'État.¹⁸²¹

Or, compte tenu des progrès enregistrés dans la transmission des QPC, le rapporteur, recensant bien les propositions de réforme, ne les veut pas reprendre au compte. Il juge que « le double filtrage a jusqu'ici rempli son rôle et il est, dans l'état actuel des informations disponibles, difficile de démontrer le caractère fondé de certains reproches qui lui sont adressés. »¹⁸²²

En particulier, le rapporteur juge que les appels en faveur de la mise en place d'une voie de recours contre le refus de renvoi d'une QPC au Conseil constitutionnel par la juridiction suprême apparaissent « aujourd'hui moins pressants qu'ils ne l'étaient en 2010 » au regard du « bon fonctionnement de la procédure » et du « faible nombre des contestations, à l'occasion d'un appel, du refus de transmission d'un juge du fond vers la juridiction suprême ». ¹⁸²³ Dans le même sens, le rapporteur « ne juge pas nécessaire » de retenir les propositions de simplification du double filtre.¹⁸²⁴

En tout état de cause, le rapporteur veut mettre en garde les intéressés et invoque, à propos de la création de modalités de recours, que « Cette question pourrait être à nouveau posée dans l'avenir si le filtrage assuré par les juridictions suprêmes devenait trop rigoureux, entraînant un tarissement des QPC. » Il appelle ainsi de ses vœux un « suivi régulier de la QPC par le Parlement ». ¹⁸²⁵ D'ailleurs, il juge nécessaire de modifier la loi organique afin que les juridictions suprêmes transmettent au Conseil constitutionnel l'ensemble des décisions prises sur des QPC, non seulement les décisions de non transmission, déjà obligatoire en application de l'article 23-7 de l'ordonnance organique, mais aussi les décisions de non-lieu à statuer et celles jugeant une QPC irrecevable.¹⁸²⁶ Il semble ainsi que les assemblées, ne voulant pas se lier pour

¹⁸²⁰ J.-J. Urvoas, rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par la commission des lois, sur la question prioritaire de constitutionnalité, Assemblée nationale, quatorzième législature, n° 842, le 27 mars 2013, p. 49.

¹⁸²¹ *Ibid*, p. 47-49.

¹⁸²² *Ibid*, p. 62.

¹⁸²³ *Ibid*.

¹⁸²⁴ *Ibid*.

¹⁸²⁵ *Ibid*.

¹⁸²⁶ *Ibid*, p. 62-63.

l'avenir, restent et resteront vigilantes sur le fonctionnement du filtrage et n'hésite pas à se donner les moyens pour ce faire.

La doctrine continue à s'interroger sur la possibilité et l'opportunité de supprimer le filtrage des QPC.¹⁸²⁷ A l'heure actuelle, s'il est vrai que le parlement garde « la maîtrise du processus », que ce soit en modifiant les règles ou le champ du contrôle, les conditions de recevabilité de la QPC, en influant sur la composition du Conseil constitutionnel, ou en modifiant les dispositions constitutionnelles,¹⁸²⁸ il n'a pas voulu s'engager dans le bouleversement du mécanisme de double filtrage. Ainsi l'accès du citoyen justiciable à la QPC reste médiatisé. Or une remise en cause prétorienne du mécanisme de double filtrage est bien en chemin.

Section 2 L'accès direct du citoyen justiciable à la QPC en contentieux électoral

La procédure de droit commun impose que le Conseil constitutionnel ne puisse être saisi qu'à la condition que la question ait fait l'objet d'un double filtre des juges ordinaires et des cours suprêmes. Une lecture stricte des textes constitutionnel et organique semble consacrer l'impossibilité de principe de saisir directement le Conseil constitutionnel. Or le Conseil a pris l'initiative d'accepter le principe même d'une QPC posée devant lui lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article 59 de la Constitution (Sous-section 1), avant de construire de toutes pièces les modalités de cette nouvelle voie de droit pour les justiciables (Sous-section 2). Il est ainsi offert aux justiciables la possibilité de protéger leurs droits et libertés constitutionnels en matière électorale.

¹⁸²⁷ J. Bonnet, P.-Y. Gahdoun (dir.), *La QPC : une révolution inachevée ?* Paris : Institut universitaire Varenne, Collection : Colloques & essais 29, 2016, Avant-propos, p. 8.

¹⁸²⁸ P. Dupont-Türk, « Quel rôle pour le parlement dans le mécanisme de la Question prioritaire de constitutionnalité ? », *LPA* 29 nov. 2012, n° 239, p. 5.

Sous-section 1 La reconnaissance prétorienne de l'admission de la saisine directe

Le mécanisme n'impose pas que toutes les QPC doivent faire l'objet d'un double filtrage, il existe des cas de figure dérogatoires où un ou deux filtrages sont supprimés. Ils ne permettent cependant pas de conduire vers une saisine directe du Conseil (§1). C'est par une jurisprudence audacieuse que le Conseil s'accorde la possibilité de reconnaître une QPC soulevée dans le cadre du contentieux des élections parlementaires (§2). Or la relativisation du mécanisme de filtrage dans le contrôle *a posteriori* n'est pas propre au Conseil constitutionnel français (§3).

§ 1 L'absence de saisine directe du Conseil constitutionnel

Si la loi organique prévoit explicitement deux cas de figures dérogatoires où un ou deux filtrages sont supprimés, ils ne permettent pas d'aboutir à une saisine directe du Conseil (A.). En revanche, le filtrage par l'une des Cours suprêmes des deux ordres juridictionnels est logiquement exclu quand le Conseil constitutionnel se voit directement saisi d'une QPC à l'occasion d'un litige relevant de sa propre compétence confiée par une disposition constitutionnelle. Or une lecture stricte des textes constitutionnel et organique semblent exclure cette possibilité (B.).

A. Les cas de suppression de filtre prévus par la loi organique

Deux cas de figure de suppression de filtre sont explicitement prévus dans l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 modifiée par la loi organique du 10 décembre 2009. En premier lieu, l'article 23-5 de l'ordonnance organique dispose que les QPC peuvent être posées pour la première fois devant les cours suprêmes. Il ne reste ainsi qu'un filtre lorsque le Conseil d'État ou la Cour de cassation sont juges d'appel ou de cassation ou juges du fond compétents en premier ressort. La possibilité est offerte au justiciable d'éviter le premier filtre par simplement soulever pour la première fois les QPC à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'État ou la Cour de cassation (23-1 et 23-5).

En second lieu, la dernière phrase du premier alinéa de l'article 23-7 de l'ordonnance prévoit que « Si le Conseil d'État ou la Cour de cassation ne s'est pas prononcé dans les délais prévus aux articles 23-4 et 23-5, la question est transmise au Conseil constitutionnel. » La première phrase de l'article 23-4 ainsi que la première phrase de l'article 23-5 prévoient les délais de trois mois. Selon le Conseil, cette « transmission de plein droit » est requise par l'article 61-1 qui impose aux cours suprêmes de « se prononce(r) dans un délai déterminé délai déterminé ».¹⁸²⁹ Il s'agit là d'« une sanction de non-respect du délai de trois mois ».¹⁸³⁰

Or la phrase ne précise nullement comment la question est « transmise » au Conseil constitutionnel. Au regard de la pratique, la saisine du Conseil constitutionnel sur ce fondement découle de trois cheminements distincts. En premier lieu, elles ont pu résulter d'un constat de dessaisissement de la Cour de cassation, au motif qu'elle ne s'était pas prononcée dans le délai de trois mois.¹⁸³¹ La procédure étant transmise au Conseil constitutionnel par le greffe de la Cour de cassation et non par le requérant,¹⁸³² il n'est pas vraiment pertinent de parler d'une saisine directe.¹⁸³³ En deuxième lieu, le secrétariat du Conseil d'État a renvoyé directement une QPC le 13 septembre 2012 sur laquelle la juridiction administrative n'avait pas statué dans le délai imparti. Cette procédure est transmise au Conseil constitutionnel par bordereau de transmission de greffe à greffe sans que le Conseil d'État rende une décision à caractère juridictionnel.

¹⁸²⁹ Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, cons. 27.

¹⁸³⁰ M. Guillaume, « textes applicables et premières décisions », *CCC*, N° 29 (Dossier : la Question prioritaire de constitutionnalité) - Octobre 2010.

¹⁸³¹ Cette situation s'est présentée à deux reprises : pour la décision du 16 décembre 2011 dans laquelle le Conseil constitutionnel a eu à se prononcer sur la constitutionnalité de l'article 2206 du code civil, ainsi que pour deux décisions QPC du 8 novembre 2013 relative à la constitutionnalité de l'article 497 du Code de procédure pénale.

¹⁸³² V. la prise de position : M. Guillaume, « textes applicables et premières décisions », *CCC* N° 29 (dossier : la Question prioritaire de constitutionnalité) - octobre 2010. Ce qui est confirmé depuis lors : v. Commentaire, Décision n° 2012-237 QPC du 15 février 2012, M. Zafer E. (Demande tendant à la saisine directe du Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité), p. 3 ; Commentaire, Décision n° 2014-440 QPC du 21 novembre 2014, M. Jean-Louis M. (Demandes tendant à la saisine directe du Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité), p. 3. La procédure s'opère de greffe à greffe.

¹⁸³³ Néanmoins, pour un exemple contraire, v. Salomé Gottot, « Les saisines directes du Conseil constitutionnel : vers une remise en cause de l'unité procédurale de la question prioritaire de constitutionnalité ? » *RFDA*, 2015 p. 589.

Enfin, le Conseil constitutionnel est « assez régulièrement destinataire » des demandes de saisine directe des requérants sur ce fondement.¹⁸³⁴

Or le Conseil constitutionnel rejette toujours ces demandes. Le commentaire autorisé juge que c'est en raison du fait que, dans la plupart des cas, la demande ne répond pas aux conditions de l'article 23-7 et est ainsi manifestement irrecevable.¹⁸³⁵ Soit le requérant ne justifie ni avoir posé une QPC devant la Cour de cassation ou le Conseil d'État, ni avoir posé une QPC transmise à ces juridictions, soit il existe une décision par laquelle le Conseil d'État ou la Cour de cassation a statué dans le délai de trois mois de sa saisine et a refusé de renvoyer la QPC au Conseil constitutionnel.

La première décision de cette série date de 2012,¹⁸³⁶ dans laquelle le Conseil se montre « respectueux du mécanisme du filtre ». ¹⁸³⁷ La Cour de cassation n'ayant pas formellement respecté le délai de trois mois pour se prononcer sur la QPC soulevée à l'encontre de l'article L. 3242-1 du Code de santé publique, le requérant a directement saisi le Conseil constitutionnel. Or ce dernier rejette la demande en constatant que la Cour de cassation « s'est prononcée, dans les trois mois de sa saisine, sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité posée par le requérant et relative à l'article » contesté. En fait, le même requérant avait directement soulevé la même QPC à l'occasion d'un pourvoi, et la Cour avait rendu une décision de non-transmission avant l'expiration du délai.¹⁸³⁸ Les deux QPC sont formellement distinctes puisque l'une avait été renvoyée par le Tribunal correctionnel tandis que l'autre avait été soulevée directement devant la Cour de cassation. Le commentaire au *Cahier* invoque cependant, d'une part, une « triple identité de requérant, de disposition législative contestée et de griefs invoqués » et, d'autre part, « l'unité de temps conduisant à ce que la décision de la Cour de cassation soit rendue avant l'expiration du délai de trois mois à compter de

¹⁸³⁴ Commentaire, Décision n° 2014-440 QPC du 21 novembre 2014, M. Jean-Louis M., (Demandes tendant à la saisine directe du Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité), p. 3.

¹⁸³⁵ *Ibid.*

¹⁸³⁶ Décision n° 2012-237 QPC du 15 février 2012, M. Zafer E.

¹⁸³⁷ J. Barthélémy, L. Boré, « QPC et saisine directe du Conseil constitutionnel (Cons. const., 15 février 2012, n° 2012-237 QPC) », *Constitutions* 2012 p. 300.

¹⁸³⁸ J. Barthélémy & L. Boré, « QPC et saisine directe du Conseil constitutionnel (Cons. const., 15 février 2012, n° 2012-237 QPC) », *Constitutions*, 2012, p. 300.

la première saisine ». ¹⁸³⁹ Dès lors, il semble que cette décision qui est la première à faire explicitement référence aux saisines directes dans son intitulé, ¹⁸⁴⁰ a pour effet de « consacrer la mission de filtrage ». ¹⁸⁴¹

Cette pratique est conforme à l'intention exprimée lors de la discussion parlementaire. A l'occasion de la première lecture du projet de loi constitutionnelle, la commission des lois de l'Assemblée propose de prévoir explicitement, dans l'article 61-1 de la Constitution, que le Conseil constitutionnel « peut également être saisi à la demande d'une partie si le Conseil d'État ou la Cour de cassation ne s'est pas prononcé dans le délai prévu à cet effet », une proposition qui n'est pas retenue. Durant l'élaboration de la loi organique, le rapporteur de la commission remarque ainsi que « Du fait de la rédaction définitive de l'article 61-1, il ne semble pas possible que la saisine du Conseil constitutionnel, à défaut d'une décision d'une cour suprême dans le délai imparti, puisse être à l'initiative d'une partie. » ¹⁸⁴²

B. L'impossibilité de principe de soulever une QPC directement devant le Conseil constitutionnel

Sans fondement textuel, le filtrage par l'une des Cours suprêmes des deux ordres juridictionnels est cependant logiquement exclu quand le Conseil constitutionnel se voit directement saisi d'une QPC à l'occasion d'un litige relevant de sa propre compétence. Il s'agit de la compétence confiée par une disposition constitutionnelle comme juge des élections législatives et sénatoriales, des incompatibilités et inéligibilités survenues en cours de mandat ou de certaines opérations préalables à l'organisation des référendums. Si l'interprétation stricte des textes constitutionnel et organique semble exclure cette possibilité (1.), au regard des travaux préparatoires, les auteurs de ces textes visent bien l'exhaustivité des juridictions (2.).

¹⁸³⁹ Commentaire, Décision n° 2012-237 QPC du 15 février 2012, M. Zafer E. (Demande tendant à la saisine directe du Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité), p. 3.

¹⁸⁴⁰ S. Gottot, « Les saisines directes du Conseil constitutionnel : vers une remise en cause de l'unité procédurale de la question prioritaire de constitutionnalité ? » *RFDA*, 2015, p. 589.

¹⁸⁴¹ F. Savonitto, « Saisine directe du Conseil constitutionnel : une opportunité manquée », note sous CC, 15 fév. 2012, *Gaz. Pal.*, 2012, n°s 64-66, p. 21.

¹⁸⁴² Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1599) relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1898, le 3 septembre 2009, p. 70.

1. *L'interprétation stricte des textes*

« À première vue, une application stricte des textes relatifs à la QPC aurait dû conduire à déclarer la requête irrecevable ». ¹⁸⁴³ L'article 61-1 dispose que la QPC peut être soulevée à l'occasion d'une instance devant « une juridiction », ce qui pourrait être interprété comme incluant les instances devant le Conseil constitutionnel statuant en qualité de juge de l'élection des députés et sénateurs. Or si le Conseil constitutionnel est bien une juridiction en statuant sur le contentieux électoral, il ne relève ni du Conseil d'État, ni de la Cour de cassation, alors que le même article précise que le Conseil constitutionnel est saisi « sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation ». Ainsi une lecture stricte de l'article 61-1 qui « ferme » la liste des juridictions devant lesquelles la QPC est opérante, exclut la mise en œuvre de cette procédure dans des instances devant une juridiction qui ne relève pas du Conseil d'État ou de la Cour de cassation, et partant, interdirait au Conseil constitutionnel, statuant comme juge en application de l'article 59 ou 60 de la Constitution, d'apprécier la conformité de la loi qu'il applique.

A la suite de la disposition constitutionnelle, la loi organique d'application n'organise la possibilité de soulever une QPC que « devant les juridictions relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation ». C'est le cas de l'article 23-1 qui prévoit la procédure devant les juridictions de fond. Le Tribunal des conflits se fonde d'ailleurs explicitement sur cet article, en combinaison avec l'article 61-1, pour déclarer irrecevable une QPC soulevée devant lui. ¹⁸⁴⁴ Dans le même sens, l'article 23-5, organisant la procédure de la QPC posée pour la première fois devant les cours suprêmes, n'invoque que le Conseil d'État et la Cour de cassation. « Devant le silence

¹⁸⁴³ R. Ghevontian, « Un Janus jurisprudentiel : À propos de la décision 2011-4538 du Conseil constitutionnel du 12 janvier 2012 - Sénat, Loiret », *Constitutions* 2012 p. 343. Les opinions convergent : v. à titre d'exemple, Florian Savonitto, « l'absence de double filtrage des questions prioritaires de constitutionnalité Argument pour sa suppression ? », *RFDC*, 2013/1 n° 93, p. 117.

¹⁸⁴⁴ T. confl., 4 juillet 2011, *M. B. c/ Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Réforme de l'État*, n° 3803 : « Considérant qu'il résulte de la combinaison de l'article 61-1 de la Constitution et de l'article 23-1 de l'ordonnance n° 58-1607 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, issu de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, qu'une question prioritaire de constitutionnalité ne peut être présentée que devant les juridictions qui relèvent du Conseil d'État ou de la Cour de cassation ; que dès lors, une telle question ne peut être présentée devant le Tribunal des conflits ; qu'ainsi la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par M. B est en tout état de cause irrecevable ».

gardé du législateur organique à l'égard du Conseil constitutionnel, cette possibilité semble lui être refusée. »¹⁸⁴⁵

D'ailleurs, dans son propre commentaire de la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, le Conseil constitutionnel semble consacrer cette interprétation stricte. Il précise que, si une QPC peut être soulevée tant devant les juridictions d'instruction que les juridictions de jugement, les juridictions spécialisées ou les juridictions de droit commun, la « seule restriction tient au fait que la juridiction devant laquelle est soulevée la question prioritaire doit relever du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation ».¹⁸⁴⁶ C'est en souscrivant à cette interprétation que, depuis 2008, on a soutenu que « Cette situation n'est pas acceptable, et il faudra le cas échéant qu'elle soit surmontée par voie jurisprudentielle ».¹⁸⁴⁷

2. *Les travaux préparatoires visant l'exhaustivité des juridictions*

Si la lecture stricte des textes semble consacrer l'impossibilité de principe de saisir directement le Conseil constitutionnel, l'intention des auteurs vise bien l'exhaustivité des juridictions. Au regard des travaux préparatoires, le constituant semble avoir ignoré l'éventualité où le Conseil constitutionnel se voit directement saisi d'une QPC à l'occasion d'un litige relevant de sa propre compétence (a). En revanche le législateur organique, en ayant bien conscience, préfère reléguer cette question au Conseil lui-même (b).

a) *L'omission involontaire du constituant*

Dans les travaux préparatoires de la loi constitutionnelle, à aucun moment il n'est question de poser une QPC devant le Conseil constitutionnel en tant que juge électoral. Un possible élargissement du champ d'application est effectivement invoqué. Le rapporteur de l'Assemblée nationale s'interroge sur « la capacité du Conseil d'État et de la Cour de cassation à couvrir l'ensemble des juridictions devant lesquelles une

¹⁸⁴⁵ F. Savonitto, « l'absence de double filtrage des questions prioritaires de constitutionnalité Argument pour sa suppression ? », *RFDC*, 2013/1 n° 93, p. 117.

¹⁸⁴⁶ P. Cassia, « Le Conseil constitutionnel, saisi comme juge ordinaire, est habilité à statuer directement sur une QPC », *D.* 2012 p. 327.

¹⁸⁴⁷ P. Cassia, « Le renvoi préjudiciel en appréciation de constitutionnalité, une « question » d'actualité », *RFDA* 2008 p. 877.

question de constitutionnalité est susceptible d'être posée » et la nécessité de mentionner également « *toute autre juridiction ne relevant ni de l'une ni de l'autre* ». Il rappelle qu'une telle mention est prévue dans les projets de réforme constitutionnelle de 1990 et de 1993 et que le Comité Balladur propose lui-même de la reprendre. Or le rapporteur juge finalement que « la mention de la Cour de cassation et du Conseil d'État est suffisante. »¹⁸⁴⁸

A propos des autres juridictions devant lesquelles une question de constitutionnalité est susceptible d'être posée, il ne pense qu'à deux, à savoir la Cour de justice de la République et le Tribunal des conflits. Or, les arrêts de la première sont susceptibles de pourvois devant la Cour de cassation et, s'agissant du second, il ne paraît pas saisi en tant que tel de questions concernant les droits et libertés garantis par la Constitution qui peuvent être soulevées devant les juridictions administratives ou judiciaires valablement saisies.¹⁸⁴⁹ A aucun moment le rapporteur n'envisage d'exclure une autre juridiction non couverte par Conseil d'État ni par la Cour de cassation.

En revanche le Sénat rejette l'amendement proposant d'ajouter, après « Cour de cassation », les mots « ou de toute juridiction ne relevant ni de l'un ni de l'autre ». ¹⁸⁵⁰ Or si le Tribunal des conflits est explicitement exclu du champ d'application de la QPC, c'est en estimant qu'il ne statue pas au fond et donc n'est pas concerné par cette procédure.¹⁸⁵¹ Le rapporteur de la commission des lois demande que cet amendement soit retiré, non pas pour une raison de fond, mais en reprenant l'argument de la garde des sceaux que « ce complément n'était pas nécessaire »¹⁸⁵² alors que cette dernière explique ensuite qu'« Il n'y a pas de juridiction d'exception. »¹⁸⁵³ Ainsi il y'a pas de divergence d'appréciation sur le fond, les représentants du gouvernement et des

¹⁸⁴⁸ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (N° 820) de modernisation des institutions de la Ve République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 892, le 15 mai 2008, p. 440.

¹⁸⁴⁹ « Auraient pu être concernées a priori deux juridictions. » *Ibid*

¹⁸⁵⁰ V. l'amendement n° 352, présenté par Mmes Boumediene-Thiery, Blandin et Voynet et MM. Desessard et Muller, au Sénat, séance du 24 juin 2008, p. 3354 s. V. également l'audition de Mme Rachida Dati, garde des sceaux, ministre de la justice, le 3 juin 2008, in M. Jean-Jacques Hyest, rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, de modernisation des institutions de la V^e République, Sénat, session ordinaire de 2007-2008, n° 387, le 11 juin 2008, p. 254-255.

¹⁸⁵¹ Sénat, séance du 24 juin 2008, p. 3355, l'intervention de Jean-Jacques Hyest, rapporteur.

¹⁸⁵² *Ibid*.

¹⁸⁵³ *Ibid*, p. 3356, l'intervention de Rachida Dati, garde des sceaux.

majorités des assemblées visent bien l'exhaustivité des juridictions.¹⁸⁵⁴ Cette mention, si elle s'avère par la suite restrictive, ne révèle pas une quelconque intention de réserver le contrôle de constitutionnalité des lois *a posteriori* aux seules juridictions rattachées à un ordre juridictionnel, mais s'agit plutôt d'une omission involontaire, d'« un angle mort au sein de la procédure QPC ».¹⁸⁵⁵

b) Un certain libéralisme du législateur organique

En revanche, la possibilité de soulever directement la question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel statuant au titre des compétences que lui confère la Constitution est bien évoqué au cours des débats parlementaires sur la loi organique du 10 décembre 2009. Or le législateur organique fait preuve d'un certain libéralisme. Alors que le texte garde silence sur cette question,¹⁸⁵⁶ les rapporteurs des deux assemblées semblent favorables à la thèse d'admission. En prenant acte de la déclaration du secrétaire général du Conseil constitutionnel de l'époque qui juge « sans doute logique que le Conseil s'engage dans cette voie », les rapporteurs déclarent qu'« Il appartiendra au Conseil constitutionnel de tirer lui-même les conséquences de la réforme constitutionnelle ».¹⁸⁵⁷

¹⁸⁵⁴ Ainsi nous ne sommes pas d'accord pour dire que « Les travaux préparatoires n'étaient pas décisifs sur la recevabilité d'une QPC soulevée devant le Conseil constitutionnel, juge électoral. » V. Jean-Pierre Camby, « Le Conseil constitutionnel, juge électoral, juge de la constitutionnalité », *LPA* 15 févr. 2012, n°33, p. 5 ; dans le même sens, P. Cassia, « Le Conseil constitutionnel, saisi comme juge ordinaire, est habilité à statuer directement sur une QPC », *D.* 2012 p.327. Or il nous semble que cette interprétation s'est fondée uniquement sur le rejet de ces amendements mais n'a pas pris en compte les motifs exposés dans la délibération.

¹⁸⁵⁵ F. Poulet, « Soulever une QPC devant le Conseil constitutionnel, juge électoral, c'est possible ! », commentaire sous CC, 12 janvier 2012, Bubenheimer, n° 2011-4538 SEN, <http://blogdroitadministratif.net/2012/01/15/la-question-prealable-de-constitutionnalite-devant-le-conseil-constitutionnel-juge-electoral-cest-possible-analyse-de-la-decision-n-2011-4538-sen-du-12-janvier-2012/>.

¹⁸⁵⁶ Au contraire, l'article 23-5 dispose explicitement que les QPC peuvent être posées pour la première fois devant les cours suprêmes. « Devant le silence gardé du législateur organique à l'égard du Conseil constitutionnel, cette possibilité semble lui être refusée. » V. F. Savonitto, « l'absence de double filtrage des questions prioritaires de constitutionnalité Argument pour sa suppression ? », *RFDC*, 2013/1 n° 93, p. 117.

¹⁸⁵⁷ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1599) relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1898, le 3 septembre 2009, p. 42. V. en même sens, Hugues Portelli, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application de l'article 61-1 de la constitution, Sénat, seconde session extraordinaire de 2008-2009, n° 637, le 29 septembre 2009, p. 37 : « Il reviendra au Conseil constitutionnel de décider s'il transpose le contrôle par voie d'exception à ce type d'instance. »

Il est vrai qu'il s'agit là d'« une lecture souple et même quasiment *contra legem* des termes de la loi qu'il était en train d'adopter ». ¹⁸⁵⁸ La doctrine qualifie ce renvoi implicite de « formidable « déni de législation » ». ¹⁸⁵⁹ Or il faut reconnaître qu'en cas d'écrire noir sur blanc en ce sens, c'est la loi organique qui risquerait d'être jugée *contra constitutionem*. Un des professeurs entendus par la commission des lois de l'Assemblée invoque clairement la possibilité d'étendre la QPC « à toute juridiction ne relevant ni du Conseil d'État ni de la Cour de cassation - comme, par exemple, le Conseil constitutionnel quand ce dernier statue comme juge électoral », comme prévoit une proposition de loi organique déposée par le groupe socialiste. ¹⁸⁶⁰ Or ce qui « semble opportun » n'est « pas juridiquement possible ». ¹⁸⁶¹ Le professeur « insiste sur le fait que le projet de loi organique est limité (...) par le texte même de l'article 61-1 de la Constitution : le législateur organique ne peut pas faire ce qu'il souhaite ». ¹⁸⁶² Ce renvoi implicite semble ainsi une complicité entre le législateur organique et le Conseil constitutionnel. La doctrine constate que « le Conseil constitutionnel a pu légitimement donner une interprétation extensive de l'article 23-1 de l'ordonnance organique de 1958 modifiée ». En effet, ainsi que cela a déjà été indiqué, le législateur organique semble avoir donné son aval au Conseil constitutionnel pour qu'il accepte de connaître d'une QPC posée devant lui en tant que juge électoral ; les travaux parlementaires l'attestent. ¹⁸⁶³

§ 2 La reconnaissance du principe d'admission

Répondant ainsi à l'invitation du législateur organique, le Conseil se reconnaît compétent pour examiner la QPC soulevée à l'occasion du contentieux électoral et dépourvue de tout filtrage (A.). Il résulte de cette admission en marge du texte

¹⁸⁵⁸ A.-L. Cassard-Valembos, « La recevabilité d'une QPC posée devant le Conseil constitutionnel, juge électoral », *RFDC* 2012, n° 91, p. 599.

¹⁸⁵⁹ J.-P. Derosier, « Une QPC dans le contentieux électoral, ou lorsque le préalable devient préjudiciel », *JCP A.* n° 16, 23 Avril 2012, 2127.

¹⁸⁶⁰ Proposition de loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1583, le 2 avril 2009. « Art. 23-4. – L'exception d'inconstitutionnalité peut être soulevée devant le Conseil d'État statuant au contentieux, devant la Cour de cassation ou devant toute juridiction ne relevant ni de l'un ni de l'autre. »

¹⁸⁶¹ V. l'audition de P. Cassia, in Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1599) relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1898, le 3 septembre 2009, p. 150.

¹⁸⁶² *Ibid.*, p. 149.

¹⁸⁶³ A.-L. Cassard-Valembos, « La recevabilité d'une QPC posée devant le Conseil constitutionnel, juge électoral », *RFDC* 2012, n° 91, p. 602.

l'apparition d'une juridiction relevant du Conseil constitutionnel, à côté des « juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation », explicitement écrite dans l'article 23-1 de l'ordonnance portant loi organique sur le Conseil constitutionnel (B).

A. L'admission d'une QPC directement soulevée devant le Conseil constitutionnel

Depuis 2012, le Conseil confirme effectivement la possibilité de soulever une QPC directement devant lui à l'occasion du contentieux électoral. C'est le cas pour les élections sénatoriales (1.) ainsi que celles législatives (2.). Cette jurisprudence pourrait d'ailleurs s'étendre aux QPC soulevées dans le cadre des contentieux des élections présidentielles et des opérations référendaires.¹⁸⁶⁴

1. L'inauguration dans le contentieux sénatorial

Dès 2010, dans un document de présentation de la QPC mis en ligne sur son site Internet rédigé par son secrétaire général, le Conseil constitutionnel ne fait pas mystère qu'il n'est pas hostile à l'admission de la recevabilité d'une QPC posée devant lui lorsqu'il est juge électoral, même s'il est dans une situation différente de celle des juridictions visées à l'article 23-1 de l'ordonnance organique de 1958 modifiée.¹⁸⁶⁵

Cette admission est effectivement inaugurée par la décision *Bubenheimer* du 12 janvier 2012, qui s'introduit à la suite des élections sénatoriales du 25 septembre 2011.¹⁸⁶⁶ En l'espèce, le requérant, un conseiller municipal de Beaugency, mécontent de ne pas être choisi comme « grand électeur », entend contester la désignation des électeurs sénatoriaux dans sa commune. Il soutient que l'article L. 289 du Code électoral, en tant qu'il prévoit, dans les communes de plus de 3 500 habitants, la désignation des électeurs sénatoriaux selon la méthode de la représentation proportionnelle à la plus forte moyenne, et non au plus fort reste, fait obstacle à ce que l'ensemble des groupes

¹⁸⁶⁴ F. Savonitto, « Les cas d'absence de double filtrage des QPC », *Gaz. Pal.*, 2012, n° 183-185, p. 15.

¹⁸⁶⁵ M. Guillaume, « La question prioritaire de constitutionnalité », *Justice et cassation*, revue annuelle des avocats aux Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, 2010, accessible sur internet : https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/QPC/qpc_mguillaume_19fev2010.pdf

¹⁸⁶⁶ Décision n° 2011-4538 SEN du 12 janvier 2012, Sénat, Loiret, M. Grégory BUBENHEIMER.

politiques minoritaires d'un conseil municipal puisse être représenté dans le collège des électeurs sénatoriaux et méconnaît ainsi le principe de pluralisme des courants d'idées et d'opinions qui découle de l'article 4 de la Constitution.

Pour ce faire, le requérant suit la voie prévue par l'al.1 de l'article L. 292 du code électoral en vertu duquel : « Des recours contre le tableau des électeurs sénatoriaux établi par le préfet peuvent être présentés par tout membre du collège électoral sénatorial du département. Ces recours sont présentés au tribunal administratif. La décision de celui-ci ne peut être contestée que devant le Conseil constitutionnel saisi de l'élection. » Ainsi le requérant saisit d'abord le tribunal administratif d'Orléans le 23 juin 2011 d'une requête dirigée contre la désignation des électeurs sénatoriaux organisée le 17 juin 2011. Par un jugement du 24 juin 2011, le tribunal administratif d'Orléans rejette cette protestation au motif que le seul grief soulevé est une question prioritaire de constitutionnalité qui est irrecevable pour ne pas respecter la règle de présentation « dans un écrit distinct et motivé », posée par l'article 23-1 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 modifiée. La notification du jugement indique également au requérant que, conformément aux dispositions de l'article L. 292 du code électoral, ce grief ne peut être contesté que devant le Conseil constitutionnel à l'occasion de la contestation de l'élection sénatoriale. Le requérant forme ainsi une requête contre l'élection sénatoriale organisée dans le département du Loiret le 25 septembre 2011. Il soulève, parallèlement, par un mémoire distinct enregistré le même jour, une QPC dirigée contre l'article L. 289.

La décision du 13 janvier 2012, en s'abstenant de tout développement relatif à la recevabilité de la QPC,¹⁸⁶⁷ rejette « au fond » les requêtes en jugeant que l'article en cause « n'est contraire à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit ».¹⁸⁶⁸ En revanche, le commentaire adresse explicitement la question de recevabilité de la QPC. Il se situe sur le plan de l'office du juge électoral et parle d'« un contrôle de constitutionnalité de la loi par voie d'exception dans le contentieux électoral devant le Conseil constitutionnel ».¹⁸⁶⁹ Ce faisant, il renverse une jurisprudence bien établie

¹⁸⁶⁷ Pour une critique de cette relégation de la motivation en dehors de la décision, v. infra.

¹⁸⁶⁸ Décision n° 2011-4538 SEN du 12 janvier 2012, Sénat, Loiret, M. Grégory BUBENHEIMER.

¹⁸⁶⁹ Commentaire, Décisions n° 2011-4540 Sénat, Manche, et n° 2011-4542, Sénat, Nord, du 20 octobre 2011, Décision n° 2011-4543, Sénat, Lozère, du 22 décembre 2011, Décisions n° 2011-4538, Sénat, Loiret, n° 2011-4539, Sénat, Essonne, et n° 2011-4541, Sénat, Hauts-de-Seine, du 13 janvier 2012, Contentieux des élections sénatoriales du 25 septembre 2011, p. 10.

selon laquelle « le juge de l'élection n'est pas juge de la constitutionnalité », ¹⁸⁷⁰ ce qu'il a développée avant l'entrée en vigueur du mécanisme de la QPC. ¹⁸⁷¹ Il est constamment rappelé que, dès lors qu'il ne peut « être appelé à statuer sur la conformité d'une loi à la Constitution que dans les cas et suivant les modalités définies par son article 61 », il ne lui appartient « donc pas, lorsqu'il se prononce en qualité de juge de l'élection en vertu de l'article 59 de la Constitution, d'apprécier la constitutionnalité d'une loi ». ¹⁸⁷² Lorsque le Conseil est juge des élections législatives et sénatoriales, il intervient en tant que juge de la régularité des opérations électorales, c'est-à-dire en tant que juge ordinaire.

En 2012, afin de justifier « l'un des plus spectaculaires revirements de jurisprudence de son histoire », ¹⁸⁷³ le commentaire invoque le changement de droit à la suite de la révision du 23 juillet 2008 qui insère dans la Constitution l'article 61-1. Il se fonde sur « l'esprit de la réforme constitutionnelle invit(ant) le Conseil constitutionnel à abandonner la jurisprudence » antérieure. ¹⁸⁷⁴ Il est vrai que, saisi d'une question de constitutionnalité d'une loi lors de la contestation d'une élection, le Conseil constitutionnel aurait été amené à se prononcer *a posteriori*, alors que, jusqu'en 2008, le contrôle de constitutionnalité des lois en France ne pouvait être qu'un contrôle *a priori*. ¹⁸⁷⁵

Empreint d'un « certain pragmatisme », ¹⁸⁷⁶ le commentaire justifie cette ouverture du contrôle « principalement par des motifs de cohérence ». « Dès lors que, devant les

¹⁸⁷⁰ Cons. const., Bilan du contentieux des élections législatives des 25 mai et 1er juin 1997, cité in P. Cassia, « Le Conseil constitutionnel, saisi comme juge ordinaire, est habilité à statuer directement sur une QPC », *D.* 2012 p.327.

¹⁸⁷¹ Décision n° 58-42/191 AN du 5 mai 1959 A.N., Algérie (15ème circ.). V. F. Savonitto, « Les conditions de protection des droits et libertés en matière électorale. Une jurisprudence à explorer », *RDLF* 2013, chron., n° 03.

¹⁸⁷² V. Décision n° 88-1082/1117 AN du 21 octobre 1988, A.N., Val-d'Oise (5ème circ.), cons. 5; v. aussi Décision n° 80-889 SEN du 2 décembre 1980, Sénat, Eure, où il affirme clairement qu'« il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, saisi de recours contre l'élection des sénateurs, d'apprécier la conformité à la Constitution ». V. aussi Décision n° 97-2231 AN du 10 juillet 1997, A.N., Paris (8e circ.), cons. 2.

¹⁸⁷³ R. Ghevontian, « Un Janus jurisprudentiel : À propos de la décision 2011-4538 du Conseil constitutionnel du 12 janvier 2012 - Sénat, Loiret », *Constitutions* 2012 p. 343.

¹⁸⁷⁴ Commentaire, Décisions n° 2011-4540 Sénat, Manche, et n° 2011-4542, Sénat, Nord, du 20 octobre 2011, Décision n° 2011-4543, Sénat, Lozère, du 22 décembre 2011 Décisions n° 2011-4538, Sénat, Loiret, n° 2011-4539, Sénat, Essonne, et n° 2011-4541, Sénat, Hauts-de-Seine, du 13 janvier 2012, Contentieux des élections sénatoriales du 25 septembre 2011, p. 10.

¹⁸⁷⁵ En ce sens, v. Jean-Philippe Derosier, « Une QPC dans le contentieux électoral, ou lorsque le préalable devient préjudiciel », *JCP A.* n° 16, 23 Avril 2012, 2127.

¹⁸⁷⁶ Jean-Pierre Camby, « Le Conseil constitutionnel, juge électoral, juge de la constitutionnalité », *LPA* 15 févr. 2012, n°33, p. 5.

juridictions judiciaires et administratives, la possibilité de contester la constitutionnalité de la loi est ouverte par la voie d'une QPC, il aurait été paradoxal que l'électeur dispose de garanties plus fortes quant au respect de ses droits et libertés constitutionnels lorsqu'il conteste, devant la juridiction administrative, l'élection d'un conseiller municipal ou d'un conseiller général que lorsqu'il conteste l'élection d'un député ou d'un sénateur. »¹⁸⁷⁷

La plupart des auteurs¹⁸⁷⁸ juge la solution prétorienne « parfaitement logique », ¹⁸⁷⁹ « justifiée », ¹⁸⁸⁰ « heureuse et bienvenue », ¹⁸⁸¹ « prévisible et cohérente » ¹⁸⁸² ou revêtue de « la rationalité et l'équité (qui) sautent aux yeux », ¹⁸⁸³ même si la tension avec les textes n'échappe à personne : on parle d'une extension de compétence « *praeter legem* mais non *contra legem* », ¹⁸⁸⁴ même d'« une interprétation *contra legem* », ¹⁸⁸⁵ d'autant qu'elle porte sur sa propre compétence.

A travers cette décision, le Conseil constitutionnel non seulement élargit le champ de sa compétence sur la QPC, mais aussi en altère la nature. De façon générale, l'office du juge constitutionnel au titre de l'article 61-1 de la Constitution implique qu'il statue à titre préjudiciel et de façon abstraite. Il exerce un contrôle qui, bien que portant sur une disposition législative, reste détaché des circonstances de l'espèce. C'est en ce sens qu'il juge, dans sa décision sur la loi organique portant sur la QPC, qu'il n'est « pas

¹⁸⁷⁷ Commentaire, Décisions n° 2011-4540 Sénat, Manche, et n° 2011-4542, Sénat, Nord, du 20 octobre 2011, Décision n° 2011-4543, Sénat, Lozère, du 22 décembre 2011 Décisions n° 2011-4538, Sénat, Loiret, n° 2011-4539, Sénat, Essonne, et n° 2011-4541, Sénat, Hauts-de-Seine, du 13 janvier 2012, Contentieux des élections sénatoriales du 25 septembre 2011, p. 11.

¹⁸⁷⁸ Pour « une lecture moins dithyrambique », v. P. Cassia, « Le Conseil constitutionnel, saisi comme juge ordinaire, est habilité à statuer directement sur une QPC », *D.*, 2012 p. 327 : en jugeant la solution « un excès de pouvoir au regard de l'article 61-1 », l'auteur souhaitait que, au lieu de « calquer le régime de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) », le Conseil se reconnaisse « compétent pour se prononcer par la voie classique de l'exception sur le moyen d'inconstitutionnalité ».

¹⁸⁷⁹ Jean-Pierre Camby, « Le Conseil constitutionnel, juge électoral, juge de la constitutionnalité », *LPA* 15 févr. 2012, n°33, p. 5.

¹⁸⁸⁰ V. *ibid.* ; David Lévy, « Quand le Conseil constitutionnel supplée au silence de la Constitution », *Gaz. Pal.*, 28 févr. 2012, n°59, p. 9.

¹⁸⁸¹ Jean-Philippe Derosier, « Une QPC dans le contentieux électoral, ou lorsque le préalable devient préjudiciel », *JCP A.* n° 16, 23 Avril 2012, 2127.

¹⁸⁸² A.-L. Cassard-Valembos, « Précisions sur la recevabilité d'une QPC posée devant le Conseil constitutionnel, juge électoral », *Constitutions* 2013 p. 271.

¹⁸⁸³ R. Ghevontian, « Un Janus jurisprudentiel : À propos de la décision 2011-4538 du Conseil constitutionnel du 12 janvier 2012 - Sénat, Loiret », *Constitutions* 2012 p. 343.

¹⁸⁸⁴ Jean-Pierre Camby, « Le Conseil constitutionnel, juge électoral, juge de la constitutionnalité », *LPA* 15 févr. 2012, n° 33, p. 5.

¹⁸⁸⁵ R. Ghevontian, « Un Janus jurisprudentiel : À propos de la décision 2011-4538 du Conseil constitutionnel du 12 janvier 2012 - Sénat, Loiret », *Constitutions* 2012 p.343.

compétent pour connaître de l'instance à l'occasion de laquelle la [QPC] a été posée ».¹⁸⁸⁶ Or dans le cadre d'une QPC soulevée devant lui en tant que juge électoral, il exerce par voie d'action un contrôle concret de la loi promulguée. Saisi de l'ensemble des pièces du litige, il statue à la fois sur le grief d'inconstitutionnalité et sur les faits ayant motivé la contestation électorale au fond. Il est à la fois juge du principal et de l'exception. Dans l'espèce commentée, le caractère concret du contrôle sur l'article du code électoral attaqué est évident car le grief d'inconstitutionnalité est le seul invoqué pour contester la validité de l'élection en cause.¹⁸⁸⁷ La doctrine commente ainsi, non sans une certaine malice, que « si on savait, depuis l'affaire *Melki et Abdeli*, que la QPC n'était plus nécessairement prioritaire du point de vue de l'articulation entre contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité des lois, on sait désormais, avec l'affaire *Bubenheimer*, que la QPC n'est plus nécessairement préjudicielle ... »¹⁸⁸⁸

2. La confirmation dans le contentieux législatif

Cette solution est confirmée dans les décisions *Devedjian et Plagnol* rendues le 18 octobre 2012 dans le cadre du contentieux législatif. A la suite des élections législatives de juin 2012, dans deux circonscriptions, des requérants invoquent l'inéligibilité du suppléant de chaque candidat qui est déjà remplaçant d'un sénateur à l'appui de leur requête dirigée contre l'élection du député. En défense, les deux candidats élus soulèvent une QPC portant sur les dispositions de l'article L.O. 134 du code électoral aux termes duquel : « Un député, un sénateur ou le remplaçant d'un membre d'une assemblée parlementaire ne peut être remplaçant d'un candidat à l'Assemblée nationale », en faisant valoir que ces dispositions portent une atteinte disproportionnée au droit d'éligibilité et au principe d'égalité devant la loi. Or le Conseil conclut qu'il n'y a pas lieu d'examiner les QPC soulevées dans la mesure où cet article a déjà été déclaré

¹⁸⁸⁶ Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, cons. 27.

¹⁸⁸⁷ O. Dord, « QPC « AOC » et QPC « d'assemblage ». A propos du Conseil constitutionnel juge électoral d'un grief d'inconstitutionnalité », *AJDA* 2012 p. 961.

¹⁸⁸⁸ F. Poulet, « Soulever une QPC devant le Conseil constitutionnel, juge électoral, c'est possible ! », commentaire sous CC, 12 janvier 2012, *Bubenheimer*, n° 2011-4538 SEN, <http://blogdroitadministratif.net/2012/01/15/la-question-prealable-de-constitutionnalite-devant-le-conseil-constitutionnel-juge-electoral-cest-possible-analyse-de-la-decision-n-2011-4538-sen-du-12-janvier-2012/>.

conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif de sa décision n° 85-194 DC du 10 juillet 1985.¹⁸⁸⁹

Dans une autre QPC, un requérant soulève à l'appui de sa requête dirigée contre les opérations électorales organisées dans la 6ème circonscription des Français établis hors de France, qu'en ne prévoyant pas pour l'élection des députés, dans les circonscriptions des Français établis hors de France, des incompatibilités spécifiques pour les personnes possédant une double nationalité, les articles L.O. 328 et L.O. 329 du code électoral portent atteinte au principe d'égalité devant la loi et à la souveraineté nationale. Comme pour la précédente QPC, le Conseil constate que ces dispositions ont déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif de sa décision n°2011-628 DC du 12 avril 2011 et, qu'en l'absence de changement des circonstances, il n'y a pas lieu pour lui d'examiner la QPC portant sur ces dispositions.¹⁸⁹⁰

B. L'apparition d'un troisième ordre de juridiction : les juridictions relevant du Conseil constitutionnel

Pour la décision *Bubenheimer* du 12 janvier 2012 inaugurant l'admission de la QPC en contentieux électoral, le commentaire officiel l'accampagnant invoque, en dernier lieu, un argument fondé sur « le cas particulier du contentieux des élections sénatoriales » où le maintien de la jurisprudence du Conseil sur l'office du juge électoral en l'état « aurait abouti à un curieux résultat ». Le tribunal administratif étant une « juridiction relevant du Conseil d'État », il est possible de soulever une QPC à l'occasion de la contestation devant cette juridiction du tableau des électeurs sénatoriaux ou de la régularité de la désignation des grands électeurs, même si le jugement rendu par le tribunal administratif n'est pas susceptible de recours devant le Conseil d'État. On se rappelle qu'en l'espèce, la QPC soulevé n'est rejeté que pour manque de respect de la formalité du mémoire distinct. Ainsi, elle « aurait sans doute été recevable devant le tribunal administratif s'il avait pris la peine de respecter et, si cette question s'était avérée sérieuse, elle aurait pu être transmise via le Conseil d'État », et finalement au Conseil constitutionnel. En conséquence, alors que le Conseil aurait pu être conduit à

¹⁸⁸⁹ Décisions n°s 2012-4563/4600 A.N., 18 octobre 2012, Hauts-de-Seine (13ème circ.), M. Julien LANDFRIED et autre, cons. 6 ; 2012-4565/4567/4568/ 4574/4575/4576/4577 A.N., 18 octobre 2012, Val-de-Marne (1ère circ.), M. Jean-François LE HELLOCO et autres, cons. 6.

¹⁸⁹⁰ Décision n° 2012-4580/4624 A.N., 15 février 2013, Français établis hors de France (6ème circ.), cons. 5.

trancher une QPC relative à des opérations préalables et accessoires à l'élection sénatoriale, le contrôle de constitutionnalité n'aurait pas été possible dans le cadre de la protestation électorale elle-même, alors qu'elle constitue pourtant l'élément central de ce contentieux. Le Conseil conclut ainsi : « Une telle situation aurait été difficilement justifiable. »¹⁸⁹¹

En l'espèce, à la suite de la notification du jugement du rejet du tribunal administratif d'Orléans qui indique au requérant que, conformément aux dispositions de l'article L. 292 du code électoral, le grief ne pouvait être contesté que devant le Conseil constitutionnel à l'occasion de la contestation de l'élection sénatoriale, le requérant saisit néanmoins le Conseil d'État d'une requête tendant à ce que celui-ci transmette au Conseil constitutionnel la QPC soulevée. Or par une ordonnance du 18 juillet 2011, le président de la section du contentieux du Conseil d'État rejette cette requête comme irrecevable après avoir rappelé la règle prévue par l'article L. 292 du Code électoral.¹⁸⁹²

A la suite de la décision *Bubenheimer* du 12 janvier 2012, le Conseil d'Etat tire conséquence de l'admission de la QPC en contentieux électoral devant le Conseil constitutionnel et change sa position. A la suite des élections sénatoriales du 28 septembre 2014, un requérant conteste le refus d'enregistrement de sa candidature devant le tribunal administratif de Dijon dans les conditions prévues par l'article L.O. 160 du code électoral. Au cours de cette instance, il soulève une QPC mettant en cause la conformité de l'inéligibilité qui lui est opposée aux droits et libertés que la Constitution garantit et, dès le 18 septembre 2014, cette question est transmise au Conseil d'État. Dans la décision rendue le 7 novembre 2014, le Conseil d'Etat juge que « lorsqu'un tribunal administratif se prononce dans les conditions fixées par ces dispositions, il ne relève pas du Conseil d'Etat, au sens des articles 23-1 et suivants de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, mais du Conseil constitutionnel ». Ainsi il décide de « transmettre » la QPC à ce dernier.¹⁸⁹³

¹⁸⁹¹ Commentaire, Décisions n° 2011-4540 Sénat, Manche, et n° 2011-4542, Sénat, Nord, du 20 octobre 2011, Décision n° 2011-4543, Sénat, Lozère, du 22 décembre 2011 Décisions n° 2011-4538, Sénat, Loiret, n° 2011-4539, Sénat, Essonne, et n° 2011-4541, Sénat, Hauts-de-Seine, du 13 janvier 2012, Contentieux des élections sénatoriales du 25 septembre 2011, p. 11.

¹⁸⁹² *Ibid*, p. 7.

¹⁸⁹³ Conseil d'État, 10ème et 9ème sous-sections réunies, 07/11/2014, 384721, Inédit au recueil *Lebon*.

La décision du Conseil constitutionnel rendue le 23 janvier 2015 ne traite pas cette question.¹⁸⁹⁴ Toutefois, le commentaire autorisé cite longuement l'interprétation du Conseil d'Etat, un signe incontestable d'approbation.¹⁸⁹⁵ On voit ainsi consacrée cette interprétation qui prend explicitement distance avec la lettre de l'ordonnance organique, selon laquelle la juridiction administrative statuant dans un contentieux électoral dont la décision ne peut être contestée que devant le Conseil constitutionnel, sont considérée comme relevant de ce dernier.

§ 3 La tendance générale d'objectivisation du contentieux subjectif

Loin d'être une pratique juridictionnelle de circonstance, la relativisation du mécanisme de filtrage est plus que logique - sinon inévitable. Elle est liée d'une part, à l'hybridité fondamentale de la QPC (A.) et d'autre part, à la tendance générale d'objectivisation du contentieux subjectif (B.).

A. L'hybridité fondamentale de la QPC

Le mécanisme de filtre, au-delà de sa signification purement procédurale, est révélateur de la conception de cette procédure de contrôle *a posteriori* retenue par la révision, qui n'est pas exempte d'une certaine ambiguïté.

A la suite de la révision constitutionnelle de 2008, la doctrine observe qu'une des « particularités » de la procédure QPC est « une sorte d'hybridation de deux procédures distinctes dans les autres pays, la question préjudicielle et les recours individuels permettant de contester directement ou indirectement la constitutionnalité des lois. » Ces deux techniques répondent cependant à des philosophies bien différentes : « la procédure de la question préjudicielle a pour fonction principale d'épurer l'ordonnement juridique du pays et donc fondamentalement une dimension objective ; au contraire, la procédure du recours individuel a principalement pour fonction de protéger des droits ou des intérêts d'une personne et a donc

¹⁸⁹⁴ Décision n° 2014-4909 SEN du 23 janvier 2015, *Yonne*.

¹⁸⁹⁵ Commentaire, Contentieux des élections sénatoriales du 28 septembre 2014, p. 14.

fondamentalement une orientation subjective. »¹⁸⁹⁶ Ainsi le caractère hybride de la QPC « explique que le système retenu paraît parfois obéir à des logiques contradictoires. »¹⁸⁹⁷ A ce titre, le mécanisme de filtrage est critiqué. On juge que « Ce système de délai, qui est absolument nécessaire quand il y a filtrage, montre bien que ce filtrage n'est guère compatible avec la notion même de question préjudicielle. »¹⁸⁹⁸

Dans les années 90 où on voit successivement échouer deux projets de loi constitutionnelle visant à instaurer un contrôle incident des lois promulguées particuliers, la doctrine engage un long et persistant débat sur la nature de ce mécanisme, un débat souvent résumé ainsi : s'agit-il d'une exception d'inconstitutionnalité ou d'un renvoi préjudiciel ? La distinction semble bien établie : l'exception est un acte processuel émanant d'une partie d'un litige et auquel la juridiction est tenue de répondre par une décision juridictionnelle, soit avant dire droit, soit incluse dans le jugement. Le renvoi n'est pas un acte processuel des parties, mais un acte autonome du juge du fond. C'est ce dernier et lui seul qui introduit un recours et formule une demande justifiée par une motivation élaborée. Dans les systèmes qui connaissent le contrôle concret, le juge du fond doit démontrer la préjudicialité de la norme législative attaquée.

Or si en son temps, le doyen Favoreu a dénoncé la confusion dont fait preuve la construction proposée qui emprunte à l'un et à l'autre système, la QPC consacrée s'agit bien d'une construction hybride, d'un renvoi préjudiciel sur exception de violation de droits fondamentaux.¹⁸⁹⁹ On a formulé l'hypothèse que la raison de ce caractère hybride réside dans le fait que l'on a cherché à introduire un contrôle concret dans l'esprit d'un recours direct très étroitement limité, autrement dit, de « n'ouvrir que la plus petite fenêtre possible ». ¹⁹⁰⁰ En effet dans l'esprit d'une partie de la doctrine et des protagonistes des projets précédents comme sans doute au moins de quelques-uns des auteurs de la disposition finalement adoptée, le nouveau contrôle incident constituerait

¹⁸⁹⁶ M. Fromont, « L'éclairage du droit comparé. Les particularités de la question prioritaire de constitutionnalité », *Annuaire de droit européen* 2009, Volume VII, p. 28.

¹⁸⁹⁷ *Ibid*, p. 27.

¹⁸⁹⁸ *Ibid*, p. 38.

¹⁸⁹⁹ O. Pfersmann, « Le renvoi préjudiciel sur exception d'inconstitutionnalité : la nouvelle procédure de contrôle concret *a posteriori* », *LPA*, 19/12/2008, n° 254, p. 103.

¹⁹⁰⁰ *Ibid*.

une voie d'accès des individus au Conseil constitutionnel et une nouvelle garantie de leurs droits. La construction de la procédure se focalise effectivement sur la protection des droits fondamentaux.¹⁹⁰¹

C'est déjà le cas dès 1990. Le gouvernement de l'époque annonce dès le départ que, le contrôle vise à assurer une meilleure protection des droits et libertés fondamentaux des individus et c'est pour ce faire et dans ces limites qu'est autorisée une remise en question des lois promulguée devant le Conseil constitutionnel.¹⁹⁰² En 2007, le rapport Balladur propose l'introduction d'un nouveau mode de contrôle de constitutionnalité des lois sous la rubrique « Des droits fondamentaux mieux protégés ». La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a reconnu un droit nouveau à tous les citoyens de contester la constitutionnalité des lois qui leur sont appliquées. A son tour, la loi organique du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, en interdisant au juge de relever d'office la question de la conformité à la Constitution d'une disposition législative qu'il doit appliquer au litige,¹⁹⁰³ reconnaît que seul le justiciable peut soulever la question de constitutionnalité. Il tranche ainsi en faveur d'une conception subjective de ce nouveau mécanisme. En plus, le législateur organique prévoit expressément que le Conseil constitutionnel organise une audience publique à laquelle les parties au litige initial ont droit de participer. Il s'agit là des preuves supplémentaires que « le constituant et le législateur français ont voulu habiller la question préjudicielle en un recours individuel afin de donner aux personnes privées, spécialement aux citoyens, une sorte de droit d'accès à la justice constitutionnelle. »¹⁹⁰⁴ Ainsi l'aspect exceptionnel domine.

En ce sens, la QPC ne s'agit nullement d'un renvoi préjudiciel au sens strict, mais qui transporte la structure du recours individuel dans le mécanisme du renvoi préjudiciel.

¹⁹⁰¹ *Ibid.*

¹⁹⁰² V. Louis Favoreu, « l'élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel aux juridictions administratives et judiciaires », *RFDC*, 1990 n°4, p. 584.

¹⁹⁰³ Art. 23-1 de l'ordonnance portant loi organique relative au Conseil constitutionnel, tel que modifié par la loi organique du 10 décembre 2009.

¹⁹⁰⁴ M. Fromont, « L'éclairage du droit comparé. Les particularités de la question prioritaire de constitutionnalité », *Annuaire de droit européen* 2009, Volume VII, p. 38.

Il devra prouver non seulement l'inconstitutionnalité, la préjudicialité, mais aussi l'aspect subjectif qui ne résulte en aucune façon nécessairement de ceux-ci.¹⁹⁰⁵

B. La tendance de la relativisation du mécanisme du filtrage

La jurisprudence *Bubenheimer* s'inscrit dans la tendance générale que la justice constitutionnelle se déplace du contrôle de la loi vers la protection des droits. Il est vrai que beaucoup d'Etat européens connaissent plusieurs contrôles *a posteriori* et distinguent clairement, au niveau de la procédure, la question préjudicielle posée au juge constitutionnel par un juge et le recours individuel introduit par une personne privée dans le but de protéger un droit ou un intérêt personnel. La diversité des procédures caractérisant la justice constitutionnelle est « généralement comprise comme séparatrice en ce sens que chacun des recours est affecté à un contentieux déterminé qui explique d'ailleurs sa physionomie ».¹⁹⁰⁶ Or dans les pays avec une variété des contentieux constitutionnels, le nombre des procédures abstraites ou les conflits organiques ou normatifs est en chute libre, les contentieux subjectifs « s'objectivise »¹⁹⁰⁷ en ce sens qu'ils s'emparent du contrôle objectif des normes sur le fondement d'une interprétation forte extensive du droit subjectif, du droit de suffrage par excellence. A titre d'exemple, la Cour constitutionnelle fédérale allemande juge la conformité du traité Maastricht au droit constitutionnel allemand à travers le recours individuel en « admet (tant) le droit du requérant non seulement à élire des représentants mais encore à s'assurer du pouvoir de décision de ces derniers dans le processus d'intégration européenne ».¹⁹⁰⁸

Pour l'introduction de la QPC le constituant français s'est inspiré de l'Italie, qui connaît un mécanisme de filtrage. Or parallèlement à l'évolution de la jurisprudence du Conseil constitutionnel français, est au cœur du débat en Italie une possible modification tacite du mode d'accès à la justice constitutionnelle à la suite des arrêts de 2014 et 2017 rendu

¹⁹⁰⁵ O. Pfersmann, « Le renvoi préjudiciel sur exception d'inconstitutionnalité : la nouvelle procédure de contrôle concret *a posteriori* », *LPA*, 19/12/2008, n° 254, p. 103.

¹⁹⁰⁶ C. Grewe, « A propos de la validité de la justice constitutionnelle en Europe : l'enchevêtrement des contentieux et des procédures », *Les droits individuels et le juge en Europe : mélanges en l'honneur de Michel Fromont*, Strasbourg : Presses universitaires de Strasbourg, p. 261.

¹⁹⁰⁷ *Ibid.*, p. 266.

¹⁹⁰⁸ *Ibid.*, p. 265.

par la Cour constitutionnelle. On invoque l'ouverture d'un accès « quasi-direct » à la Cour constitutionnelle italienne.¹⁹⁰⁹ Il s'agit au fond de la même question dans les deux pays, c'est le contrôle incident de la loi électorale à l'occasion d'un contentieux électoral. En effet dans les deux espèces, les requérants ne soulèvent qu'un seul moyen de constitutionnalité.

Or la solution en France est grandement facilitée par la compétence du Conseil en tant que juge électoral en application de l'article 59 de la Constitution. L'instance principale se déroule devant le Conseil lui-même en tant que juge électoral mais pas devant un juge ordinaire de sorte qu'il nécessiterait une ordonnance de renvoi, comme c'est le cas en Italie. Il s'agit ainsi d'une vraie instance qui a pour objet la contestation des opérations électorales, alors que c'est la question de la *fictio litis* qui rend la recevabilité particulièrement délicate dans l'arrêt de la Cour.¹⁹¹⁰

D'autre part, le Conseil constitutionnel dispose de la compétence de contrôle *a priori* de la loi en vertu de l'article 61, alors que la Cour « ne possède aucune procédure de contrôle *a priori*, sinon sous la forme de conflits de compétences comme d'ailleurs dans la plupart des pays fédéraux ou régionaux. »¹⁹¹¹ Ainsi jusqu'en 2014, les lois électorales italiennes étaient immunes de contrôle de la constitutionnalité du fait de l'absence de caractère préjudiciel de la question de constitutionnalité susceptible d'être posée. En effet le mécanisme du caractère incident de la question constitutionnelle pouvait constituer « un obstacle indépassable »¹⁹¹² dans le contrôle de constitutionnalité de la part de la Cour constitutionnelle. Ainsi l'arrêt n° 1/2014 constitue « l'un des plus importants revirements jurisprudentiels de l'histoire de la justice constitutionnelle italienne ».¹⁹¹³

¹⁹⁰⁹ V. M. D'AMICO & S. CATALANO (dir.), *Prime riflessioni sulla « storica » sentenza 1 del 2014 in materia elettorale*, Milan, Franco Angeli, 2014, cité in Eleonora Bottini, « l'intervention du juge constitutionnel dans l'exercice du pouvoir constituant », *Jus Politicum* 18 – Juillet 2017, p. 119.

¹⁹¹⁰ Eleonora Bottini, « Le juge et la (re)définition de la démocratie : l'arrêt n°1/2014 de la Cour constitutionnelle italienne », *Jus Politicum* 13 – Hiver 2014, p. 4.

¹⁹¹¹ M. Fromont, « L'éclairage du droit comparé. Les particularités de la question prioritaire de constitutionnalité », *Annuaire de droit européen* 2009, Volume VII, p. 34.

¹⁹¹² Eleonora Bottini, « Le juge et la (re)définition de la démocratie : l'arrêt n°1/2014 de la Cour constitutionnelle italienne », *Jus Politicum* 13 – Hiver 2014, p. 6.

¹⁹¹³ Eleonora Bottini, « l'intervention du juge constitutionnel dans l'exercice du pouvoir constituant », *Jus Politicum* 18 - Juillet 2017, p. 133.

Or ayant en tête ces différences essentielles, on ne peut s'empêcher de noter la proximité du régime de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* dans ces deux pays. Tout comme la France, l'Italie ne dispose que d'un seul contrôle *a posteriori*, il n'existe pour les individus et les juges qu'une seule possibilité de saisir la Cour constitutionnelle, la question préjudicielle de constitutionnalité (*questioni di legittima costituzionale*) qui peut être déclenchées soit par l'une des parties, soit par le juge du litige.¹⁹¹⁴

De manière générale, « le juge constitutionnel a réussi à pousser loin son contrôle et à aborder des éléments divers du droit constitutionnel ».¹⁹¹⁵ S'agissant de la question procédurale, on pourrait soutenir que cette relativisation du mécanisme de filtrage dans le contrôle *a posteriori* n'est pas propre au Conseil constitutionnel français.

Sous-section 2 La construction prétorienne des modalités du contrôle de la QPC électorale

Si le principe de la recevabilité de la QPC soulevé à l'occasion du contentieux électoral est généralement regardé avec un œil favorable, les modalités de ce contrôle suscitent plus d'interrogations. Contrairement au régime de droit commun de la QPC qui est organisé par un ensemble très complet de textes, la procédure de la QPC soulevée en contentieux électoral est construite par le Conseil lui-même (§1). Au regard de son origine prétorienne, cette procédure est entourée d'incertitude de sorte que « rien ou presque ne p(uisse) être considéré comme certain ».¹⁹¹⁶ Il nous convient ainsi d'interroger les enjeux de cette construction prétorienne (§2).

§ 1 La construction prétorienne

¹⁹¹⁴ M. Fromont, « L'éclairage du droit comparé. Les particularités de la question prioritaire de constitutionnalité », *Annuaire de droit européen* 2009, Volume VII ; v. également F. Gallo, « Le modèle italien de justice constitutionnelle », *NCCC*, n° 2014/1, n° 42.

¹⁹¹⁵ C. Grewe, « A propos de la validité de la justice constitutionnelle en Europe : l'enchevêtrement des contentieux et des procédures », *Les droits individuels et le juge en Europe : mélanges en l'honneur de Michel Fromont*, Strasbourg : Presses universitaires de Strasbourg, p. 261.

¹⁹¹⁶ A.-L. Cassard-Valembois, « Précisions sur la recevabilité d'une QPC posée devant le Conseil constitutionnel, juge électoral », *Constitutions* 2013 p. 271.

La recevabilité de la QPC soulevée en contentieux électoral est admise en marge du texte, le Conseil se trouve dépourvu de disposition de procédure l'organisant. Avec le renvoi implicite à propos de l'admissibilité de la QPC électorale, le législateur organique lui a en quelque sorte « laissé carte blanche »¹⁹¹⁷ pour préciser la procédure applicable. De son côté, le Conseil a choisi de construire un régime dérogatoire (B.) en adaptant le régime de droit commun de la QPC (A.).

A. Le formalisme du régime de droit commun de la QPC

La procédure suivie devant le Conseil constitutionnel résulte de multiples textes de valeur juridique différente, dont la pluralité n'a d'égal que leur « pauvreté ».¹⁹¹⁸ La Constitution elle est « d'une extrême concision ».¹⁹¹⁹ Exemple du « laconisme des dispositions constitutionnelles » concernant le Conseil,¹⁹²⁰ l'article 63 renvoie à une loi organique qui devait déterminer, outre les règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil, « la procédure qui est suivie devant lui, et notamment les délais ouverts pour le saisir de contestations ». Sur cette base s'intervient l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, qui, divisée en trois titres « Organisation », « Fonctionnement » et « Dispositions diverses et transitoires », ne comprend pas une subdivision spécialement consacrée à la procédure, contrairement à ce que pouvait laisser supposer l'article 63.¹⁹²¹ C'est dans le titre II intitulé « Fonctionnement du Conseil constitutionnel » où se trouvent les règles de procédure divisées en chapitres selon les différentes modalités de saisine du Conseil. Alors que le premier chapitre du titre II est consacré aux « dispositions communes » applicable à tous les contentieux, le chapitre 2 concerne le contentieux des « déclarations de conformité à la Constitution ».

Or cette ordonnance ne contient pas à elle seule l'ensemble des règles de procédure. Alors que son article 55 précise que les modalités d'application de la présente ordonnance peuvent être déterminées par décret en conseil des ministres, après

¹⁹¹⁷ *Ibid.*, p. 277.

¹⁹¹⁸ Michel Verpeaux, « La procédure contradictoire et le juge constitutionnel », *RFDA* 2001 p. 339 ; Jean Gicquel, « l'autonomie de la procédure suivie par le Conseil constitutionnel », in *Gouverner, administrer, juger : liber amicorum Jean Waline*, Paris : Dalloz, 2002, p. 588.

¹⁹¹⁹ Michel Verpeaux, « La procédure contradictoire et le juge constitutionnel », *RFDA* 2001 p. 339.

¹⁹²⁰ *Ibid.*

¹⁹²¹ *Ibid.*

consultation du Conseil constitutionnel et avis du Conseil d'État, c'est surtout son article 56 qui, dans sa rédaction d'origine, prévoyait que « Le Conseil constitutionnel complétera par son règlement intérieur les règles de procédure édictées par le titre II de la présente ordonnance. Il précisera notamment les conditions dans lesquelles auront lieu les enquêtes et mesures d'instruction prévues aux articles 42 et 43 sous la direction d'un rapporteur ». Or le Conseil semble considérer que le singulier utilisé à cet article n'a pas de réelle valeur. Depuis 1958, il a adopté deux règlements relatifs à la procédure suivie¹⁹²² respectivement pour les réclamations relatives au référendum¹⁹²³ et pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs¹⁹²⁴. Par contre, il ne l'a toujours pas fait pour le contentieux *a priori* des lois. La procédure suivie dans cette matière est ainsi « essentiellement coutumière ». ¹⁹²⁵ L'absence de codification est souvent déplorée.¹⁹²⁶

Le développement de la QPC conduit à prêter une attention renouvelée à la question de procédure. Contrairement au contrôle *a priori* de constitutionnalité, la QPC est organisée par un ensemble très complet de textes allant des dispositions constitutionnelles à la simple circulaire.¹⁹²⁷ L'article 4 de la loi organique du 10 décembre 2009 renvoie à l'article 56 de l'ordonnance organique sur le Conseil constitutionnel pour déterminer la procédure devant ce dernier par son règlement intérieur. À cet effet, le Conseil adopte le 4 février 2010 une décision portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant lui pour les QPC. Ce règlement est publié au Journal officiel du 18 février 2010. « D'informel ou peu formalisé sous le contrôle *a priori*, le procès constitutionnel est devenu constitué et formalisé avec le contrôle *a*

¹⁹²² Le 27 juin 2001, le Conseil a adopté un troisième règlement intérieur relatif à ses archives. V. Décision n° 2001-92 ORGA du 27 juin 2001, Décision portant règlement intérieur sur les archives du Conseil Constitutionnel. Or est intervenue la loi organique n° 2008-695 du 15 juillet 2008 relative aux archives du Conseil constitutionnel, comblant ainsi une lacune de l'ordonnance organique du 17 novembre 1958. Cette loi est entrée en vigueur le 1er janvier 2009.

¹⁹²³ Règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les réclamations relatives aux opérations de référendum et complétant le chapitre VII du titre II de l'ordonnance du 7 novembre 1958, adopté par décision du Conseil constitutionnelle 5 octobre 1988, en application de l'article 56 de l'ordonnance du 7 novembre.

¹⁹²⁴ Règlement complétant les règles de procédure édictées par le chapitre VI du titre II de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, adopté par le Conseil constitutionnel en application de l'article 56 de ladite ordonnance. Depuis 1958, ce Règlement a été modifié à plusieurs reprises par les décisions du Conseil constitutionnel.

¹⁹²⁵ O. Schrameck, « Les aspects procéduraux des saisines », in *Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, Association française des constitutionnalistes, Economica, 1995, p. 82.

¹⁹²⁶ V. en ce sens, Michel Verpeaux, « La procédure contradictoire et le juge constitutionnel », *RFDA* 2001 p. 339.

¹⁹²⁷ G. Drago, *Contentieux constitutionnel français*, Collection : Thémis Droit, Paris : PUF, 2020, p. 485.

posteriori »¹⁹²⁸. On invoque même le perfectionnement de la procédure suivie devant le Conseil.¹⁹²⁹

B. Le pragmatisme du régime de la QPC électorale

Le Conseil constitutionnel procède à la modification du règlement intérieur pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs par la décision n° 2013-126 ORGA du 22 février 2013. Il est prévu désormais dans son article 16-1 qu'une QPC puisse être soulevée devant le Conseil constitutionnel à l'occasion d'une procédure en cours,¹⁹³⁰ validant ainsi la position adoptée de manière spontanée depuis la décision *Bubenheimer*.

La décision confirme d'ailleurs l'alignement sur le régime QPC des modalités de contrôle de la QPC électorale (1.). La seconde phrase de l'alinéa 1 de l'article 16-1 dispose désormais que sur une QPC soulevée devant le Conseil constitutionnel juge électoral, le Conseil procède selon les dispositions du règlement intérieur sur la procédure pour les QPC. Or le régime consacré est, sur plusieurs points, spécifique, caractérisée par une adaptation du contrôle opéré par le Conseil constitutionnel. Selon le commentaire autorisé, il s'agit, en principe, d'« appliquer concurremment la procédure applicable au contentieux électoral et celle applicable aux questions prioritaires de constitutionnalité ».¹⁹³¹

Outre l'alignement général des modalités de contrôle sur celles de la QPC, l'applicabilité des conditions de filtrage, et partant, le rôle de « juge de la recevabilité » (2.) du Conseil est spécifiquement confirmé dans l'al.2 de l'article 16-1, où le Conseil

¹⁹²⁸ X. Magnon, X. Bioy, W. Mastor et S. Mouton (dir.), *Le Réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité*, Bruylant, 2013, p. 48.

¹⁹²⁹ D. Connil, « La défense de la loi déférée au Conseil constitutionnel. Analyse d'un paradoxe », *RFDC* 2013/4 (n° 96), p. 815.

¹⁹³⁰ Art. 16-1 : « Lorsqu'une question prioritaire de constitutionnalité est soulevée à l'occasion d'une procédure en cours devant lui, le Conseil constitutionnel procède selon les dispositions du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité.

« Le Conseil peut toutefois, par décision motivée, rejeter sans instruction contradictoire préalable les questions prioritaires de constitutionnalité qui ne réunissent pas les conditions prévues par la seconde phrase du troisième alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958. » Décision n° 2013-126 ORGA du 22 février 2013, Modification du règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs, art. 1 IX.

¹⁹³¹ Commentaire, Décision n° 2013-126 ORGA du 22 février 2013, Modifications du règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs, p. 3.

se permet désormais de rejeter « les questions prioritaires de constitutionnalité qui ne réunissent pas les conditions prévues par la seconde phrase du troisième alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 », une clarification bienvenue au regard de l'ambiguïté de la pratique antérieure. Or l'incertitude persiste.

1. L'alignement général sur le régime de droit commun

Le Conseil a d'abord improvisé les modalités de traitement de la QPC électorale dans les premières décisions rendues en 2012. La décision n° 2013-126 ORGA du 22 février 2013 confirme l'alignement général sur le régime de droit commun de la QPC (a.). Or à la suite des élections législatives de juin 2017, on s'interroge sur la volonté du Conseil de mettre en valeur le caractère indépendant de la QPC électorale (b.).

a) La formalisation de la solution

Le Conseil a d'abord choisi d'assimiler ce contrôle au cadre préexistant de la QPC dans la décision *Bubenheimer*.¹⁹³² Le commentaire est sans ambiguïté : « En l'absence, par hypothèse, de dispositions de procédure qui organisent ce contrôle, le Conseil a choisi d'insérer le contrôle de constitutionnalité soulevé à l'occasion du contentieux électoral dans le cadre fixé par l'article 61-1 de la Constitution ».¹⁹³³ Ce choix, qui s'explique par « un souci d'assurer la cohérence du contrôle de constitutionnalité des lois *a posteriori* », implique que, non seulement le contrôle est limité aux seuls « droits et libertés » garantis par la Constitution, mais aussi il porte sur l'ensemble des droits et libertés garantis par la Constitution, au besoin non invoqués par le requérant. La décision, ainsi que le commentaire, qualifient explicitement le grief tiré de l'inconstitutionnalité de « question prioritaire de constitutionnalité ».¹⁹³⁴

D'ailleurs, la décision *Bubenheimer* est rendue au visa de « la Constitution » sans préciser « notamment son article 59 » comme il est d'usage dans le contentieux des

¹⁹³² V. en ce sens, O. Dord, « QPC « AOC » et QPC « d'assemblage ». A propos du Conseil constitutionnel juge électoral d'un grief d'inconstitutionnalité », *AJDA* 2012 p. 961.

¹⁹³³ Commentaire, Décisions n° 2011-4540 Sénat, Manche, et n° 2011-4542, Sénat, Nord, du 20 octobre 2011, Décision n° 2011-4543, Sénat, Lozère, du 22 décembre 2011, Décisions n° 2011-4538, Sénat, Loiret, n° 2011-4539, Sénat, Essonne, et n° 2011-4541, Sénat, Hauts-de-Seine, du 13 janvier 2012, Contentieux des élections sénatoriales du 25 septembre 2011, p. 12.

¹⁹³⁴ Décision n° 2011-4538 SEN du 12 janvier 2012, Sénat, Loiret, M. Grégory BUBENHEIMER, cons. 3 : « en ce qui concerne la question prioritaire de constitutionnalité ».

élections parlementaires. A l'instar des décisions QPC, le dispositif de la décision *Bubenheimer* prévoit, outre la publication de la décision au *Journal officiel de la République française*, sa notification aux quatre autorités de l'État qui interviennent dans le traitement des QPC, alors que les décisions rendues en contentieux électoral ne le sont qu'au président de l'assemblée concernée, au requérant et le cas échéant au parlementaire intéressé. Il conduit à une déclaration de conformité dans le dispositif de la décision ou à une abrogation, avec le même effet *erga omnes* que les autres décisions rendues à l'occasion de QPC.¹⁹³⁵

En outre, le Conseil tient à suivre les principales étapes de la procédure conformément à l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 et à son règlement intérieur QPC : dépôt d'un mémoire distinct de la requête principale, transmission de la question aux parties et aux autorités publiques concernées, échange contradictoire des mémoires et tenue de l'audience publique. Plusieurs décisions avec QPC, celles du 18 octobre 2012 à titre d'exemple, avait donné lieu à une audience publique. Or avant la modification en 2013, l'article 17 du règlement applicable au contentieux des élections parlementaires prévoyait explicitement que « les séances du Conseil constitutionnel ne sont pas publiques ». En confirmant l'insertion au régime de droit commun de la QPC, cette modification procède ainsi à la régularisation *a posteriori* de la pratique antérieure de tenir l'audience publique en contentieux électoral.

Il faut cependant reconnaître que l'association des deux contentieux entraîne une confusion et des modalités d'examens floues. Dans la décision *Bubenheimer*, le Conseil constitutionnel n'a pas visé son règlement intérieur relatif au traitement des QPC, estimant que la procédure applicable au traitement des QPC n'était pas intégralement applicable.¹⁹³⁶ Il en résulte un aménagement nécessaire des règles applicables. En effet c'est par une seule et unique décision que le Conseil constitutionnel statue à la fois sur la contestation de l'élection et sur la QPC : l'article 1er du dispositif déclare l'article L. 289 du code électoral conforme à la Constitution et son article 2 rejette la requête

¹⁹³⁵ Commentaire, Décisions n° 2011-4540, Sénat, Manche, et n° 2011-4542, Sénat, Nord, du 20 octobre 2011, Décision n° 2011-4543, Sénat, Lozère, du 22 décembre 2011, Décisions n° 2011-4538, Sénat, Loiret, n° 2011-4539, Sénat, Essonne, et n° 2011-4541, Sénat, Hauts-de-Seine, du 13 janvier 2012, Contentieux des élections sénatoriales du 25 septembre 2011, p. 12.

¹⁹³⁶ *Ibid.*

de M. Bubenheimer. Le numéro d'enregistrement de la saisine porte bien la mention « S » et non « QPC ». En outre, la décision est rendue au visa du « règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs ». Le commentaire avoue d'ailleurs que toutes les questions relatives à la procédure à suivre « n'ont pas toutes été résolues dans le cadre de la décision du 13 janvier 2012 », ¹⁹³⁷ soulignant la nature juridictionnelle des modalités de contrôle de la QPC dans le cadre du contentieux électoral.

Immédiatement après la décision *Bubenheimer*, la doctrine commence à invoquer « une rupture dans l'unité procédurale de la QPC ». En marge « des QPC « appellation d'origine contrôlée » » conformes à la procédure prévue par la Constitution et l'ordonnance organique du 7 novembre 1958, on s'attend désormais des QPC « d'assemblage », ¹⁹³⁸ une « QPC mutante » ¹⁹³⁹ ou une sorte de « Janus » jurisprudentiel, ¹⁹⁴⁰ ce qui s'est effectivement concrétisée avec les décisions rendues en 2017 avec les mentions inédites d'AN QPC, ¹⁹⁴¹ d'AN / QPC, ¹⁹⁴² de QPC / AN ¹⁹⁴³ et de SEN / QPC. ¹⁹⁴⁴

b) L'autonomisation des procès ?

A la suite des élections législatives de juin 2017, on s'interroge sur une mise en relief du caractère indépendant de la QPC électorale. Pour la première fois, le Conseil rend deux décisions distinctes pour un contentieux électoral, une décision portant seulement sur la QPC en tant que telle, ¹⁹⁴⁵ disjointe matériellement de la décision AN portant sur

¹⁹³⁷ *Ibid.*

¹⁹³⁸ V. en ce sens, O. Dord, « QPC « AOC » et QPC « d'assemblage ». A propos du Conseil constitutionnel juge électoral d'un grief d'inconstitutionnalité », *AJDA* 2012 p.961.

¹⁹³⁹ J.-P. Derosier, « Une QPC dans le contentieux électoral, ou lorsque le préalable devient préjudiciel », *JCP A.* n° 16, 23 Avril 2012, 2127.

¹⁹⁴⁰ V. R. Ghevontian, « Un Janus jurisprudentiel : À propos de la décision 2011-4538 du Conseil constitutionnel du 12 janvier 2012 - Sénat, Loiret », *Constitutions* 2012 p. 343.

¹⁹⁴¹ Décision n° 2017-4999/5007/5078 AN QPC du 16 novembre 2017, Mme Isabelle MULLER-QUOY et autre.

¹⁹⁴² Décision n° 2017-4977 AN / QPC du 7 août 2017, A.N., Gard (6ème circ.) M. Raphaël BELAÏCHE.

¹⁹⁴³ Décision n° 2017-5256 QPC / AN du 16 novembre 2017, A.N., Vaucluse (4ème circ.), M. Gilles LAROYENNE.

¹⁹⁴⁴ Décision n° 2017-5267 SEN / QPC du 1er décembre 2017, SEN, Martinique, M. Joseph VIRASSAMY.

¹⁹⁴⁵ Décision n° 2017-4999/5007/5078 AN QPC du 16 novembre 2017, Mme Isabelle MULLER-QUOY et autre.

l'annulation.¹⁹⁴⁶ Jusqu'ici, le Conseil constitutionnel traitait les QPC en même temps et dans la même décision que la solution de droit électoral pur. La doctrine justifiait la pratique par la difficulté de distinguer les deux recours dès lors qu'à l'appui du recours contre l'élection, est uniquement contestée la régularité du dispositif électoral.¹⁹⁴⁷

D'ailleurs, on voit apparaître la mention inédite d'AN QPC alors que le Conseil utilise depuis 2012 la mention AN / QPC et SEN / QPC. Cette mention, unique jusqu'à aujourd'hui, semble signifier un souci d'autonomisation des procès, et donc ne peut pas être confondu avec la mention traditionnelle.¹⁹⁴⁸ Il nous semble que le Conseil a voulu mettre en valeur le caractère indépendant de la décision QPC car la décision de fond qui l'accompagne est mentionnée simplement AN. A propos de cette originalité d'ordre formel, la doctrine invoque « l'aboutissement du processus de formalisation des QPC dans le cadre du contentieux électoral ».¹⁹⁴⁹

Plusieurs indicateurs conduisent à penser qu'il s'agit d'une vraie décision QPC. D'abord elle est rendue sur le visa du règlement sur la procédure pour les QPC mais pas celui sur la procédure du contentieux électoral,¹⁹⁵⁰ alors que les décisions précédentes rendues sur une QPC électorale ne visent que le dernier. D'ailleurs elle est répertoriée avec cette mention d'AN QPC, dans le tableau des « décisions QPC » que le Conseil constitutionnel tient sur son site internet,¹⁹⁵¹ ce qui n'est le cas pour aucune autre QPC électorale. D'ailleurs, même si les deux décisions sont rendues au même jour, la décision de fond est rendue au visa de celle de la QPC, un signe d'ordre d'examen.

Or cette pratique de rendre deux décisions distinctes n'est pas généralisée. C'est le même jour que, pour une autre affaire, le Conseil continue à ne rendre qu'une décision

¹⁹⁴⁶ Décision n° 2017-4999/5007/5078 AN du 16 novembre 2017, A.N., Val-d'Oise (1ère circ.), Mme Denise CORNET et autres.

¹⁹⁴⁷ V. R. Ghevontian, « Un Janus jurisprudentiel : À propos de la décision 2011-4538 du Conseil constitutionnel du 12 janvier 2012 - Sénat, Loiret », *Constitutions* 2012 p. 343. Toutefois, pour une opinion critique, voir Salomé Gottot, « Les saisines directes du Conseil constitutionnel : vers une remise en cause de l'unité procédurale de la question prioritaire de constitutionnalité ? » *RFDA* 2015, p. 589 : « L'assimilation formelle des deux contentieux ne favorise pas l'intelligibilité de la décision. »

¹⁹⁴⁸ Pour un exemple où l'auteur semble ignorer la différence en citant la décision comme n° 2017-4999/5007/5078 AN/QPC, v. R. Rambaud & R. Salas-Rivera, « Le contentieux direct des élections législatives 2017 », *AJDA*, 2018, p. 1314.

¹⁹⁴⁹ R. Rambaud & R. Salas-Rivera, « Le contentieux direct des élections législatives 2017 », *AJDA*, 2018, p. 1314.

¹⁹⁵⁰ Décision n° 2017-4999/5007/5078 AN QPC du 16 novembre 2017, Mme Isabelle MULLER-QUOY et autre.

¹⁹⁵¹ <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/annee/2017/type/qpc?>

pour la QPC et le contentieux électoral.¹⁹⁵² C'est également le cas dans le contentieux sénatorial.¹⁹⁵³ Il y a deux possibles explications pour la pratique unique de rendre deux décisions séparées.

Il est possible de l'expliquer par la considération d'opportunité. En effet si les dispositions contestées dans le cadre de la QPC ne sont pas censurées, la décision électorale a conduit à l'annulation des opérations électorales des 11 et 18 juin 2017 dans la 1ère circonscription du Val d'Oise. Le Conseil a assorti cette décision d'un communiqué de presse, un signe d'importance de l'affaire.

D'autre part, on propose de l'expliquer par le fait que dans les deux espèces de n° 2017-4977 QPC/AN et n° 2017-5256 QPC/AN, « les recours ont été rejetés sur le fondement de l'article 38 de l'ordonnance de 1958, au motif que la demande n'était ni nouvelle ni sérieuse, le Conseil constitutionnel exerçant ici son propre filtre. ». ¹⁹⁵⁴ Dans la décision n° 2017-4999/5007/5078 AN QPC, il s'agit également d'un rejet en raison d'irrecevabilité, les dispositions contestées ayant été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision. Or le Conseil a tenue une audience publique, qui se transparaît dans ses visas.

2. *L'exercice de la fonction de filtrage*

L'al.2 de l'article 16-1 du règlement du contentieux électoral laisse supposer que sur la QPC électorale, le Conseil constitutionnel s'en tienne aux mêmes critères de recevabilité posés par la loi organique. Or la pratique n'est pas aussi claire. C'est le cas tant de l'exigence d'un écrit distinct (a.) que de l'examen des conditions de fond (b.).

a) L'applicabilité de l'exigence d'un écrit distinct

¹⁹⁵² Décision n° 2017-5256 AN/QPC du 16 novembre 2017, A.N., Vaucluse (4ème circ.), M. Gilles LAROYENNE.

¹⁹⁵³ Décision n° 2017-5267 SEN/QPC du 1er décembre 2017, SEN, Martinique M. Joseph VIRASSAMY.

¹⁹⁵⁴ V. R. Rambaud, R. Salas-Rivera, « Le contentieux direct des élections législatives 2017 », *AJDA*, 2018, p. 1314.

On doute d'abord la volonté du Conseil de s'abstraire de l'exigence d'un écrit distinct au regard de l'application inéquale qu'il en fait dans les deux décisions *Devedjian* et *Plagnol* rendues le 18 octobre 2012.¹⁹⁵⁵ Alors que le Conseil constitutionnel indique que Monsieur Plagnol a déposé deux mémoires le 2 août 2012, successivement portant sur sa défense et la QPC, les visas de la décision *Devedjian* font apparaître que celui-ci n'a déposé qu'un seul mémoire. Il faut ainsi conclure que contrairement à Monsieur Plagnol qui a présenté sa QPC dans un mémoire distinct, conformément aux termes de l'article 23-1, celle soulevée par Monsieur Devedjian était comprise dans son mémoire en défense. Or, le Conseil a accepté d'en étudier la recevabilité. Il semble ainsi que l'exigence d'un mémoire distinct, qui prévaut lorsqu'une QPC est posée devant une juridiction relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation, ne s'applique pas lorsqu'une telle question est posée devant le Conseil constitutionnel lui-même.¹⁹⁵⁶ La doctrine justifie cette pratique par le fait que le caractère distinct du mémoire vise à distinguer la QPC de l'affaire à l'occasion de laquelle elle a été posée afin de conserver le caractère abstrait du contrôle de constitutionnalité. Or lorsque le Conseil constitutionnel est saisi d'une QPC en tant que juge électoral, il est nécessairement saisi en même temps de l'affaire elle-même. Le caractère distinct du mémoire QPC ne présente donc aucun intérêt.¹⁹⁵⁷

Or dans la décision du 23 janvier 2015, la première rendue après l'entrée en vigueur de la modification réglementaire en 2013,¹⁹⁵⁸ il semble que le Conseil a voulu mettre fin au doute sur l'applicabilité devant lui de cette exigence de forme. Cela ressort du visa dans lequel est mentionné explicitement « le mémoire distinct portant question prioritaire de constitutionnalité présenté par M. André VILLIERS devant le tribunal

¹⁹⁵⁵ Décisions n^{os} 2012-4563/4600 A.N., 18 octobre 2012, Hauts-de-Seine (13^{ème} circ.), M. Julien LANDFRIED et autr ; 2012-4565/4567/4568/ 4574/4575/4576/4577 A.N., 18 octobre 2012, Val-de-Marne (1^{ère} circ.), M. Jean-François LE HELLOCO et autres.

¹⁹⁵⁶ A.-L. Cassard-Valembos, « Précisions sur la recevabilité d'une QPC posée devant le Conseil constitutionnel, juge électoral », *Constitutions* 2013, p. 271.

¹⁹⁵⁷ *Ibid*

¹⁹⁵⁸ Décision n^o 2014-4909 SEN du 23 janvier 2015, Yonne. L'entrée en vigueur des modifications réglementaires est fixé le 1^{er} avril 2013. Ainsi, toutes les protestations formées contre les élections et toutes les saisines du Conseil constitutionnel par la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP) relatives aux élections législatives de juin 2012 seront été jugées selon l'application des règles antérieures. V. Commentaire, Décision n^o 2013-126 ORGA du 22 février 2013, Modifications du règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs, p. 1.

administratif de Dijon (...) enregistré le 7 novembre 2014, et relatif à la conformité de l'article L.O. 135 du code électoral aux droits et libertés que la Constitution garantit ».

b) *L'applicabilité des conditions de fond*

Avant la modification réglementaire en 2013, la pratique du Conseil est empreinte d'ambiguïté au regard de la rédaction fort ambiguë des décisions et des commentaires.

Dans la décision *Bubenheimer*, le Conseil semble refuser toute idée d'un filtrage des questions posées, aucune des trois conditions de fond n'ayant été analysées. On en déduit ainsi que « Le Conseil constitutionnel a donc choisi de se situer en dehors des règles spécifiques de la QPC, fixées par les articles 23-2 et 23-4 de l'ordonnance organique ». ¹⁹⁵⁹ Or dans les trois décisions rendues à la suite des élections législatives en 2012, ¹⁹⁶⁰ le Conseil a accepté d'étudier la recevabilité de la QPC. Il a d'abord recherché si l'article L.O. 134 du code électoral faisant l'objet de la QPC était bien des dispositions législatives, avant de vérifier s'il n'avait pas déjà déclaré la disposition conforme à la Constitution, un cheminement explicité dans le commentaire autorisé. ¹⁹⁶¹ Dès lors, le filtrage devrait s'interpréter comme implicitement opéré dans la décision *Bubenheimer*, qui n'a pas été rendu apparent, faute de véritable obstacle. Pour autant, dans les décisions rendues le 18 octobre 2012, seulement la condition tenant au précédent est appréciée. On a pu ainsi douter l'existence, d'« un filtrage partiel, ce qui leur conférerait une véritable spécificité ». ¹⁹⁶²

D'ailleurs, la décision n° 2012-4580/4624 AN du 15 février 2013 vise « la Constitution, et notamment son article 59 », ¹⁹⁶³ à la différence des décisions *Bubenheimer*, *Devedjian* et *Plagnol* qui visent plus largement « la Constitution ». On a ainsi déduit que « lorsque

¹⁹⁵⁹ A.-L. Cassard-Valembois, « La recevabilité d'une QPC posée devant le Conseil constitutionnel, juge électoral », *RFDC* 2012, n° 91, p. 600.

¹⁹⁶⁰ Décisions n°s 2012-4563/4600 AN, 18 octobre 2012, Hauts-de-Seine (13ème circ.), M. Julien LANDFRIED et autre, Considérant 6 ; 2012-4565/4567/4568/ 4574/4575/4576/4577 A.N., 18 octobre 2012, Val-de-Marne (1ère circ.), M. Jean-François LE HELLOCO et autres, Considérant 6 ; Décision n° 2012-4580/4624 A.N., 15 février 2013, Français établis hors de France (6ème circ.), cons. 5.

¹⁹⁶¹ Commentaire, Élections législatives de juin 2012, Décisions du Conseil constitutionnel sur les réclamations soumises à instruction contradictoire, p. 4.

¹⁹⁶² V. F. Savonitto, « Les conditions de protection des droits et libertés en matière électorale. Une jurisprudence à explorer », *RDLF* 2013, chron., n° 03.

¹⁹⁶³ Décision n° 2012-4580/4624 A.N., 15 février 2013, Français établis hors de France (6ème circ.), cons. 5.

le Conseil rejette une QPC parce qu'elle ne répond pas à la condition posée par les articles 23-2 2° et 23-4 de l'ordonnance organique de 1958 modifiée, il n'est plus saisi sur le fondement de l'article 61-1 mais seulement sur celui de l'article 59, faute pour la QPC d'avoir passé le stade de la recevabilité. » En ce sens, la condition posée aux articles 23-2 2° et 23-4 est vraiment une condition de recevabilité d'une QPC posée directement devant le Conseil.¹⁹⁶⁴ Le Conseil constitutionnel la filtre lui-même en suivant l'ordonnance organique avant de l'apprécier sur le fond. Or il faut reconnaître que, même si la QPC est jugée irrecevable, l'appréciation même de ces conditions devrait être fondée par l'habilitation posée par l'article 61-1.¹⁹⁶⁵

Avec l'alignement du régime QPC opéré par la modification réglementaire en 2013, il semblait qu'*a priori*, il n'y a plus de doute sur l'applicabilité des conditions de recevabilité. Dans le commentaire, il était indiqué explicitement que, « lorsqu'il sera saisi d'un QPC posée à l'occasion d'un contentieux électoral, le Conseil constitutionnel n'entendra les parties en audience publique que s'il estime que la disposition contestée est applicable au litige, qu'elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans les motifs et le dispositif d'une décision antérieure, sauf changement des circonstances, et que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux. »¹⁹⁶⁶

Or avec la décision du 23 janvier 2015, la première rendue après l'entrée en vigueur de cette modification,¹⁹⁶⁷ le Conseil constitutionnel laisse supposer plutôt un filtrage restreint des QPC électorales. D'une part, le Conseil constitutionnel n'examine pas le caractère sérieux de la question. D'autre part, il n'a pas retenu le même degré d'exigence de la condition qu'« elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ». La

¹⁹⁶⁴ Anne-Laure Cassard-Valembos, « La recevabilité d'une QPC posée devant le Conseil constitutionnel, juge électoral (2) », *Constitutions* 2013, p. 277.

¹⁹⁶⁵ Salomé Gottot, « Les saisines directes du Conseil constitutionnel : vers une remise en cause de l'unité procédurale de la question prioritaire de constitutionnalité ? » *RFDA* 2015 p. 589.

¹⁹⁶⁶ Commentaire, Décision n° 2013-126 ORGA du 22 février 2013, Modifications du règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs, p. 4.

¹⁹⁶⁷ Décision n° 2014-4909 SEN du 23 janvier 2015, *Yonne*.

jurisprudence en QPC en retient une lecture cumulative conformément aux travaux préparatoires. Le rapport de l'Assemblée invoque clairement l'exigence d'une mention dans « les motifs et le dispositif » a « pour effet d'empêcher qu'une mention de l'absence de contrariété à la Constitution dans le seul dispositif, comme cela était généralement le cas des dispositions non contestées avant 1987, suffise à considérer que la disposition a déjà été validée par le Conseil constitutionnel ». ¹⁹⁶⁸ Dans le précédent identifié en l'espèce, à savoir la décision du 10 juillet 1985, le juge avait expressément examiné la disposition dans ses considérants 12 et 14 mais n'en avait pas formellement prononcé la conformité dans le dispositif. En procédant à « un examen singulier des conditions de recevabilité des QPC » en contentieux électoral, le Conseil « ne respecte pas la lettre de la loi organique ». ¹⁹⁶⁹ Cela est d'autant plus sérieux qu'« Il y a fort à parier que ces différences de traitement invitent le juge du filtre à plus de liberté quant à l'examen des conditions de recevabilité des QPC. » ¹⁹⁷⁰

A la suite des élections législatives de juin 2017, le Conseil adosse explicitement le rôle de « juge du filtrage » dans ses décisions en énumérant les conditions de recevabilité et prenant le soin de citer la source de ces dispositions, faisant ainsi preuve d'un souci de pédagogie. Sa décision du 7 août 2017 ¹⁹⁷¹ est la première de cette série. ¹⁹⁷² En l'espèce, le requérant (candidat perdant au premier tour) critiquait l'article L. 123 du code électoral qui dispose le scrutin uninominal majoritaire à deux tours pour les élections des députés, au motif qu'il « affecterait l'égalité entre électeurs ou candidats dans une mesure disproportionnée, et méconnaîtrait le principe du pluralisme des courants d'idées et d'opinions, lequel est un fondement de la démocratie ». Or tranchant avec l'ambiguïté de la pratique antérieure, le Conseil cite intégralement les trois conditions prévues par la seconde phrase du troisième alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, à savoir « la question prioritaire de

¹⁹⁶⁸ V. en ce sens, Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1599) relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1898, le 3 septembre 2009, p. 51.

¹⁹⁶⁹ Coralie Richaud, « La QPC à l'épreuve du contentieux électoral (Cons. const., 23 janvier 2015, n° 2014-4909 SEN) », *Constitutions* 2015 p. 277.

¹⁹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁹⁷¹ Décision n° 2017-4977 AN / QPC du 7 août 2017, A.N., Gard (6ème circ.) M. Raphaël BELAÏCHE.

¹⁹⁷² On juge même que le Conseil « joue pour la première fois le rôle de « juge du filtrage » » tout court : « ... jusqu'à présent, il jugeait « au fond » les requêtes... » V. Pierre-Yves Gahdoun, « Chronique de droit public », *NCCC* 2018, N° 59, p. 132-133.

constitutionnalité doit contester une disposition législative applicable au litige ou à la procédure et qui n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances. En outre, la question doit être nouvelle ou présenter un caractère sérieux. »¹⁹⁷³ Ensuite le Conseil examine successivement les deux griefs soulevés par le requérant, à savoir le principe de souveraineté et du pluralisme des courants d'idées et d'opinions. Il juge finalement que « la question soulevée, qui n'est pas nouvelle, ne présente pas un caractère sérieux » avant de la rejeter.

La pratique de la citation intégrale des trois conditions n'est toutefois pas généralisée, dans certaines décisions, le Conseil ne cite que la condition directement en cause. C'est en ce sens que la décision n° 2017- 4999/5007/5078 AN QPC du 16 novembre 2017 ne cite que la condition selon laquelle « le Conseil constitutionnel ne peut être saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à une disposition qu'il a déjà déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une de ses décisions, sauf changement des circonstances ». ¹⁹⁷⁴

§ 2 Une construction risquée

Comment apprécier la spontanéité, l'inconsistance et la confusion dans les modalités d'examen de la QPC électorale ? S'il est difficile de conclure sur l'inconventionnalité au regard des exigences du procès équitable protégées par la Cour européenne des droits de l'homme (A.), il faut insister que la question de procédure consiste en un enjeu institutionnel essentiel pour le Conseil (B.).

A. Un risque limité d'inconventionnalité : art. 6 § 1 CEDH

¹⁹⁷³ Décision n° 2017-4977 AN / QPC du 7 août 2017, A.N., Gard (6ème circ.) M. Raphaël BELAÏCHE, cons. 4 : « Pour satisfaire aux conditions prévues par la seconde phrase du troisième alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, la question prioritaire de constitutionnalité doit contester une disposition législative applicable au litige ou à la procédure et qui n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances. En outre, la question doit être nouvelle ou présenter un caractère sérieux. » Pour la même pratique, v. également Décision n° 2017-5256 AN/QPC du 16 novembre 2017, A.N., Vaucluse (4ème circ.), M. Gilles LAROYENNE, cons. 4.

¹⁹⁷⁴ Décision n° 2017- 4999/5007/5078 AN QPC du 16 novembre 2017, Mme Isabelle MULLER-QUOY et autre, cons. 4.

L'article 6, § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) consacre le droit à un procès équitable en disposant que « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) par un tribunal (...), qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) ». Selon la jurisprudence de la Cour, les exigences de procès équitable englobe, outre l'exigence du délai raisonnable et celle de la publicité des audiences, les principes de l'égalité des armes et du contradictoire.¹⁹⁷⁵ Le principe du contradictoire implique pour une partie à un procès, « la faculté non seulement de faire connaître les éléments qui sont nécessaires au succès de leurs prétentions, mais aussi de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée et de la discuter en vue d'influencer la décision du juge ». ¹⁹⁷⁶

Or sur les procédures devant la justice constitutionnelle, ces exigences conventionnelles du procès équitable sont d'une applicabilité à géométrie variable. Selon la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, elles sont applicables au contrôle de constitutionnalité par voie d'exception, mais inapplicables au contentieux électoral. Dès lors sont-elles applicables à la procédure métrique de la QPC électorale ? Un examen plus en détail de la jurisprudence montre qu'il est difficile de conclure sur l'inconventionnalité. Dans l'élaboration du régime commun de la QPC, le législateur est procédé à une mise en conformité consciente aux exigences conventionnelles (1.). En revanche, le Conseil se permet, de sa propre initiative, de rejeter sans instruction contradictoire préalable les QPC soulevées en contentieux électoral qui ne réunissent pas les conditions prévues par l'ordonnance organique. Y est ainsi transposé un pouvoir traditionnel que tient le Conseil dans le contentieux électoral. Or les exigences conventionnelles sont inapplicables dans la QPC électorale (2.).

1. La mise en conformité consciente dans la construction du régime commun de la QPC

¹⁹⁷⁵ CEDH, 23 juin 1993, *Ruiz-Mateos*, n° 12952/87.

¹⁹⁷⁶ CEDH, 21 juin 2005, *Milatova c/ République tchèque*, § 59 ; CEDH, 3 mars 2000, *Krcmar c/ République tchèque*, § 40.

Avec l'instauration de la QPC, le Conseil constitutionnel se trouve soumis au respect des exigences du procès équitable.

Depuis la fin des années 1980, la Cour de Strasbourg a progressivement appliqué l'article 6 § 1 de la Convention aux procédures devant les cours constitutionnelles, initialement par rapport à l'exigence du délai raisonnable puis par rapport aux autres garanties du procès équitable, y compris l'examen effectif du recours, le respect de l'égalité des armes et du contradictoire. En effet, alors que l'article 6 est inapplicable aux procédures de contrôle dit « abstrait », déclenchées à l'initiative des pouvoirs publics, il est en principe applicable aux procédures de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* et concret. Il en va ainsi tant en cas de saisine directe d'un particulier devant une cour constitutionnelle qu'en cas de question préjudicielle posée à la cour constitutionnelle par une juridiction ordinaire. La jurisprudence européenne postule ainsi une « juridictionnalisation » de la procédure du renvoi préjudiciel en appréciation de constitutionnalité.¹⁹⁷⁷

Cette solution est fondée sur le « lien étroit » unissant le procès au fond et la procédure préjudicielle. Dans l'arrêt de principe du 23 juin 1993, *Ruiz-Mateos c/ Espagne*, la Cour a jugé l'article 6 § 1 applicable aux procédures litigieuses : « La Cour constate qu'il existait bien un lien étroit entre les objets respectifs des deux types de procédures : l'annulation, par le Tribunal constitutionnel, des normes controversées aurait amené les juges civils à accueillir les prétentions de la famille Ruiz-Mateos (§ 15-16, 20, 22-24, 27 et 37). En l'occurrence, les instances civiles et constitutionnelles apparaissaient même tellement imbriquées qu'à les dissocier on verserait dans l'artifice et l'on affaiblirait à un degré considérable la protection des droits des requérants. » Ainsi « lorsque le droit national prévoit l'existence d'une telle juridiction dont l'accès est ouvert directement ou indirectement aux justiciables, les procédures qui se déroulent devant elles doivent respecter les principes de l'article 6 § 1 de la Convention lorsque la décision à rendre peut influencer sur l'issue du litige civil dont il est débattu devant les juridictions ordinaires ». ¹⁹⁷⁸ L'Espagne a été, en l'espèce, condamnée au motif que la procédure devant leur cour constitutionnelle n'assurait pas aux parties un procès

¹⁹⁷⁷ Frédéric Sudre, « L'exception d'inconstitutionnalité : un chantier difficile », *RDJ*, 2009, n° 3, p. 671.

¹⁹⁷⁸ CEDH, 23 juin 1993, *Ruiz-Mateos*, n° 12952/87, § 59.

équitable, faute d'un échange contradictoire sur la question posée. Le principe du contradictoire implique pour une partie à un procès, « un libre accès aux observations des autres parties et une possibilité véritable de les commenter » dans l'instance devant le juge constitutionnel.¹⁹⁷⁹

Cette solution est confirmée fort nettement par l'arrêt *Süssmann c/ Allemagne* du 16 septembre 1996, où la Cour affirme qu'« une procédure relève de l'article 6 § 1, même si elle se déroule devant une juridiction constitutionnelle, si son issue est déterminante pour des droits et obligations de caractère civil ».¹⁹⁸⁰

Ainsi les procédures qui se déroulent devant les juridictions constitutionnelles doivent respecter l'article 6 CEDH « si le résultat d'une telle instance pouvait influencer sur l'issue du litige devant les juridictions ordinaires, c'est-à-dire si son issue était déterminante pour des droits ou obligations de caractère civil ou pour la décision sur une accusation pénale », ¹⁹⁸¹ exception faite du contentieux de la fonction publique, seul compte le caractère « privé » du droit en cause ou le caractère « pénal » de la sanction encourue, au sens autonome de l'article 6 § 1 de la Convention.¹⁹⁸²

Dans la construction du régime commun de la QPC, le législateur procède ainsi à une mise en conformité consciente aux exigences conventionnelles. Durant les débats constitutionnels, le rapporteur de l'Assemblée prend bien en compte la jurisprudence européenne et envisage que « la décision du Conseil constitutionnel devra sans doute être prise à l'issue d'un débat contradictoire entre les parties, rapprochant le Conseil constitutionnel d'un modèle juridictionnel classique. »¹⁹⁸³ La loi organique du 10 décembre 2009 dispose ainsi, dans son article 23-10, que « Les parties sont mises à même de présenter contradictoirement leurs observations. L'audience est publique,

¹⁹⁷⁹ CEDH, 23 juin 1993, *Ruiz-Mateos*, n° 12952/87, § 63.

¹⁹⁸⁰ CEDH, 16 septembre 1996, *Süssmann c/Allemagne*, n° 20024/92, § 41.

¹⁹⁸¹ V. par ex. CEDH 8 nov. 2007, *Soffer c/ République tchèque*, n° 31419/04, § 31 : « A maintes reprises, la Cour a également affirmé qu'une procédure devant une juridiction constitutionnelle relevait du texte de l'article 6 si le résultat d'une telle instance pouvait influencer sur l'issue du litige devant les juridictions ordinaires (*Süssmann c. Allemagne*, arrêt du 16 septembre 1996, Recueil 1996-IV, § 39), c'est-à-dire si son issue était déterminante pour des droits ou obligations de caractère civil (civil (*Kraska c. Suisse*, arrêt du 19 avril 1993, série A no 254-B, § 26) ou pour la décision sur une accusation pénale. »

¹⁹⁸² Frédéric Sudre, « L'exception d'inconstitutionnalité : un chantier difficile », *RDP*, 2009, n°3, p. 671.

¹⁹⁸³ Jean-Luc Warsmann, rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (N° 820) de modernisation des institutions de la Ve République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 892, le 15 mai 2008, p. 435. V. également Marc GUILLAUME, « QPC : textes applicables et premières décisions », *CCC* n° 29 (dossier : la Question Prioritaire de Constitutionnalité), octobre 2010.

sauf dans les cas exceptionnels définis par le règlement intérieur du Conseil constitutionnel. » Le règlement QPC organise, de son côté, un échange contradictoire par voie électronique et des observations orales l'audience publique. A la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 4 février 2010, on juge l'exigence du contradictoire et de l'égalité des armes ainsi respectée.¹⁹⁸⁴

2. *L'inapplicabilité à la QPC électorale*

Le Conseil se permet, de sa propre initiative, de rejeter sans instruction contradictoire préalable les QPC électorales qui ne réunissent pas les conditions de recevabilité (a.). Y est ainsi transposé un pouvoir traditionnel que tient le Conseil dans le contentieux électoral. Or les exigences conventionnelles sont inapplicables à la QPC électorale (b.).

a) Le filtrage « sans instruction contradictoire préalable »

Avec la décision n° 2013-126 ORGA du 22 février 2013 portant la modification du règlement intérieur pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs, le Conseil se permet, désormais, « par décision motivée, [de] rejeter sans instruction contradictoire préalable les questions prioritaires de constitutionnalité qui ne réunissent pas les conditions prévues par la seconde phrase du troisième alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ». ¹⁹⁸⁵ Il s'agit d'une transposition dans la QPC électorale d'un pouvoir traditionnel que tient le Conseil dans le contentieux électoral. ¹⁹⁸⁶ Elle autorise le Conseil à écarter très rapidement les requêtes peu ou mal argumentées qui ne réunissent pas les conditions de recevabilité.

Le commentaire autorisé rappelle d'abord que l'audience publique avait été organisée selon les règles de la QPC dans les trois précédents. Or il juge qu'une telle pratique ne pouvait pas être consacrée comme une règle générale. En effet, au regard de la

¹⁹⁸⁴ David Szymczak, « Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'Homme : L'euphémisation « heurtée » du Conseil constitutionnel français », *Jus Politicum* - n° 7 – 2012, p. 8.

¹⁹⁸⁵ Décision n° 2013-126 ORGA du 22 février 2013, Modifications du règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs.

¹⁹⁸⁶ Art. 38 al.2 de l'ordonnance organique : « Toutefois, 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. »

procédure de droit commun en matière électorale, le Conseil est en droit de rejeter la protestation sans instruction selon le second alinéa de l'article 38 de l'ordonnance du 7 novembre 1958,¹⁹⁸⁷ et l'audition des parties est qu'une faculté pour le Conseil. D'ailleurs, selon la procédure de droit commun de la QPC, le Conseil examine après audience publique des QPC dont la recevabilité et le caractère sérieux ont été vérifiés par le Conseil d'État ou la Cour de cassation.¹⁹⁸⁸ Désormais, le Conseil constitutionnel n'entend plus en audience publique les parties d'un contentieux électoral dès lors qu'il estime que la QPC n'est pas recevable. Cette hypothèse peut se justifier par le souci de ne pas rompre l'égalité de traitement entre les requérants et d'éviter les manœuvres dilatoires.¹⁹⁸⁹

Il semble que cette modification fait suite à la décision n° 2012-4580/4624 AN rendue le 15 février 2013, quelques jours avant la publication de cette modification le 22 février 2013. Dans la décision du 15 février 2013, la QPC posée par le requérant n'a pas donné lieu à une audience publique. Cette espèce a donné l'occasion au Conseil de s'interroger sur le point de savoir s'il pouvait rejeter, sans audience publique, une QPC posée à l'occasion d'un contentieux électoral. En effet, les dispositions contestées en l'espèce portant sur les articles L.O. 328 et L.O. 329 du code électoral, celles de nature organique que le Conseil constitutionnel avait déclarée conforme à la Constitution, la question « se posait de façon particulièrement topique ». ¹⁹⁹⁰

Dans sa décision du 7 août 2017,¹⁹⁹¹ le Conseil consacre « un mélange étonnant de contentieux électoral et de contentieux de la QPC ». ¹⁹⁹² En mettant en œuvre pour la

¹⁹⁸⁷ Cette disposition reprise à l'art. L.O. 183 du code électoral prévoit que 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 ».

¹⁹⁸⁸ Commentaire, Décision n° 2013-126 ORGA du 22 février 2013, Modifications du règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs, p. 3.

¹⁹⁸⁹ Anne-Laure Cassard-Valembos, « La recevabilité d'une QPC posée devant le Conseil constitutionnel, juge électoral (2) », *Constitutions* 2013 p. 277.

¹⁹⁹⁰ Commentaire, Décision n° 2013-126 ORGA du 22 février 2013, Modifications du règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs, p. 4.

¹⁹⁹¹ Décision n° 2017-4977 AN / QPC du 7 août 2017, A.N., Gard (6ème circ.) M. Raphaël BELAÏCHE.

¹⁹⁹² D. Rousseau, P.-Y. Gahdoun, J. Bonnet, « Chroniques de jurisprudence constitutionnelle (2017) », *RDJ*, 2018. 285.

première fois le second alinéa de l'article 16-1 du règlement intérieur,¹⁹⁹³ il a rejeté, sans instruction contradictoire préalable, la question prioritaire de constitutionnalité soulevée, et donc sans les garanties habituelles de débats et d'échanges entre les parties. Le contentieux des élections législatives de 2017 se caractérise d'ailleurs par une utilisation très importante du rejet sans instruction contradictoire préalable, notamment lorsque l'écart de voix est élevé.¹⁹⁹⁴

A la suite des élections législatives et sénatoriales de 2017, le rejet sans instruction contradictoire préalable semble devenir le droit commun de la QPC électorale. Dans les quatre décisions QPC rendues, trois ont été rejetés sur ce fondement alors qu'une seule a fait apparaître une tenue d'audience publique dans ses visas.¹⁹⁹⁵ Or ce faisant, le Conseil a pris les libertés non seulement avec la volonté des rédacteurs des loi constitutionnelle et organique, mais aussi prend du risque avec la CEDH. On propose ainsi d'étoffer le règlement intérieur du Conseil et renforcer les garanties procédurales offertes aux justiciables en prévoyant notamment un mécanisme « d'appel » ou de réexamen des requêtes écartées sans instruction contradictoire.¹⁹⁹⁶

b) L'inapplicabilité au contentieux électoral

Or les exigences du procès équitable au sens de l'article 6 de la CEDH sont inapplicable au contentieux électoral tant au regard de la jurisprudence européenne qu'au regard de la jurisprudence constitutionnelle.

Il est vrai que la Cour européenne des droits de l'homme contribue à la juridictionnalisation de la procédure du contentieux électoral devant le Conseil

¹⁹⁹³ Commentaire, Décisions des 21 et 28 juillet et du 4 et 7 août 2017, Sur des réclamations dirigées contre les élections législatives de juin 2017, p. 10.

¹⁹⁹⁴ Romain Rambaud & Ricardo Salas-Rivera, « Le contentieux direct des élections législatives 2017 », *AJDA* 2018, p. 1314.

¹⁹⁹⁵ C'est la Décision n° 2017-4999/5007/5078 AN QPC du 16 novembre 2017, Mme Isabelle MULLER-QUOY et autre. Les trois rejets à ce titre : Décision n° 2017-4977 AN / QPC du 7 août 2017, A.N., Gard (6ème circ.) M. Raphaël BELAÏCHE ; Décision n° 2017-5256 AN/QPC du 16 novembre 2017, A.N., Vaucluse (4ème circ.), M. Gilles LAROYENNE ; Décision n° 2017-5267 SEN / QPC du 1er décembre 2017, SEN, Martinique M. Joseph VIRASSAMY.

¹⁹⁹⁶ Pierre-Yves GAHDOUN, « Chronique de droit public », *NCCC*, 2018, N° 59, p. 134.

constitutionnel, et ce, non nécessairement par sa jurisprudence, l'introduction du contentieux devant les instances de contrôle de la CEDH jouissant parfois un « rôle incitatif ». ¹⁹⁹⁷ C'est à la suite du désistement de M. Lang devant la Commission européenne des droits de l'homme que le règlement de procédure électorale du Conseil est modifié le 28 juin 1995, dont la seconde phrase du deuxième alinéa de l'article 17 donne désormais aux intéressés, c'est-à-dire le requérant, l'élu dont l'élection est contestée et les éventuelles personnes choisies pour représenter ou assister ces derniers, la possibilité de demander à être entendus. ¹⁹⁹⁸ Il faut y voir la volonté du Conseil de se conformer aux exigences conventionnelles. ¹⁹⁹⁹ J.-F. Flauss parle d'une « contrepartie ». ²⁰⁰⁰ Si, jusqu'en 2007, il n'avait utilisé cette procédure qu'une fois, quatre affaires avaient donné lieu à des séances d'audition en 2007, le Conseil voulant donner une portée plus effective à cette disposition. En 2012, le Conseil a procédé à huit auditions. ²⁰⁰¹

Or au regard de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, le Conseil constitutionnel échappe à son contrôle lorsqu'il statue comme juge électoral. Dans la décision *Pierre-Bloch c/ France*, ²⁰⁰² elle fonde son raisonnement sur le caractère politique du contentieux électoral auquel ne s'applique pas l'article 6, § 1 de la CEDH. Alors que le champ d'application de l'article 6 § 1 se définit par des droits et obligations « de caractère civil », le droit du requérant d'élire et de se porter candidat aux élections législatives concerne des droits de caractère politique. Or au regard de la Convention, cette solution n'est tout sauf évidente. Avant l'arrêt de la cour, on a supposé que cette

¹⁹⁹⁷ J.-F. Flauss, « Droit constitutionnel et Convention européenne des droits de l'homme », *RFDC*, n° 30, 1996, p. 390.

¹⁹⁹⁸ Décision n° 95-74 ORGA du 28 juin 1995, Décision portant modification du règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs. La rédaction antérieure de la seconde phrase du deuxième alinéa de l'article 17 : « Les séances du Conseil constitutionnel ne sont pas publiques. Les intéressés ne peuvent demander à y être entendus. » Celle après la modification : « Les séances du Conseil constitutionnel ne sont pas publiques. Cependant les personnes visées aux articles 3 et 9 du présent règlement peuvent demander à y être entendus. » Le 22 février 2013, le Conseil constitutionnel a modifié une nouvelle fois l'article 17 de ce règlement pour prévoir qu'il peut entendre les personnes, non plus seulement à leur demande, mais d'office. Cette modification entre en vigueur au 1er avril 2013 et est applicable aux procédures enregistrées à compter de cette date. Décision n° 2013-126 ORGA du 22 février 2013, Modifications du règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs.

¹⁹⁹⁹ J.-F. Flauss, « Droit constitutionnel et Convention européenne des droits de l'homme », *RFDC*, n° 30, 1996, p. 377 et s.

²⁰⁰⁰ J.-F. Flauss, « L'applicabilité de la Convention européenne des droits de l'homme au contentieux des élections parlementaires », *CCC*, n° 4, 1998, p. 127.

²⁰⁰¹ Commentaire, Élections législatives de juin 2012, Décisions du Conseil constitutionnel sur les réclamations soumises à instruction contradictoire, p. 9.

²⁰⁰² CEDH, 21 oct. 1997, *Pierre-Bloch c/ France*, n° 24194/94.

dernière infirmerait la solution d'inapplicabilité retenue par la commission dans son rapport rendu le 1 juillet 1996, au regard du fait que cette solution était acquise à une majorité extrêmement serrée (9 voix contre 8), et que les commissaires de la minorité ont fortement argumenté en faveur de l'applicabilité tant au titre de la « matière civile » qu'au titre de la « matière pénale ».²⁰⁰³

Le principe de la non-applicabilité de l'article 6 § 1 de la CEDH est affirmé devant le Conseil constitutionnel même avant cet arrêt de la cour européenne. Il a jugé en 1988, que l'absence de publicité des séances du Conseil constitutionnel en matière électorale « n'est pas contraire à l'article 6 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, lequel ne concerne que le contentieux pénal et le jugement des contestations sur les droits et obligations de caractère civil ».²⁰⁰⁴ En 2017, le Conseil constitutionnel a réaffirmé ce principe. Il a coupé court à toute contestation dans une formulation de principe selon laquelle : « A titre liminaire, le requérant sollicite que les observations présentées par le ministre de l'intérieur soient écartées des débats au motif que, du fait de sa partialité, cet avis le prive du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 § 1 de la CEDH. Toutefois, dès lors que les dispositions de ce paragraphe ne sont applicables qu'au contentieux pénal et au jugement des contestations portant sur des droits et obligations de caractère civil, la demande doit être rejetée ».²⁰⁰⁵

Ainsi dès lors que la QPC électorale est traitée dans la même décision que la requête électorale, il est difficile de conclure à la méconnaissance du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 § 1 de la CEDH. En revanche, alors que la pratique de rendre deux décisions distinctes est encore rare, on se remarque que la décision QPC fait apparaître une tenue d'audience publique dans ses visas.²⁰⁰⁶ L'éventuel aboutissement du processus de formalisation des QPC électorales aurait conduit à repenser la question des garanties procédurales.

²⁰⁰³ J.-F. Flauss, « Droit constitutionnel et Convention européenne des droits de l'homme », *RFDC*, n° 30, 1996, pp. 388 et s.

²⁰⁰⁴ Décision n° 88-1113 AN du 8 novembre 1988, A.N., Seine-Saint-Denis (6ème circ.).

²⁰⁰⁵ Décision n° 2017-5112 AN du 18 décembre 2017, A.N., Landes (3ème circ.), M. Jean-Pierre STEINER, cons. 1.

²⁰⁰⁶ Décision n° 2017-4999/5007/5078 AN QPC du 16 novembre 2017, Mme Isabelle MULLER-QUOY et autre.

B. La juridictionnalisation de la procédure : un enjeu institutionnel

Or la contradictoire, soit un échange portant sur les éléments de l'instance, constitue l'essence de l'activité juridictionnelle.²⁰⁰⁷ La juridictionnalisation de la procédure consiste en un enjeu institutionnel pour le Conseil.

La doctrine n'a pas hésité à déclarer que la QPC est d'abord une révolution du Conseil constitutionnel lui-même, de l'Institution. Avec le nouveau règlement intérieur, nouvelle procédure de jugement, nouvelle salle d'audience, le Conseil s'est progressivement concerté en véritable « cour ».²⁰⁰⁸ Or on se rappelle que, lors de sa première audition devant les chambres à l'occasion d'élaboration de la loi organique relative à la QPC, le premier président de la Cour de cassation invoque, à propos du Conseil constitutionnel, un organe « qui établirait et modifierait à sa guise son règlement de procédure, à la différence de toutes les autres juridictions françaises »,²⁰⁰⁹ ce qui était exactement un « procès en illégitimité qui resurgit ».²⁰¹⁰ « En effet, une juridiction ne saurait être, dans un État de droit, intégralement maître de ses règles de fonctionnement alors qu'un organe de nature politique peut parfaitement l'être. »²⁰¹¹ Il est vrai que, contrairement aux juridictions de droit commun, pour lesquelles il existe un grand nombre de règles codifiées, il n'existe rien de tel pour le Conseil constitutionnel, si ce ne sont quelques règlements intérieurs. Les règles de procédure devant le Conseil consistent en un enjeu institutionnel essentiel.

²⁰⁰⁷ Jean Gicquel, « l'autonomie de la procédure suivie par le Conseil constitutionnel », in *Gouverner, administrer, juger : liber amicorum Jean Waline*, Paris : Dalloz, 2002, p. 591.

²⁰⁰⁸ Julien Bonnet & Pierre-Yves Gahdoun (dir.), *La QPC : une révolution inachevée ?* Paris : Institut universitaire Varenne, Collection : Colloques & essais 29, 2016, Avant-propos, p. 7.

²⁰⁰⁹ Audition du 30 juin 2009 devant la commission des lois, in Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1599) relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1898, le 3 septembre 2009, p. 179.

²⁰¹⁰ Nicolas Molfessis, « La résistance immédiate de la Cour de cassation à la QPC », *Pouvoirs* 2011/2 n° 137, p. 93.

²⁰¹¹ Didier Girard, « le « non-lieu à statuer » devant le Conseil Constitutionnel : un élément révélateur de son ambivalence entre organe politique et cour constitutionnelle », *RFDC*, 2015/1, n° 101, p. e59.

Si, depuis une trentaine d'année, le Conseil a entrepris un important mouvement de juridictionnalisation de son fonctionnement,²⁰¹² on ne peut s'empêcher de remarquer que ce n'est pas la première fois que le Conseil constitutionnel fait preuve d'une « création prétorienne en matière procédurale » en aménageant les procédures qui gouvernent ses compétences et même transposant dans la mise en œuvre de l'une d'entre elles des éléments caractéristiques d'une autre.²⁰¹³ Dans la décision du 21 avril 2005 *Avenir de l'école*,²⁰¹⁴ le Conseil transpose la procédure de déclassement de la loi prévue à l'article 37, al.2 dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité au titre de l'article 61, alors que les modes de saisine dans les deux procédures ne sont pas les mêmes. Relève aussi de cette logique la jurisprudence *Etat d'urgence en Nouvelle-Calédonie*.²⁰¹⁵ Elle ouvre, dans le cadre du contrôle préventif de la loi au titre de l'article 61 de la Constitution, la faculté de contester *a posteriori* une loi lorsque les dispositions de la loi déferée modifient, complètent ou affectent le domaine de la loi promulguée, une « exception d'inconstitutionnalité qui ne dit pas son nom ».²⁰¹⁶

Cette construction prétorienne de la QPC électorale constitue un nouvel exemple de « créativité jurisprudentielle », certains parleront d'activisme.²⁰¹⁷ Or dans l'exercice de la fonction contentieuse électorale, le Conseil constitutionnel est une juridiction au plein sens du terme : saisi par un requérant de la contestation d'une élection ou du compte de campagne, il applique le Code électoral. Avec la QPC électorale, les interrogations procédurales et méthodologiques jettent une ombre sur cette construction prétorienne.

Dans la décision du 12 janvier 2012 où le Conseil a pour la première fois retenu sa compétence pour traiter une QPC à l'occasion d'un litige électoral, il n'a développé aucun motif dans le corps même de sa décision permettant de comprendre ce qui l'a

²⁰¹² M. Guillaume, « la procédure au Conseil constitutionnel : permanence et innovation », in *Le dialogue des juges : mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris : Dalloz, 2009, p. 519.

²⁰¹³ Olivier Dord, « QPC « AOC » et QPC « d'assemblage ». A propos du Conseil constitutionnel juge électoral d'un grief d'inconstitutionnalité », *AJDA* 2012 p. 961.

²⁰¹⁴ Décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, Loi d'orientation et de programmation sur l'avenir de l'école.

²⁰¹⁵ Décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances.

²⁰¹⁶ Olivier Dord, « QPC « AOC » et QPC « d'assemblage ». A propos du Conseil constitutionnel juge électoral d'un grief d'inconstitutionnalité », *AJDA* 2012 p. 961.

²⁰¹⁷ *Ibid.*

conduit à retenir sa compétence, il faut donc se reporter au commentaire « autorisé ». Or l'exigence de motivation d'une décision de justice, qui a sa source dans la loi des 16-24 août 1790, est un devoir essentiel s'imposant à tout juge, et elle est liée aux droits de la défense et au droit à un procès équitable pour les justiciables. D'autant qu'en l'espèce, il s'agissait d'un revirement de jurisprudence sur le fondement d'une interprétation particulièrement constructive, qui n'avait rien d'évident. D'ailleurs, le commentaire publié par le Conseil constitutionnel n'ayant pas d'autorité conférée par l'article 62 de la Constitution, cette manière de procéder ne peut que jeter un ombre sur la légitimité et l'autorité de cette décision même.²⁰¹⁸

En outre, le Conseil a procédé à l'abrogation de la disposition législative non conforme à la Constitution, comme dans le contentieux QPC, et non pas simplement écartée, comme dans le contentieux de l'inconventionnalité, avec un effet *inter partes*. Or l'article 62, alinéa 2 de la Constitution précise explicitement que le Conseil ne peut abroger que les dispositions dont il est saisi sur le fondement de l'article 61-1 C. Ainsi, lorsqu'il contrôlerait la constitutionnalité d'une loi en tant que juge électoral, le Conseil ne pourrait avoir que le pouvoir d'en écarter l'application pour le cas d'espèce, lorsqu'il considère que cette loi est inconstitutionnelle mais pas de l'abroger, à l'instar de ce que font les juges ordinaires lorsqu'ils reconnaissent l'inconventionnalité d'une disposition législative.

Différents indices témoignent cependant que l'intention du Conseil constitutionnel semble être de se reconnaître, lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article 59 C., le pouvoir d'abrogation des lois inconstitutionnelles que lui reconnaît l'article 62, al.2 de la Constitution. Dans la décision n° 2011-4538 SEN, le Conseil constitutionnel a reconnu la conformité à la Constitution de l'article L. 289 du Code électoral non seulement dans les motifs, mais aussi dans le dispositif de sa décision. Or, lorsque les juges ordinaires excipent de l'inconventionnalité d'une loi, ils ne mentionnent pas la contrariété de la loi contrôlée au traité invoqué dans le dispositif de leurs décisions mais seulement leurs motifs. Ensuite, le commentaire officiel de la décision précise que

²⁰¹⁸ En ce sens, v. David Lévy, « Quand le Conseil constitutionnel supplée au silence de la Constitution », *Gaz. Pal.*, 28 févr. 2012, n° 59, p. 9.

le Conseil est ému par un souci d'assurer la cohérence du contrôle de constitutionnalité des lois *a posteriori* ce qui implique qu'il déclare l'« abrogation [de la disposition législative contestée dans le cadre d'un contentieux électoral] avec le même effet *erga omnes* que les autres décisions rendues à l'occasion de QPC ». ²⁰¹⁹

Or cette « interprétation souple » de l'article 62, al.2, de la Constitution est difficile de justifier. La lettre de la Constitution s'oppose à ce que le Conseil puisse utiliser son pouvoir d'abrogation des lois en dehors des cas où il est saisi sur le fondement de l'article 61-1 C. ²⁰²⁰

D'ailleurs, le Conseil se permet de ne pas respecter le délai impératif pour juger d'une QPC. Lorsque le Conseil est saisi par le Conseil d'État ou la Cour de cassation, il dispose de 3 mois en vertu de l'article 23-10 de l'ordonnance organique de 1958 modifiée. Or pour la décision *Bubenheimer* qui a inauguré la recevabilité des QPC devant le Conseil constitutionnel juge électoral, le délai de 3 mois n'avait pas été respecté : la QPC avait été posée le 29 septembre 2011 et le Conseil y avait répondu le 12 janvier 2012, soit trois mois et quatorze jours plus tard. Or dans la décision *Devedjian* comme dans la décision *Plagnol*, ce délai est respecté car le Conseil s'est prononcé le 18 octobre alors qu'il avait été saisi respectivement le 20 et le 2 août. Il n'est cependant pas possible de savoir si le respect de ce délai est fortuit ou voulu. ²⁰²¹ De toute façon aucune voie de recours ou sanction n'est prévue s'il ne respecte pas ce délai.

²⁰¹⁹ Anne-Laure Cassard-Valembos, « La recevabilité d'une QPC posée devant le Conseil constitutionnel, juge électoral », *RFDC* 2012, n° 91, p. 601-602.

²⁰²⁰ *Ibid*, p. 602. L'auteur a cependant changé d'opinion qui nous n'a pas convaincu : « dès la décision *Bubenheimer* et dans les trois qui l'ont suivie, le Conseil a cessé de viser « la Constitution, et notamment son article 59 » comme il le faisait traditionnellement dans le contentieux purement électoral, pour faire référence de manière plus générale à la Constitution, ce qui inclut nécessairement son article 61-1. La modification du règlement intérieur relatif à la procédure à suivre dans le contentieux électoral confirme que certaines règles propres à la QPC doivent s'appliquer dès lors qu'une telle question est posée au Conseil à l'occasion d'une contestation électorale, si bien que les pouvoirs conférés au Conseil par la Constitution dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois a priori ont vocation à s'appliquer dans le contentieux électoral. » Anne-Laure Cassard-Valembos, « La recevabilité d'une QPC posée devant le Conseil constitutionnel, juge électoral (2) », *Constitutions* 2013, p. 277.

²⁰²¹ Anne-Laure Cassard-Valembos, « Précisions sur la recevabilité d'une QPC posée devant le Conseil constitutionnel, juge électoral », *Constitutions* 2013 p. 271.

Au regard de ces incertitudes, on ne peut que constater que, parfois, le Conseil constitutionnel fait bien ce qui lui plaît.²⁰²² Tout comme Louis XIV dit devant le parlement de Paris le 13 avril 1655, « l'Etat, c'est moi ! » on pourrait envisager alors qu'il affirme : « La Constitution, c'est moi ! »²⁰²³ Au regard des réponses déjà apportées et des progrès qui restent à réaliser, la procédure est sans doute l'un des « enjeux majeurs pour l'avenir du Conseil constitutionnel ».²⁰²⁴

²⁰²² J.-P. Derosier, « Une QPC dans le contentieux électoral, ou lorsque le préalable devient préjudiciel », *JCP A.* n° 16, 23 Avril 2012, 2127.

²⁰²³ Mathilde Heitzmann-Patin, *Les normes de concrétisation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Michel Verpeaux (dir.), Collection : Bibliothèque constitutionnelle et de science politique Tome 153, 2020, p. 27.

²⁰²⁴ En ce sens, v. G. Drago, *Contentieux constitutionnel français*, PUF, 2020, 5e édition, pp. 13-14.

Conclusion du Chapitre 1

Le dispositif dit de la Question prioritaire de constitutionnalité permet un accès indirect à la juridiction constitutionnelle par le biais des juges ordinaires dans la mesure où le Conseil constitutionnel ne peut, en principe, se prononcer sur une question de constitutionnalité seulement si elle a fait l'objet d'un double filtrage. Les premiers mois d'application ont alimenté les doutes de la loyauté de la Cour de cassation envers les intentions du constituant et du législateur organique. Malgré les propositions de réforme, le législateur n'a finalement pas voulu remettre en cause le mécanisme de double filtrage. Or quand le Conseil constitutionnel se voit directement saisi d'une QPC à l'occasion d'un litige relevant de sa propre compétence, l'étape du filtrage par l'une des Cours suprêmes des deux ordres juridictionnels est logiquement exclue. En corrigeant la lettre de l'article 61-1 de la Constitution et faisant preuve d'un certain activisme, le Conseil reconnaît au justiciable qui le saisit en matière électorale le droit de contester directement la constitutionnalité de la loi.

Or contrairement au régime de droit commun de la QPC qui est organisé par un ensemble très complet de textes, la procédure de la QPC soulevée en contentieux électoral est construite par le Conseil lui-même. Le Conseil a choisi de construire un régime dérogatoire en adaptant le régime de droit commun de la QPC. Au regard de son origine prétorienne, cette procédure est entourée d'incertitude. S'il est difficile de conclure sur l'inconventionnalité au regard des exigences du procès équitable protégées par la Cour européenne des droits de l'homme, il faut insister que la question de procédure consiste en un enjeu institutionnel essentiel pour le Conseil. Si, depuis une trentaine d'année, le Conseil a entrepris un important mouvement de juridictionnalisation de son fonctionnement, ce n'est pas la première fois que le Conseil constitutionnel aménage les procédures qui gouvernent ses compétences et même transpose dans la mise en œuvre de l'une d'entre elles des éléments caractéristiques d'une autre. Or une juridiction ne saurait être intégralement maître de ses règles de fonctionnement.

Chapitre 2 Les droits d'accès aux institutions peu utilisables

La France traverse une période de tensions et de débats notamment sur l'articulation entre démocratie représentative et démocratie participative. Or les recettes proposées jusqu'ici n'ont pas apporté une réponse suffisante à l'exigence de démocratisation de la V^e République. Le diagnostic d'échec est désormais partagé au regard de la diversité de propositions de réformes venant de toute horizon. Il se vérifie encore en 2019 par la crise des Gilets jaunes et les revendications en faveur de la participation citoyenne ainsi que le succès du Grand débat national qui montre que ce type de dispositif répond un certain besoin.

Suite à l'accession à la présidence de la République d'Emmanuel Macron, un premier projet de loi constitutionnel « pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace » est présenté par le gouvernement Édouard Philippe en mai 2018, reprenant notamment la promesse de campagne de réduire d'un tiers le nombre de parlementaires.²⁰²⁵ Face au blocage des discussions et aux engagements pris à la suite du mouvement des Gilets jaunes, un nouveau texte est présentée en août 2019 et un nouveau titre, « De la participation citoyenne », fait son apparition.²⁰²⁶ Or aucun de ces deux projets n'a abouti, du fait en particulier de l'opposition du Sénat. Le texte constitutionnel se trouve ainsi dans le même état qu'à la suite de la révision de 2008.

La révision constitutionnelle de 2008 instaure plusieurs mécanismes ayant ambition de renforcer la démocratie directe dans un pays où les gouvernés auraient perdu confiance dans leurs représentants. Or à part le cas spécial de la QPC, ces mécanismes censés permettre aux citoyens de mieux accéder aux institutions ont très peu fonctionné. D'une part, en raison de la fixation des conditions strictes d'exercice, l'ouverture même de ces droits est déjà difficile (Section 1). D'autre part, l'usage de ces dispositifs en tant qu'instrument de contestation est définitivement condamné. Une fois envisagé, ces

²⁰²⁵ Projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, Assemblée nationale, quinzième législature, n° 911, le 9 mai 2018. Il est retiré par son auteur le jeudi 29 août 2019.

²⁰²⁶ Projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique, Assemblée nationale, quinzième législature, n° 2203, le 29 août 2019.

divers instruments s'avèrent incapables de contrarier la logique majoritaire de la V^e République (Section 2).

Section 1 L'accès improbable

Si le comité Balladur met sur la même ligne les trois objectifs, il a lui-même souligné « la contradiction » qu'il y aurait eu à recommander « à la fois d'émanciper le Parlement et d'étendre de manière excessive le champ de la démocratie directe. » Cette crainte était déjà exprimée dans le rapport rendu le 15 février 1993 par le Comité consultatif pour une révision de la Constitution présidé par le Doyen Georges Vedel qui proposait un « référendum d'initiative minoritaire »²⁰²⁷ dont s'est inspiré le Comité Balladur. C'est en ce sens que l'on comprend que l'accès aux institutions est défini de manière restrictive. Le gouvernement et les assemblées ont largement convergé en posant les conditions exigeantes de l'ouverture de ces droits. C'est le cas tant de la saisine directe de certaines institutions (Sous-section 1), que du déchenement du RIP (Sous-section 2). Ils convergent dans le sens d'une méfiance persistante à l'égard des citoyens. On parle alors, à propos du constituant, d'« une politique d'affichage, de posture démocratique et de faux-semblant ».²⁰²⁸

Sous-section 1 Les saisines directes d'institutions

La loi constitutionnelle instaure la possibilité pour les citoyens de saisir directement certaines institutions constituées. Ils ont désormais la possibilité de se plaindre du comportement de magistrats auprès du Conseil supérieur de la magistrature (CSM) (§ 1), et de pétitionner devant le Conseil économique social et environnemental (CESE) sur une question entrant dans ses attributions (§ 2).

§ 1 Le contrôle démocratique de la déontologie des magistrats

²⁰²⁷ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, présidé par M. E. Balladur, *Une Ve République plus démocratique, rapport au président de la République*, Proposition 37.

²⁰²⁸ Anne-Marie Le Pourhiet, « Participation et citoyenneté : progrès démocratiques ou gadgets constitutionnels ? », *RFDC*, 2018/4, N° 116, p. 765.

Le CSM sanctionne les manquements des magistrats dans les limites de sa saisine. La réforme de 2008 procède à créer une nouvelle voie de saisine en matière disciplinaire, une voie concurrente de celles du ministre de la justice et des premiers présidents de cours d'appel. En ouvrant aux justiciables « une forme de contrôle démocratique de la déontologie, afin de rétablir leur confiance dans la justice », le Constituant a souhaité répondre à la « demande d'extension de la responsabilité personnelle ou disciplinaire des magistrats ».²⁰²⁹

Suggérée dès 1993 par le Comité consultatif pour la révision de la Constitution présidé par le doyen Vedel, l'idée de l'ouverture de la saisine du CSM aux justiciables a fait l'objet d'un avant-projet de loi organique en 1999 qui n'a pas abouti. Elle est ensuite ébauchée dans le rapport 2004-2005 du CSM.²⁰³⁰ A la suite de l'affaire dite « d'Outreau » en novembre 2005 et des débats des deux assemblées parlementaires pour répondre aux dysfonctionnements révélés, elle est reprise dans le rapport de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale constituée à cette fin²⁰³¹ et le rapport pour l'année 2006 du CSM.²⁰³²

Le comité Balladur a repris cette idée en proposant d'inscrire dans la loi organique statutaire que les justiciables eux-mêmes puissent mettre en cause des désordres concernant « non pas le fond des décisions mais le respect des garanties procédurales et le comportement professionnel des magistrats ».²⁰³³ L'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle renvoyait également ce dispositif à une loi organique.²⁰³⁴ Or dans les débats parlementaires, la commission des lois de l'Assemblée nationale propose d'en inscrire le principe dans l'article 65 de la Constitution, les modalités étant

²⁰²⁹ Jean-René LECERF, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique relatif à l'application de l'article 65 de la Constitution, Sénat, seconde session extraordinaire de 2008-2009, n° 635, le 29 septembre 2009, p. 22.

²⁰³⁰ Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport d'activité pour l'année 2004-2005*, p. 197.

²⁰³¹ P. Houillon, Rapport au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, AN, XII législature, n° 3125, 6 juin 2006, p. 472 et s.

²⁰³² Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport d'activité pour l'année 2006*, p. 79 et s.

²⁰³³ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, présidé par M. E. Balladur, *Une Ve République plus démocratique, rapport au président de la République*, 29 oct. 2007, Proposition n° 72.

²⁰³⁴ Projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V^e République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 820, le 23 avril 2008, p. 14.

renvoyées à la loi organique.²⁰³⁵ L'amendement est accepté sans objection et l'article 65 est donc complété par un dixième alinéa indiquant : « Le Conseil supérieur de la magistrature peut être saisi par un justiciable dans les conditions fixées par une loi organique. »

A sa suite, la loi organique du 22 juillet 2010²⁰³⁶ modifie l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature. Les nouveaux articles 50-3 et 63 posent le principe de saisine direct du Conseil supérieur de la magistrature avant d'organiser cette nouvelle procédure. Tout justiciable qui estime que, à l'occasion d'une procédure judiciaire le concernant, le comportement adopté par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions est susceptible de recevoir une qualification disciplinaire peut saisir le Conseil supérieur de la magistrature. A son tour, le nouvel article 18 alinéa 1er ajouté à la loi organique du 5 février 1994 prévoit un examen des plaintes par des commissions d'admission des requêtes (CAR) constituées au sein du CSM. Enfin, le décret du 23 décembre 2010 modifie le décret du 9 mars 1994 relatif au Conseil supérieur, créant les nouveaux articles 39-1 et 42. L'ensemble de ces textes définit ainsi la procédure de saisine directe par les justiciables du CSM, qui trouve à s'appliquer à compter de l'installation du Conseil dans sa nouvelle composition en février 2011.

Or l'encadrement strict de ce droit d'accès ne peut que donner lieu à une pratique décevante. Si ce n'est pas explicité dans la loi constitutionnelle, l'objet même de cette saisine est limité à l'engagement des poursuites disciplinaires contre un magistrat et ne peut en aucun cas être prétexte à une nouvelle voie de recours.²⁰³⁷ La saisine est autorisée uniquement en cas de présomption d'une faute disciplinaire commise par un magistrat du siège ou du parquet dans l'exercice de ses fonctions.²⁰³⁸ Afin d'éviter que

²⁰³⁵ Compte rendu intégral, séance du 29 mai 2008, 2e séance, art. 28.

²⁰³⁶ La loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution.

²⁰³⁷ Jean-Jacques Hiest, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, de modernisation des institutions de la Ve république, Sénat, session ordinaire de 2007-2008, n° 387, le 11 juin 2008, p. 190-191. Jean-René Lecerf, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique relatif à l'application de l'article 65 de la Constitution, Sénat, seconde session extraordinaire de 2008-2009, n° 635, le 29 septembre 2009, p. 89.

²⁰³⁸ V. les articles 50-3 et 63 de l'ordonnance statutaire du 22 décembre 1958 à l'issue de la loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution.

le CSM ne soit amené à devenir une instance systématique de contestation des décisions de justice rendues au fond, le législateur organique organise un système de filtrage des plaintes par des CAR.

On ne peut que constater le faible nombre de plaintes déclarées recevables. Le Conseil, dans sa décision du 20 février 2014 (S219 bis), souligne que cette procédure « n'a pas eu d'incidence significative sur le nombre total des procédures disciplinaires engagées (...) qu'en effet, le nombre total des saisines du Conseil de discipline est en 2012 égal ou inférieur à celui de 2005, 2007, 2008, 2009, 2010 ou 2011 et, en 2013, égal ou inférieur à celui de 2005, 2009 ou 2011 ».²⁰³⁹ Dans le rapport d'activité pour l'année 2018, en constatant « Le très faible nombre de plaintes déclarées recevables (28 sur 1 045 saisines enregistrées entre 2015 et 2018) », le CSM s'interroge sur « la pertinence du dispositif conçu par le législateur organique en 2010 ».²⁰⁴⁰

En effet l'encadrement strict de ce droit d'accès (A.) ne peut que donner lieu à une pratique decevante (B.).

A. L'encadrement strict du filtrage des plaintes

L'élaboration de la procédure de filtrage par le législateur est encadrée en amont et en aval. Prenant en compte la jurisprudence du Conseil constitutionnel, la loi organique du 22 juillet 2010 choisit de constituer une formation d'instruction des saisines au sein du CSM et de charger les CAR de se prononcer sur la recevabilité des réclamations du justiciable (1.).

D'autre part, le législateur organique avait prévu que la plainte ne pouvait pas être dirigée contre un magistrat qui demeure saisi de la procédure « sauf si, compte tenu de la nature de la procédure et de la gravité du manquement évoqué, la commission d'admission des requêtes estime qu'elle doit faire l'objet d'un examen au fond ». En censurant cette exception, le Conseil constitutionnel contribue à verrouiller encore davantage le dispositif (2.).

²⁰³⁹ Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2014*, p. 145-146.

²⁰⁴⁰ Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport d'activité pour l'année 2018*, p. 78.

1. *L'exercice du filtrage*

La loi organique du 22 juillet 2010 procède, d'une part, à constituer au sein du CSM les CAR pour se prononcer sur la recevabilité des réclamations du justiciable (a.), et d'autre part, à définir le dispositif d'examen de la recevabilité de la plainte en deux étapes (b.).

a) *L'institution des commissions d'admission des requêtes*

Il est nécessaire de prévoir un organe chargé de se prononcer sur la recevabilité des réclamations du justiciable au regard, d'une part, du risque d'une déstabilisation du système juridictionnel et de la compatibilité avec le principe constitutionnel d'indépendance de l'autorité judiciaire,²⁰⁴¹ et d'autre part, de la multitude de réclamations et de l'exigence d'efficacité.²⁰⁴² A l'époque, le choix se portait sur l'instauration d'un organe indépendant du CSM, c'était le sens du rapport 2004-2005 du CSM²⁰⁴³ ainsi que du rapport de la commission d'enquête de l'affaire d'Outreau.²⁰⁴⁴ Or le Conseil constitutionnel a censuré l'intervention d'une autorité administrative dans ce type de dispositif.

Selon la jurisprudence constante du Conseil, par souci de « l'indépendance de l'ensemble des juridictions ainsi que (du) caractère spécifique de leurs fonctions » sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et de l'article 64 de la Constitution, les conditions dans lesquelles la responsabilité disciplinaire des magistrats de l'ordre judiciaire peut être engagée sont prévues par l'article 65 de la Constitution et que, dès lors, le législateur ne saurait autoriser une autorité administrative à donner suite aux réclamations des justiciables portant sur le comportement d'un magistrat dans l'exercice de ses fonctions. C'est en ce sens que le mécanisme d'examen des plaintes des justiciables faisant intervenir le Médiateur de la République comme organe de filtrage a été censuré par le Conseil constitutionnel en

²⁰⁴¹ En ce sens, v. Dominique ROUSSEAU, « L'article 28 - Un CSM sans tête et sans pouvoirs nouveaux », *LPA*, 14/05/2008, n° 97, p. 80.

²⁰⁴² P. Houillon, Rapport au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, AN, XII législature, n° 3125, 6 juin 2006, p. 472 et s.

²⁰⁴³ Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport d'activité pour l'année 2004-2005*, p. 197.

²⁰⁴⁴ P. Houillon, Rapport au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, AN, XII législature, n° 3125, 6 juin 2006, p. 475 et s.

2007, jugeant l'intervention d'une autorité administrative contraire aux principes constitutionnels de séparation des pouvoirs et d'indépendance de l'autorité judiciaire.²⁰⁴⁵

Cette jurisprudence s'est perpétuée à la suite de la révision constitutionnelle de 2008. Alors que le législateur constituait envisageait explicitement de conférer un rôle de filtrage dans l'examen des réclamations des justiciables au Défenseur des droits dont « la constitutionnalisation(...), accompagnée d'une définition de son champ d'action comme correspondant au « fonctionnement d'un service public », devrait lever l'hypothèque constitutionnelle à une éventuelle saisine en matière de fonctionnement du service public de la justice »,²⁰⁴⁶ le Conseil constitutionnel a défié cette intention, encadrant les attributions du Défenseur des droits par la réserve d'interprétation en sens que ce ne puisse plus qu'aviser le ministre de la Justice de faits découverts à l'occasion de l'accomplissement de ses missions et qui lui paraissent de nature à justifier une sanction, sans être autorisé à donner suite à des réclamations des justiciables portant sur le comportement d'un magistrat dans l'exercice de ses fonctions.²⁰⁴⁷

Prenant en compte cette exigence du Conseil constitutionnel,²⁰⁴⁸ la loi organique du 22 juillet 2010 choisit de constituer une formation d'instruction des saisines au sein du CSM. Alors que le projet prévoyait « une ou de plusieurs sections » au sein de chaque formation du Conseil supérieur, la commission des lois du Sénat l'a remplacé par une instance de filtrage commune aux plaintes visant le siège et celles visant le parquet, prenant le nom de « commission des requêtes ».²⁰⁴⁹ Est toutefois adopté en séance l'amendement du gouvernement reprenant l'appellation de « commission d'admission

²⁰⁴⁵ Décision n° 2007-551 DC du 1 mars 2007, Loi organique relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats, cons. 11.

²⁰⁴⁶ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (n° 820) de modernisation des institutions de la Ve République, p. 472-473.

²⁰⁴⁷ Décision n° 2011-626 DC du 29 mars 2011, Loi organique relative au Défenseur des droits, cons. 16.

²⁰⁴⁸ Jean-René Lecerf, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique relatif à l'application de l'article 65 de la Constitution, Sénat, seconde session extraordinaire de 2008-2009, n° 635, le 29 septembre 2009, p. 89-90.

²⁰⁴⁹ *Ibid*, p. 72 : « Votre rapporteur souligne par ailleurs que la dénomination de commission des requêtes paraît plus explicite que celle de section. » V. cependant l'intervention du rapporteur en séance : « je suis satisfait que l'expression « commission d'admission des requêtes » ait été préférée au mot « section », car, à tort ou à raison, le mot « section » heurtait cruellement les magistrats de l'ordre judiciaire, même s'il existe des sections et des sous-sections au Conseil d'État. Les magistrats judiciaires étaient totalement réfractaires à ce terme, qui leur évoquait des souvenirs historiques fort pénibles. » Sénat, séance du 15 octobre 2009, p. 8726.

des requêtes ». ²⁰⁵⁰ En conséquence, l'article 18 de la loi organique n° 94-100 du 5 février 1994 crée des commissions d'admission des requêtes (CAR) au sein du Conseil supérieur de la magistrature pour exercer un filtrage des plaintes reçues, l'alinéa 1er disposant que « l'examen des plaintes dont les justiciables saisissent le Conseil supérieur de la magistrature est confié à une ou plusieurs commissions d'admission des requêtes. Chaque commission d'admission des requêtes est composée, pour chaque formation du Conseil supérieur, de quatre de ses membres, deux magistrats et deux personnalités extérieures au corps judiciaire, désignés chaque année par le président de la formation. » Le Conseil constitutionnel a jugé que la création de CAR au sein du CSM n'était pas contraire à la Constitution. Le caractère très large de l'habilitation donnée par le dixième alinéa de l'article 65 de la Constitution permettait de telles dispositions. ²⁰⁵¹

b) *La définition du dispositif d'examen*

Le dispositif d'examen de la recevabilité de la plainte est défini en deux étapes. Le premier filtrage appartient au président de la CAR qui peut rejeter les plaintes manifestement infondées ou manifestement irrecevables, en application du troisième alinéa de l'article 50-3 et du cinquième alinéa de l'article 63 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, ce qui représente 97 % des décisions rendues, ²⁰⁵² d'où le « caractère très majoritairement administratif du nouveau dispositif de saisine directe du Conseil ». ²⁰⁵³

Lorsqu'une plainte n'est pas rejetée par le président de la CAR, elle fait l'objet d'un examen en commission qui statue d'abord sur sa recevabilité avant de déterminer si les faits évoqués sont susceptibles de recevoir une qualification disciplinaire. À peine d'irrecevabilité, la plainte ne peut être dirigée contre un magistrat qui demeure saisi de la procédure ou contre un magistrat du parquet lorsque le parquet ou le parquet général

²⁰⁵⁰ Sénat, séance du 15 octobre 2009, p. 8725, l'amendement n° 27 rectifié *bis*, présenté par le Gouvernement.

²⁰⁵¹ Commentaire de la décision n° 2010-611 DC - 19 juillet 2010, Loi organique relative à l'article 65 de la Constitution, CCC, n° 30, p. 13.

²⁰⁵² Il s'agit de la statistique en 2018 citée in Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2018*, p. 176. 98 % en 2014, v. Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2014*, p. 110.

²⁰⁵³ Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2014*, p. 124.

auquel il appartient demeure chargé de la procédure ; ne peut être présentée après l'expiration d'un délai d'un an suivant une décision irrévocable mettant fin à la procédure ; doit contenir l'indication détaillée des faits et griefs allégués ; et doit être signée par le justiciable et indiquer son identité, son adresse ainsi que les éléments permettant d'identifier la procédure en cause. Selon l'article 63, les plaintes visant les magistrats du parquet sont soumises aux mêmes règles de recevabilité, sous réserve de la prise en compte du principe d'indivisibilité du ministère public.

Dans la pratique, le Conseil de discipline des magistrats lui-même se déclare aussi compétent pour juger la plainte irrecevable. « S'il appartient à la commission d'admission des requêtes de se prononcer sur la recevabilité de la plainte, la décision prise par cette instance ne lie pas le Conseil qui déclare (...) la plainte irrecevable. »²⁰⁵⁴

2. *L'incontestabilité du magistrat qui demeure saisi de la procédure*

Dans le souci de préserver le bon fonctionnement de l'institution judiciaire et de ne pas porter atteinte à la sérénité nécessaire du travail des magistrats, le projet de loi organique dispose qu'« À peine d'irrecevabilité, la plainte ne peut être dirigée contre un magistrat qui demeure saisi de la procédure ».²⁰⁵⁵ Aux assemblées, la définition du moment auquel le CSM peut être saisi sans déstabiliser le magistrat ni l'institution judiciaire fait l'objet d'un débat intense.²⁰⁵⁶ Dans le but d'« assurer l'égalité des justiciables et de leur ouvrir le plus largement possible ce nouveau droit », la commission des lois du Sénat y introduit une exception de recevabilité de la plainte si le magistrat ou le parquet demeure saisi, lorsque « les manquements évoqués et la nature de la procédure considérée le justifient ».²⁰⁵⁷ Est adopté en séance un

²⁰⁵⁴ Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2016*, p. 84.

²⁰⁵⁵ Projet de loi organique relatif à l'application de l'article 65 de la Constitution, Sénat, session ordinaire de 2008-2009, N° 460 rectifié, 10 juin 2009, Art. 18, exposé des motifs, p. 10-11.

²⁰⁵⁶ Sénat, séance du 15 octobre 2009, pp. 8735 et s.

²⁰⁵⁷ Jean-René LECERF, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique relatif à l'application de l'article 65 de la Constitution, Sénat, seconde session extraordinaire de 2008-2009, n° 635, le 29 septembre 2009, p. 45, 97. V. d'ailleurs l'intervention du rapporteur en séance : « Fort curieusement – et je tiens à leur rendre hommage –, ce sont les organisations représentatives des magistrats qui ont attiré mon attention sur le caractère inégalitaire du dispositif. » SÉNAT, séance du 15 octobre 2009, p. 8736.

amendement visant à « préciser les conditions dans lesquelles la plainte d'un justiciable pourra viser un magistrat qui demeure saisi de la procédure ». ²⁰⁵⁸

Les articles 25 et 32 à l'issu des débats parlementaires disposait ainsi que la plainte du justiciable ne peut être dirigée contre un magistrat qui demeure saisi de la procédure « sauf si, compte tenu de la nature de la procédure et de la gravité du manquement évoqué, la commission d'admission des requêtes estime qu'elle doit faire l'objet d'un examen au fond ». Cette exception visait au premier chef les magistrats ordonnant des mesures s'inscrivant dans la longue durée (juge des enfants, juge d'instance, Juge des tutelles, juge de l'application des peines ...). Le législateur organique avait souhaité déléguer aux CAR le pouvoir de décider dans quelles procédures et dans quels cas la plainte d'un justiciable, à l'encontre d'un magistrat qui demeure saisi de la procédure, pouvait être déclarée recevable. ²⁰⁵⁹

Or cette conciliation entre les risques de déstabilisation des magistrats et l'effectivité de ce nouveau droit des citoyens ²⁰⁶⁰ n'est pas apparue convaincante pour le Conseil constitutionnel. En reconnaissant qu'aucune exigence constitutionnelle n'interdit que la plainte d'un justiciable puisse être déclarée recevable alors même que le magistrat ou le parquet auquel il appartient demeure saisi de la procédure visée, le Conseil estime que les garanties constitutionnelles posées afin d'encadrer ce pouvoir d'appréciation de la commission étaient insuffisantes.

Le Conseil révèle plusieurs omissions. En premier lieu, le texte adopté renvoie aux commissions d'admission le pouvoir de déclarer recevable la plainte contre un magistrat qui demeure saisi de la procédure au regard des deux seuls critères de recevabilité, à savoir « la nature de la procédure » et « la gravité du manquement évoqué ». Ainsi le périmètre de la dérogation n'est pas défini. En deuxième lieu, le Conseil révèle que le magistrat en cause qui est averti de la plainte et peut même être entendu par la commission d'admission des requêtes, n'a pas accès à son dossier ni à la plainte.

²⁰⁵⁸ Sénat, séance du 15 octobre 2009, pp. 8736-8737, l'amendement n° 40 rectifié, présenté par M. Lecerf, au nom de la commission.

²⁰⁵⁹ Sénat, séance du 15 octobre 2009, pp. 8736-8737.

²⁰⁶⁰ V. en ce sens, l'intervention de Mme Michèle Alliot-Marie, ministre d'État sur cet amendement, *ibid.*, p. 8737.

Il n'est donc pas en mesure d'apprécier le sérieux de la mise en cause dont il fait l'objet pour, le cas échéant, demander à être dessaisi de la procédure correspondante. En troisième lieu, la loi organique n'encadre cette procédure dans aucun délai : le magistrat demeurant saisi de la procédure, le délai de forclusion d'un an à compter de la décision mettant fin à la procédure de manière irrévocable ne peut, par hypothèse, avoir commencé à courir. La plainte du justiciable peut donc viser des faits commis de nombreuses années antérieurement. De même, la procédure d'examen par la commission d'admission des requêtes n'est enfermée par aucun délai.

En conséquence, le Conseil juge que « dans ces conditions, le législateur organique n'a pas adopté les garanties appropriées pour que la recevabilité d'une plainte d'un justiciable à l'encontre d'un magistrat qui demeure saisi de la procédure ne porte pas atteinte aux principes d'impartialité et d'indépendance des magistrats et ne méconnaisse pas l'objectif de bonne administration de la justice ».²⁰⁶¹

Ce faisant, le Conseil contribue à verrouiller encore davantage l'accès du justiciable au CSM. Dans la pratique, cette disposition rend très difficile la critique des juges des tutelles ou des juges des enfants, souvent saisis sur le long terme d'un dossier, même si certains courriers révèlent manifestement des relations très conflictuelles entre l'un des parents et ce juge.²⁰⁶²

B. Une possibilité de saisine « quasiment virtuelle »

La procédure est entrée en vigueur le 3 février 2011, le jour de l'installation du Conseil dans sa nouvelle composition, et l'année 2011 a atteint le « sommet » de 421 des plaintes enregistrées.²⁰⁶³ D'ailleurs, dès le 6 juillet 2011, le nombre nettement plus important de plaintes dirigées contre les magistrats du siège a conduit le président de la formation compétente à constituer deux CAR, à côté d'une seule pour le parquet. Comme l'indiquent la première phrase de l'article 18, alinéa 1^{er} de la loi organique du

²⁰⁶¹ Décision n° 2010-611 DC du 19 juillet 2010, Loi organique relative à l'application de l'article 65 de la Constitution, cons. 21-22.

²⁰⁶² Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2012*, p. 99-100 ; Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2014*, p. 119.

²⁰⁶³ Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2015*, p. 68.

5 février 1994 et l'article 39-1 du décret du 9 mars 1994, « les plaintes que les justiciables adressent au Conseil supérieur de la magistrature sont réparties entre les commissions mentionnées à l'article 18 de la loi organique du 5 février par le président de chaque formation ». Il appartient donc au président de chaque formation de désigner le nombre adéquat de commissions d'admission.²⁰⁶⁴

A l'exclusion de cette année peu représentative, la moyenne annuelle des plaintes enregistrées depuis l'entrée en vigueur du dispositif s'établit à 266.²⁰⁶⁵ Or si le nombre des plaintes déposées est un marqueur éclairant de l'investissement par les justiciables du dispositif, une grande partie est déclarée irrecevable. En effet, parmi les 1 045 plaintes de justiciables sur l'ensemble de la mandature de 2015 à 2018, seulement 3 %, soit 28 sur 1 045, sont recevables.²⁰⁶⁶

En vue d'« une réforme à venir de la loi organique n° 94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature » pour corriger les imperfections ou imprécisions techniques, le Conseil a formulé des propositions d'amélioration de la procédure dans son rapport d'activité de l'année 2014. Or il est significatif qu'alors que la plupart des rapports annuels précédents porte une section sur les propositions d'amélioration de la procédure,²⁰⁶⁷ cette section s'est disparue à partir de l'année 2015. En absence d'intervention du législateur, le CSM a pris l'initiative, en 2016, d'améliorer la pratique de son côté, résultant à une pratique en marge du texte (1.). Or le nombre de plaintes déclarées recevables reste très faible, qui interroge sur la pertinence du dispositif conçu par le législateur organique en 2010 (2.).

1. Le développement progressif d'une pratique en marge du texte

Les raisons de l'échec de la procédure sont multiples. Une partie est à chercher dans l'incompréhension du dispositif par les justiciables, qui continuent de considérer que l'appel au Conseil est une voie de recours contre une décision sans chercher à caractériser la moindre faute disciplinaire, soit ils éprouvent des difficultés à prouver

²⁰⁶⁴ Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2011*, p. 109.

²⁰⁶⁵ Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2016*, p. 84. Pour les années suivantes : 2017 : 245 ; 2018 : 327. V. Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2018*, p. 73.

²⁰⁶⁶ Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2018*, p. 76.

²⁰⁶⁷ V. Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2011*, p. 120 ; *Rapport annuel d'activité 2012*, p. 104 ; *Rapport annuel d'activité 2014*, p. 131.

les griefs qu'ils avancent ou à identifier la procédure ou le magistrat concerné. En ce sens, les membres des CAR ont fait preuve de pédagogie.²⁰⁶⁸

En outre, les commissions d'admission des requêtes font preuve de la créativité en s'attachant à combler les vides du texte, tant dans l'instruction (a.) que dans le traitement des dossiers(b.).

a) *L'instruction des dossiers*

Une partie des raisons du faible nombre de plaintes déclarées recevables consiste au fait que les CAR ont les pouvoirs d'information « inexistantes avant décision de recevabilité et même très limités par la suite ».²⁰⁶⁹ Ce n'est qu'après la décision de recevabilité que la loi organique leur donne les pouvoirs jugés « indispensables » pour apprécier le caractère fondé ou non des griefs formulés par le justiciable.²⁰⁷⁰ La commission sollicite du premier président de la cour d'appel ou du procureur général près la cour dont dépend le magistrat mis en cause ses observations et tous éléments d'information utiles. Le chef de cour concerné invite le magistrat à lui adresser ses observations. Dans le délai de deux mois de la demande, il adresse l'ensemble de ces informations et observations au CSM, ainsi qu'au garde des Sceaux, ministre de la justice. D'ailleurs, la CAR peut entendre le magistrat mis en cause et, le cas échéant, le justiciable qui a introduit la demande.

Or les textes ne permettent ni accès au dossier administratif du magistrat visé, ni accès pour les membres des CAR aux diverses chaînes nationales d'enregistrement des affaires civiles ou pénales, ni possibilité de demander directement la copie d'une décision de justice, ni recherches sur internet, etc. Cette situation peut aboutir au rejet des requêtes peut-être fondées, à première vue tout du moins.²⁰⁷¹

A propos de ce sujet essentiel, l'attitude du CSM a évolué dans le temps. Le rapport de l'année 2014 faisait état de « la volonté des commissions d'admission des requêtes d'appliquer strictement les textes relatifs à la saisine directe du Conseil et de ne pas se reconnaître des pouvoirs d'instruction et d'enquête qui ne leur ont pas été confiés

²⁰⁶⁸ Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2016*, p. 84.

²⁰⁶⁹ *Ibid*, p. 89.

²⁰⁷⁰ Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2018*, p. 75.

²⁰⁷¹ Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2016*, p. 89.

expressément par le législateur organique », ²⁰⁷² non pas sans appeler en même temps une intervention du texte. ²⁰⁷³ Dans le même sens, le Conseil jugeait en 2015 encore que « Compte tenu des textes en vigueur, il paraît délicat juridiquement pour leurs membres de prendre des initiatives, y compris en suggérant au plaignant de compléter son dossier ». ²⁰⁷⁴ Or une pratique en marge du texte s'est développée notamment en 2016. Réunis le 2 mars 2016, les commissions ont « pris une initiative qui pourrait à l'avenir faire évoluer la situation ». ²⁰⁷⁵ Il est décidé de reconnaître aux présidents des CAR, au titre de leur prérogative propre de rejeter les plaintes manifestement infondées ou irrecevables, le pouvoir d'adresser des courriers aux requérants pour demander des pièces de procédures complémentaires, ce qui leur permet de s'assurer que l'imprécision des termes de la saisine ne dissimulait pas la réalité d'une mise en cause du comportement d'un magistrat. ²⁰⁷⁶

Se pose en outre la question de l'information du magistrat mis en cause. Les articles 50-3 et 63 disposent simplement que « Lorsque la commission d'admission des requêtes du Conseil supérieur déclare la plainte recevable, elle en informe le magistrat mis en cause ». Tandis que le magistrat mis en cause est avisé de la plainte lorsqu'elle est déclarée recevable, *a contrario*, aucune information n'a à lui être communiquée dans le cas contraire. Le Conseil constitutionnel semblait déduire du premier alinéa de l'article 51 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 et du dix-huitième alinéa de son article 63 que le magistrat « n'a(vait) droit à la communication de son dossier et des pièces de l'enquête qu'à compter de la saisine du Conseil supérieur de la magistrature ». ²⁰⁷⁷ C'est en ce sens que le CSM avait choisi de ne pas aviser le magistrat mis en cause dans le stade avant la déclaration de recevabilité. Il « se voulait ainsi respectueux à la fois des intentions du législateur, en évitant de déstabiliser un magistrat par une plainte qui ne présenterait aucun caractère sérieux, et du texte de la

²⁰⁷² Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2014*, p. 116.

²⁰⁷³ *Ibid*, p. 133.

²⁰⁷⁴ Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2015*, p. 74.

²⁰⁷⁵ Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2016*, p. 85.

²⁰⁷⁶ *Ibid*, p. 85, 90.

²⁰⁷⁷ Décision n° 2010-611 DC du 19 juillet 2010, Loi organique relative à l'application de l'article 65 de la Constitution, cons. 22. L'interprétation rappelée in Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2014*, p. 122.

loi organique qui prévoit l'information du magistrat et le recueil de ses observations seulement lorsque la requête a été jugée recevable par la commission ».²⁰⁷⁸

Or il est décidé en 2013 que, dès lors que la plainte avait été rendue publique, soit par voie de presse, soit à l'audience, le magistrat mis en cause soit informé par un courrier du président de la CAR lui précisant à la fois le sens de la décision rendue et son motif mais sans lui communiquer la décision elle-même ni les pièces de la procédure.²⁰⁷⁹ D'ailleurs, les CAR ont décidé, de leur propre initiative, de communiquer au magistrat visé par la plainte toutes les pièces de la procédure dès la déclaration de recevabilité, allant au-delà de la stricte lecture des textes.²⁰⁸⁰

b) Le traitement des dossiers

Les CAR font également preuve de la créativité dans le traitement des dossiers. Le texte ne prévoit pas de mécanisme particulier lorsque la plainte du justiciable vise indifféremment des magistrats du siège et du parquet. En effet la commission des lois du Sénat avait proposé de créer des commissions communes au siège et au parquet en pensant à l'affaire d'Outreau.²⁰⁸¹ Or cette solution a été écartée à la demande du gouvernement au regard, d'une part, des spécificités de ces deux types de plaintes et, d'autre part, de la lettre de la Constitution limitant respectivement la compétence de chaque formation à la discipline des magistrats du siège ou à celle des magistrats du parquet.²⁰⁸² En absence de législation en ce sens, les CAR ont dû créer leur propre pratique. Dans le stade d'examen par le président des commissions, est instaurée la pratique d'une étude conjointe par le président d'une des commissions compétentes pour le siège et par le président de la commission compétente pour le parquet et ensuite d'une décision conjointe des deux présidents.²⁰⁸³ Dans le stade d'examen par les commissions, il s'agit d'un examen successif par la CAR parquet et par une CAR siège

²⁰⁷⁸ Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2011*, p. 122.

²⁰⁷⁹ Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2013*, p. 116.

²⁰⁸⁰ Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2011*, p. 113-114.

²⁰⁸¹ Jean-René LECERF, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique relatif à l'application de l'article 65 de la Constitution, Sénat, seconde session extraordinaire de 2008-2009, n° 635, le 29 septembre 2009, p. 71.

²⁰⁸² SÉNAT, séance du 15 octobre 2009 8725, l'amendement n° 27 rectifié bis, présenté par le Gouvernement.

²⁰⁸³ Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2011*, p. 109.

et les décisions rendues sont signées par chacun des présidents de ces commissions. Il existe donc des plaintes « mixtes » sans CAR « mixte » à proprement parler.²⁰⁸⁴

Dans le même sens, le texte ne règle pas l'hypothèse du partage des voix sur la décision de recevabilité, qualifiée dans les premières années de l'application du dispositif de « vide juridique »²⁰⁸⁵ nécessitant une intervention du législateur.²⁰⁸⁶ Or les CAR ont décidé spontanément en 2016 de transposer les règles de départage prévues par les textes au stade du renvoi devant la formation disciplinaire²⁰⁸⁷ à toute situation de partage des voix, quel que soit le stade de la procédure, en s'appuyant sur « l'esprit du texte, constituant les commissions en organe de filtrage et non de blocage des plaintes ». Ainsi, le partage des voix (sur la recevabilité, sur l'audition, sur le renvoi...) ne saurait faire obstacle à la progression de l'examen de la plainte.²⁰⁸⁸

D'ailleurs, alors que la loi organique prévoit que les CAR ne disposent que de deux options : le rejet de la plainte ou la saisine de la formation disciplinaire, les commissions ont éprouvé la nécessité de « sortir de cet écueil du « tout ou rien » ».²⁰⁸⁹ Depuis 2012, elles ont choisi, dans un but pédagogique et en vue d'amorcer un dialogue déontologique avec les magistrats, de motiver leurs décisions de rejet afin de permettre au magistrat de comprendre que le comportement qu'il a adopté ou la situation dans laquelle il s'est placé relèvent d'un comportement à améliorer au regard des exigences déontologiques.²⁰⁹⁰ S'est également développée en marge du texte une pratique prétorienne de l'avertissement recommandé par les CAR : elles ont pris l'initiative, dans leurs décisions écrites, d'attirer l'attention du chef de cour sur la possibilité de délivrance d'un avertissement, mesure infra-disciplinaire, adaptée à certains comportements relevant simplement de la méconnaissance de la déontologie.²⁰⁹¹

²⁰⁸⁴ Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2012*, p. 104 ; *Rapport annuel d'activité 2018*, p. 73.

²⁰⁸⁵ Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2015*, p. 75.

²⁰⁸⁶ Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2011*, p. 120-121 ; *Rapport annuel d'activité 2014*, p. 133.

²⁰⁸⁷ Le dernier alinéa de l'article 18 de la loi organique du 5 février 1994.

²⁰⁸⁸ Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2016*, p. 90.

²⁰⁸⁹ Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2012*, p. 103.

²⁰⁹⁰ *Ibid.*

²⁰⁹¹ *Ibid.*, pp. 104 et s.

En 2016 les Commissions ont décidé d'adresser au garde des Sceaux et aux chefs de cour leurs décisions motivées de rejet, afin qu'ils retrouvent pleinement leur possibilité de décerner un avertissement déontologique ou d'engager des poursuites disciplinaires s'ils disposent d'autres éléments. En effet si la loi organique de 2010 prévoit qu'en cas de rejet de la plainte, le chef de cour et le garde des Sceaux, titulaires de la poursuite disciplinaire, conservent la faculté de saisir le CSM des faits dénoncés, ils sont simplement avisés du rejet de la plainte ou de l'engagement de la procédure disciplinaire. Le 2 mars 2016, les CAR réunies ont décidé que les décisions motivées de rejet, au lieu d'un simple avis, seront désormais adressées au ministre de la justice et aux chefs de cour.²⁰⁹²

Or la situation peut s'avérer délicate au regard de la loi organique du 8 août 2016 qui introduit une prescription de l'action disciplinaire concernant ces autorités qui est d'une durée plus courte que le justiciable demandeur d'une sanction disciplinaire. Ces autorités disposent en effet de trois années d'engager une action disciplinaire « à compter du jour où l'un des titulaires a eu connaissance des comportements susceptibles de recevoir une qualification disciplinaire », qui peut échoir avant la fin de la procédure, alors que le justiciable peut agir dans un délai d'une année « suivant une décision irrévocable mettant fin à la procédure », au-delà duquel une plainte ne peut être déposée à l'encontre de l'un des magistrats du siège ou du parquet en ayant été « saisi » ou « chargé », à quelque stade de son avancement.²⁰⁹³

2. *La persistance de l'interrogation sur la pertinence du dispositif législatif*

La pratique en marge du texte n'empêche pas l'interrogation sur la pertinence du dispositif conçu par le législateur organique en 2010. Les compétences d'investigation des CAR avant la déclaration de recevabilité étant inexistantes, il appartient au justiciable d'apporter la charge de la preuve s'il veut que sa plainte ne soit pas déclarée d'emblée manifestement infondée. Or, dans la quasi-totalité des cas, le justiciable s'en trouve dépourvu dans la mesure où il n'a, le plus souvent, aucun accès direct à son

²⁰⁹² Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2016*, p. 90.

²⁰⁹³ *Ibid*, p. 89.

dossier complet ou peut peiner à réunir, par exemple, des attestations concordantes de propos déplacés tenus à l'audience.²⁰⁹⁴

En citant cet exemple jugé « paradoxal » qui consiste à exiger du justiciable plaignant qu'il justifie lui-même de ce que la procédure est clôturée plutôt que de solliciter directement les chefs de cour sur l'état de la procédure, alors qu'il n'est pas exclu que le magistrat en cause soit toujours en charge d'une enquête pénale, le Conseil se demande ainsi : « les strictes règles de compétence des commissions d'admissions des requêtes, de procédure, de prescription, ne conduisent-elles pas à rendre quasiment virtuelle la possibilité offerte au justiciable de saisir le Conseil » ?²⁰⁹⁵

En somme, l'enjeu du dispositif de saisine direct des justiciables réside dans « la recherche du juste équilibre entre un surcroît de transparence et de responsabilité du corps judiciaire et la mise en œuvre d'un dispositif qui ne contribuerait pas à déstabiliser l'action quotidienne des magistrats ».²⁰⁹⁶ Or le dernier, s'il est « louable », « peut conduire les commissions à se priver d'une vérification nécessaire pour ne pas alerter indûment le magistrat concerné ». En ce sens, « Ne faudrait-il pas assouplir ces critères de recevabilité ? »²⁰⁹⁷

De toute façon, au regard des statistiques, on juge qu'« il ne s'agit pas là d'une révolution et qu'il y a évidemment une disproportion entre les moyens et le temps réquisitionnés pour l'examen de ces plaintes et le résultat final ». Défiant l'intention du constituant, la saisine direct des justiciables est devenue un moyen d'expression du malaise, de l'incompréhension des justiciables, qui lui confie le caractère « socialement utile ».²⁰⁹⁸ Conçu comme « une tentative de réponse parfaitement symbolique à l'affaire d'Outreau », « en pratique c'est un moyen d'information à la fois sur la

²⁰⁹⁴ Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2015*, p. 77.

²⁰⁹⁵ Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2018*, p. 78-79.

²⁰⁹⁶ Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2014*, p. 107.

²⁰⁹⁷ Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2018*, p. 79. Dans le même sens, v. *Rapport annuel d'activité 2016*, p. 89 : « le fondement se trouve dans la volonté de ne pas avertir, même indirectement, le magistrat en cause ou d'autres autorités (notamment hiérarchiques) de l'existence d'une plainte (pour en éviter, légitimement, l'instrumentalisation aux fins de déstabilisation) ».

²⁰⁹⁸ Olga Mamoudy, « Un regard extérieur sur l'activité des CAR », in Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2015*, p. 70.

sociologie et la psychologie des justiciables et sur ce qui peut, dans le comportement des magistrats, susciter parfois la suspicion de parti pris ».²⁰⁹⁹

§ 2 La participation citoyenne devant le Conseil économique, social et environnemental

La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 confie au CESE une nouvelle compétence consistant à recevoir et examiner des pétitions des citoyens (A.). La loi organique du 15 janvier 2021 crée un nouvel article 4-2 au sein de l'ordonnance du 29 décembre 1958 dans le but d'associer plus largement le public à l'activité du Conseil qui peut organiser la participation et la consultation du public (B.).

A. Le droit de pétition

En vue d'une grande réforme de cette institution contestée, la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 confie au CESE une nouvelle compétence consistant à recevoir et examiner des pétitions des citoyens. Le président du Conseil Jacques Dermagne avait évoqué, lors de son audition par le Comité Balladur, la possibilité de « saisines populaires dès lors que de très grandes masses de population seraient concernées ». Or le comité Balladur avait proposé d'actualiser la composition et d'étendre les attributions du Conseil à la préservation de l'environnement sans en changer le nom ni suggérer un quelconque droit de pétition.²¹⁰⁰ C'est l'article 29 du projet de loi constitutionnelle de 2008 qui avait intégré celui-ci.²¹⁰¹ L'exposé des motifs du projet décrivait ce droit de pétition comme une « profonde réforme » au motif que les citoyens seraient « davantage écoutés » et que « leurs aspirations » seraient mieux prises en compte. Ni l'Assemblée nationale ni le Sénat n'ont marqué d'opposition : l'une y a vu « un moyen de favoriser

²⁰⁹⁹ Anne-Marie Le Pourhiet, « participation et citoyenneté : progrès démocratiques ou gadgets constitutionnels ? », *RFDC*, 2018/4 n° 116, p. 762. En même sens, v. Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel d'activité 2015*, p. 69 : « Il doit être à nouveau souligné que ce service est un intéressant observatoire des dysfonctionnements potentiels du service de la justice, y compris et surtout dans ses aspects non disciplinaires. »

²¹⁰⁰ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, présidé par M. E. Balladur, *Une Ve République plus démocratique, rapport au président de la République*, 29 oct. 2007, Propositions n° 65 et 66.

²¹⁰¹ Thierry Renoux, « Les articles 29 et 30 - Des droits nouveaux pour les citoyens : vers une réforme du Conseil économique et social », *LPA*, n°97, 14/05/2008, p. 83.

et de structurer l'intervention de la société civile dans le débat public », ²¹⁰² tandis que l'autre évoquait « un processus de démocratie consultative ». ²¹⁰³ Il était ainsi ressorti des débats parlementaires dans sa rédaction initiale, sans avoir été discuté. L'article 69 al.3, issu de la révision constitutionnelle de 2008, prévoit ainsi que « Le Conseil économique, social et environnemental peut être saisi par voie de pétition dans les conditions fixées par une loi organique. Après examen de la pétition, il fait connaître au gouvernement et au Parlement les suites qu'il propose d'y donner ».

Or les conditions d'exercice contraignantes définies par le législateur organique (1.) risquent de rendre cet accès improbable, ²¹⁰⁴ ce qu'atteste la persistance des voies de saisine traditionnelles (2.).

1. Les conditions d'exercice contraignantes

Le rapport du Sénat sur le projet de loi organique reconnaît bien que « Le texte de la Constitution laisse de larges marges de manœuvre au législateur organique pour déterminer les formes dans lesquelles cette saisine « populaire » trouvera à s'exercer ». ²¹⁰⁵ Il s'agit effectivement d'un encadrement très souple.

Lors des débats constitutionnels, on énumère les conditions susceptibles de figurer dans la loi organique : nombre minimum de signataires, personnes pouvant bénéficier de ce droit, sujets sur lesquels le Conseil est habilité à se prononcer et délai dans lequel il doit faire connaître son avis. L'exposé des motifs du projet de loi organique vise un dispositif « délibérément souple » : le seuil est fixé à 500 000 signatures et ce droit n'est pas limité aux seuls nationaux. ²¹⁰⁶ Le texte définitivement adopté le 26 mai 2010

²¹⁰² Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (N° 820) de modernisation des institutions de la Ve République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 892, le 15 mai 2008, p. 460.

²¹⁰³ Jean-Jacques Hyst, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, de modernisation des institutions de la Ve République, Sénat, session ordinaire de 2007-2008, n° 387, le 11 juin 2008, p. 197.

²¹⁰⁴ Marie de CAZALS, « La saisine du Conseil économique, social et environnemental par voie de pétition citoyenne : gage d'une Ve République « plus démocratique » ? », *Politeia*, 2010 n°17, p. 397.

²¹⁰⁵ Jean-Pierre Vial, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relatif au Conseil économique, social et environnemental, Sénat, session ordinaire de 2009-2010, N° 416, le 28 avril 2010, p. 18.

²¹⁰⁶ Projet de loi organique relatif au Conseil économique, social et environnemental, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1891, le 25 août 2009, p. 5.

ne modifie qu'à la marge le projet initial. Il est prévu que le Conseil peut être saisi « de toute question à caractère économique, social ou environnemental ». Il s'agit là, d'une condition de recevabilité de fond, à laquelle s'ajoutent celles de forme : la pétition est rédigée en français, présentée par au moins 500 000 personnes majeures, françaises ou résidant régulièrement en France, indique les nom, prénom et adresse de chaque pétitionnaire et doit être adressée par un mandataire unique.

Or si le seuil à 500 000 signataires est « délibérément souple », c'est « à comparer au dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales prévu à l'article 11 de la Constitution pour le référendum d'initiative minoritaire ». ²¹⁰⁷ Or il est en effet équivalent à celui qui existe en Italie ou en Espagne pour l'organisation d'un référendum. ²¹⁰⁸ Il paraît élevé par comparaison au seuil d'exercice du droit de pétition devant les assemblées parlementaires françaises ou au Parlement européen. ²¹⁰⁹ Il faut reconnaître d'ailleurs que le Conseil est encore largement méconnu du grand public. L'appréhension du droit de pétition en France conjuguée avec la nécessité de requérir 500 000 signatures obèrent une utilisation fructueuse devant le Conseil. ²¹¹⁰

D'ailleurs, le droit de pétition est reconnu aux personnes majeures, de nationalité française ou résidant régulièrement en France. Or devant l'Assemblée et le Sénat, le droit de pétition est reconnu à « toute personne » sans autre précision tant sur sa qualité, électeur ou non, que sur sa nationalité ou sa résidence. ²¹¹¹ Devant le Parlement européen (titre VIII, art. 191 à 193), la pétition doit porter sur un sujet relevant du domaine de compétence de l'Union et concerner directement le pétitionnaire. Dans le règlement, ce droit est reconnu à « tout citoyen de l'Union », qu'il l'exerce seul ou en

²¹⁰⁷ Projet de loi organique relatif au Conseil économique, social et environnemental, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1891, le 25 août 2009, p. 5.

²¹⁰⁸ Marie de CAZALS, « La saisine du Conseil économique, social et environnemental par voie de pétition citoyenne : gage d'une Ve République « plus démocratique » ? », *Politeia*, 2010 n° 17, p. 398.

²¹⁰⁹ Stéphane PINON, « Le Conseil économique, social et environnemental : entre évolution et révolution », *Dr. adm.* n° 7, Juillet 2010, étude 15.

²¹¹⁰ Marie de CAZALS, « La saisine du Conseil économique, social et environnemental par voie de pétition citoyenne : gage d'une Ve République « plus démocratique » ? », *Politeia*, 2010 n° 17, p. 398.

²¹¹¹ L'article 4 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des Assemblées renvoie aux règlements de chacune des assemblées pour connaître les règles régissant le droit de pétition, il s'agit des articles 147 à 151 du Règlement de l'Assemblée nationale, et des articles 87 à 89 *bis* du Règlement du Sénat.

groupe, ainsi qu'à toute personne morale résidant ou ayant son siège dans un État membre.

En outre, les 500 000 signatures requises pour qu'une pétition soit recevable doivent être consignées dans une version papier. Face à cette contrainte, que regrette le CESE, celui-ci s'informe aussi des pétitions qui ne lui sont pas adressées pour agrandir son angle d'observation. On envisage ainsi que « Le passage à la collecte numérique pourrait autoriser une massification de la pratique. »²¹¹²

C'est en jugeant « les conditions actuelles (...) trop restrictives », que le projet de loi constitutionnelle présenté au parlement le 9 mai 2018 propose de « rénov(er) » le cadre dans lequel les pétitions sont accueillies et traitées par la Chambre de la société civile, héritière de l'actuel CESE.²¹¹³ En rappelant que la procédure de pétition devant le CESE est « si lourde - elle exige de passer par le papier - qu'elle n'est pas mise en œuvre », qu'il est proposé que les pétitions pourront prendre une forme numérique.²¹¹⁴

Enfin, l'article 3 de la loi organique du 15 janvier 2021 relative au Conseil économique, social et environnemental réécrit l'article 4-1 de l'ordonnance du 29 décembre 1958 afin de « répondre à l'objectif d'une meilleure association du citoyen aux travaux du Conseil à travers le renforcement du droit de pétition citoyenne ».²¹¹⁵ Notamment, le délai dont dispose le Conseil pour se prononcer est réduit d'un an à six mois, le seuil de recevabilité des pétitions passe de 500 000 à 150 000 signataires, les pétitions pourront prendre une forme numérique, la condition d'âge pour y participer est abaissée de dix-huit à seize ans et il est institué un délai d'un an à compter du dépôt de la pétition pour le recueil des signatures.²¹¹⁶

²¹¹² Antonin Guyader, « Vers une démocratie plus numérique », *Pouvoirs*, 2018/3 N° 166, p. 116.

²¹¹³ Projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, Assemblée nationale, quinzième législature, n° 911, le 9 mai 2018, p. 12. Ce texte a été retiré par son auteur le jeudi 29 août 2019.

²¹¹⁴ Projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique, Assemblée nationale, quinzième législature, n° 2203, le 29 août 2019, p. 9.

²¹¹⁵ Projet de loi organique relatif au Conseil économique, social et environnemental, Assemblée nationale, quinzième législature, n° 3184, le 7 juillet 2020, Etude d'impact sur l'article 3.

²¹¹⁶ Loi organique n° 2021-27 du 15 janvier 2021 relative au Conseil économique, social et environnemental.

2. *La persistance des saisines traditionnelles*

A ce jour, la dernière réforme du CESE n'est pas encore entrée en vigueur.²¹¹⁷ Sous l'« ancien régime », le CESE n'a été saisi que de trois pétitions.²¹¹⁸ Nulle n'est recevable au sens de la loi organique de 2010. Elles ont pourtant fait l'objet d'avis à travers les saisines traditionnelles.

La première, concernant le coût économique et social de l'autisme, a été transformée en saisine parlementaire avant d'avoir atteint le seuil de signatures et a fait l'objet d'un avis du CESE en date du 9 octobre 2012.²¹¹⁹ La seconde, relative à la politique de l'éducation écologique, n'a pas atteint le nombre de signatures requis mais le CESE s'est cependant autosaisi du sujet et a voté un avis en assemblée plénière le 26 novembre 2013.²¹²⁰ La seule saisine recueillant le nombre de signatures requises portant sur le projet de loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe a été déclarée irrecevable.²¹²¹

D'ailleurs, c'est en constatant que la réforme sur la pétition citoyenne manque à son objet que le Conseil essaie d'installer son propre régime de pétition en marge des textes. En jugeant le seuil de 500 000 signatures en format papier « élevé et contraignant », il a mis en place un comité de veille des pétitions en 2017, dans l'objectif de « Réaliser, sur les sites de pétitions en ligne, une veille des pétitions qui ne lui sont pas directement adressées ou qui ne remplissent pas les conditions légales de saisine automatique du CESE (500 000 signatures papier) mais qui rentrent dans son champ de compétence ».²¹²² Ce comité de veille, présidé par Patrick Bernasconi et composé de 6 conseillers du CESE, se réunit chaque mois afin de discuter de la pertinence pour le

²¹¹⁷ Art. 15 de la Loi organique n° 2021-27 du 15 janvier 2021 relative au Conseil économique, social et environnemental : « La présente loi organique entre en vigueur le premier jour du troisième mois suivant celui de sa publication.

« Le délai de six mois prévu au II de l'article 7 de l'ordonnance no 58-1360 du 29 décembre 1958 portant loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental dans sa rédaction résultant de la présente loi n'est pas applicable pour la première désignation des membres du Conseil économique, social et environnemental qui suit la publication de la présente loi. »

²¹¹⁸ « Suivi des pétitions », Le cese.fr.

²¹¹⁹ « Le coût économique et social de l'autisme », avis adopté le 9 octobre 2012.

²¹²⁰ « L'éducation à l'environnement et au développement durable tout au long de la vie, pour la transition écologique », avis adopté le 26 novembre 2013.

²¹²¹ V. *infra*.

²¹²² « La veille des pétitions au CESE : un dispositif inédit », le 17/04/2019, <https://www.lecese.fr/content/les-petitions-au-cese>.

Conseil de se saisir de telle ou telle problématique portée par des pétitions. Le Bureau, organe de décision du Conseil, considère la sélection du comité et décide éventuellement de s'autosaisir. Une fois la saisine d'initiative lancée, les porteurs de pétitions sont auditionnés au CESE et régulièrement informés des avancées de l'avis.²¹²³

Depuis lors, 26 pétitionnaires, porteuses et porteurs de 19 pétitions au total ont été auditionnés, ce qui représente plus de 5 600 000 signatures en cumulé. Cinq avis ont été adoptés par le CESE dans le cadre de la veille des pétitions : « Les déserts médicaux », « Vieillir dans la dignité », « La fin de vie », « Les personnes vivant dans la rue, l'urgence d'agir », « Fractures et transitions : réconcilier la France ».²¹²⁴

Sans porter jugement sur l'efficacité de ce dispositif, ce qui est certain c'est que juridiquement il relève davantage de l'auto-saisine du Conseil que de la pétition citoyenne. L'auto-saisine, autorisée par la loi organique du 29 décembre 1958 dans son article 3 al.1 et non la Constitution, reste toujours le moyen privilégié qui assure au Conseil une activité un peu plus régulière. Or au regard du projet de loi organique de 2010 qui comptait sur « l'ajustement que pourrait faire le CESE en réduisant, s'il le fallait, le nombre de ses auto-saisines pour se consacrer, à proportion, aux pétitions qui lui seraient adressées », ²¹²⁵ le dessein de la révision de 2008 a évidemment manqué.

B. L'association du public à l'activité du CESE

L'article 4 de la loi organique du 15 janvier 2021 relative au Conseil économique, social et environnemental crée un nouvel article 4-2 au sein de l'ordonnance du 29 décembre 1958 dans le but d'associer plus largement le public à l'activité du Conseil qui peut organiser la participation et la consultation du public. Faisant suite au Grand débat national où les participants s'expriment en faveur d'une meilleure association des citoyens à la prise de décision par l'intermédiaire du CESE ²¹²⁶ (1.), la réforme

²¹²³ *Ibid.*

²¹²⁴ Projet de loi organique relatif au Conseil économique, social et environnemental, Assemblée nationale, quinzième législature, n° 3184, le 7 juillet 2020, Etude d'impact sur l'art. 3.

²¹²⁵ Projet de loi organique relatif au Conseil économique, social et environnemental, l'Assemblée nationale, Treizième Législature, N° 1891, le 25 août 2009, p. 12.

²¹²⁶ Projet de loi organique relatif au Conseil économique, social et environnemental, Assemblée nationale, quinzième législature, n° 3184, le 7 juillet 2020, Etude d'impact, p. 5, 21 et 23.

trahit cependant un certain « brouillage normatif » : le législateur organique procède à une réforme d'ensemble d'un organe prévu par la Constitution (2.).

1. La genèse de la réforme

La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 « initie » une « dynamique de revalorisation et de modernisation du Conseil économique, social et environnemental ».²¹²⁷ Dans son discours tenu le 3 juillet 2017 devant le Parlement réuni en Congrès à Versailles pour la première fois du mandat, l'actuel Président de la République appelle à la transformation du Conseil économique, social et environnemental en « Chambre du futur ». Or ce n'est que suite aux mouvements sociaux importants à partir de la fin de l'année 2018 que le Gouvernement prend l'engagement de moderniser les institutions afin de les rendre plus représentatives, responsables et efficaces. A cette fin, le grand débat national est engagé à l'initiative du Président de la République. La grande majorité des participants se sont exprimés en faveur d'une évolution du fonctionnement du Conseil visant à intégrer davantage de participation citoyenne au sein de ses travaux. A sa suite, le premier projet de loi constitutionnelle déposé sous la XV législature proposait de transformer le CESE en la « Chambre de la société civile ».²¹²⁸ Le projet de loi constitutionnelle de 2019 parle du « conseil de la participation citoyenne ».²¹²⁹

Le CESE procède déjà à des consultations du public par le biais d'une plateforme de consultation en ligne et a également, à deux reprises, organisé des tirages au sort pour constituer des panels de citoyens plus directement associés à l'élaboration des avis, notamment par la participation aux travaux de la section temporaire compétente.²¹³⁰

2. La réforme en 2020 par recours à la loi organique

²¹²⁷ *Ibid*, p. 4.

²¹²⁸ V. Projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, Assemblée nationale, quinzième législature, n° 911, le 9 mai 2018, p. 12-13.

²¹²⁹ Projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique, ASSEMBLÉE NATIONALE, quinzième législature, n° 2203, le 29 août 2019, p. 9.

²¹³⁰ Projet de loi organique relatif au Conseil économique, social et environnemental, Assemblée nationale, quinzième législature, n° 3184, le 7 juillet 2020, Etude d'impact, p. 21.

Le projet de loi organique en 2020 vise, selon les termes de son exposé des motifs, à faire du CESE « le carrefour des consultations publiques ». Si la terminologie est « plus prudente », il contient des éléments visiblement repris du projet de loi constitutionnelle de 2019.²¹³¹ Il s'agit, d'ailleurs, d'une réforme d'ensemble qui vise à faire le Conseil « non plus seulement enceinte de représentation des acteurs de la société civile, mais véritable carrefour de la consultation publique et chantre de la participation directe des citoyens à la vie de la Cité ».²¹³² Le texte est en effet « hybride, s'apparentant à une synthèse entre une loi de révision constitutionnelle et les textes organiques d'application devant l'accompagner ».²¹³³ On regrette ainsi « le brouillage normatif qui s'opère ici entre les différents types de règles ».²¹³⁴

Le texte organique consacre trois grandes innovations touchant à la fonction nouvelle de « forum de la société civile » : les pétitions ; la substitution du CESE aux autres procédures de consultation ; l'initiative de consultations sur la base du tirage au sort. Son article 4 insère des articles 4-2 et 4-3 relatifs à l'association du public aux travaux du Conseil au sein de l'ordonnance organique du 29 décembre 1958. Cette association peut prendre la forme soit d'une consultation du public, soit d'une participation directe aux travaux d'une « commission » (terme remplaçant celui de « section ») du CESE, et peut justifier l'organisation d'un tirage au sort pour la sélection des participants. L'article 4-2 énonce les principes communs auxquels doivent être soumises tant les consultations du public que les participations du public aux travaux des commissions. L'article 4-3 prévoit qu'une consultation du public peut être organisée à l'initiative du CESE ou sur la demande du Premier ministre, du président de l'Assemblée nationale ou du président du Sénat, et qu'il peut être recouru à un tirage au sort pour en déterminer les participants. Il prévoit également que les résultats des consultations sont publiés et transmis au Premier ministre ainsi qu'au président de l'Assemblée nationale et au président du Sénat.

²¹³¹ Denis Baranger, « démocratie participative : l'inopportune réforme du CESE », 5 septembre 2020, sur JP BLOG.

²¹³² Projet de loi organique relatif au Conseil économique, social et environnemental, Assemblée nationale, quinzième législature, n° 3184, le 7 juillet 2020, Etude d'impact, p. 6.

²¹³³ Denis Baranger, « démocratie participative : l'inopportune réforme du CESE », 5 septembre 2020, sur JP BLOG.

²¹³⁴ *Ibid.*

L'article 4 du projet ouvre déjà au CESE la possibilité, à son initiative ou à la demande du Gouvernement, d'organiser des consultations publiques, en recourant le cas échéant au tirage au sort, « afin d'éclairer le Gouvernement et le Parlement sur les conséquences à long terme des décisions prises par les pouvoirs publics ».²¹³⁵ Le projet de loi organique la présente comme « un nouveau moyen d'action » attribué au CESE pour l'accomplissement de sa fonction de conseil des institutions²¹³⁶ et souligne que la participation directe des citoyens à ses travaux s'inscrit dans « l'ambition de cette réforme » de faire de cette assemblée « le forum de la société civile ».²¹³⁷

Lors de sa consultation, le Conseil d'Etat n'a pas considéré qu'il empiétait sur le domaine de la loi constitutionnelle. Il estime dans son avis du 25 juin 2020 que « la possibilité donnée au CESE de recourir à la consultation du public sur un sujet relevant de sa compétence constitue une modalité d'exercice de sa mission consultative, qui peut être rattachée à ses règles de fonctionnement ». Or cette justification est contestable en ce que « les compétences du CESE ne sont pas des « règles de fonctionnement » au sens de l'article 71 de la Constitution » alors que les articles 69 et 70 qui définissent les compétences du CESE ne contiennent pas d'habilitation au législateur organique, hormis concernant la procédure des pétitions.²¹³⁸

Or le Conseil constitutionnel valide l'article 4-3 en jugeant qu'il n'attribue pas de nouvelle compétence au CESE et ne définit qu'« une modalité d'exercice des missions du CESE ».²¹³⁹ Il se fonde à cet égard notamment sur ce qu'une consultation du public ne peut être organisée par le CESE que pour l'exercice de ses missions. D'une part, une telle consultation ne peut intervenir qu'afin d'éclairer le Conseil dans le cadre de ses attributions consultatives prévues aux articles 69 et 70 de la Constitution et précisées aux articles 2, 3 et 4-1 de l'ordonnance du 29 décembre 1958. D'autre part, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale ou le président du Sénat, auxquels est

²¹³⁵ Projet de loi organique relatif au Conseil économique, social et environnemental, Assemblée nationale, quinzième législature, n° 3184, le 7 juillet 2020, p. 5.

²¹³⁶ *Ibid.*

²¹³⁷ *Ibid.*, p. 7.

²¹³⁸ DENIS BARANGER, « démocratie participative : l'inopportune réforme du CESE », 5 septembre 2020, sur JP BLOG.

²¹³⁹ Commentaire, Décision n° 2020-812 DC du 14 janvier 2021, Loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental, p. 4.

reconnue la possibilité de demander au CESE de recourir à la consultation du public, ne peuvent exercer une telle faculté qu'en complément d'une demande d'avis qu'ils ont eux-mêmes formée, sur le fondement des articles 69 ou 70 de la Constitution.²¹⁴⁰

Sous-section 2 Le référendum d'initiative partagée

L'idée d'introduire dans le droit français le référendum d'initiative populaire est proposé dès 1792 par Condorcet à la Convention nationale, le projet de Constitution girondine instaurait en ce sens un système permettant au citoyen d'initier la modification de normes législatives et constitutionnelles.²¹⁴¹ L'étude de l'histoire constitutionnelle montre cependant que la France a un rapport particulier au référendum : le recours au référendum est davantage un instrument de légitimation personnelle du pouvoir que de démocratie semi-directe.²¹⁴² Le souvenir ambigu des pratiques plébiscitaires napoléoniennes, la tradition républicaine de démocratie représentative, le cadre peu propice de la Constitution de la Ve République, l'ancestral doute sur la compétence du peuple, tout concourt à créer un environnement peu favorable au processus référendaire.²¹⁴³ On parle d'un « angle mort du républicanisme à la française ».²¹⁴⁴

Le dispositif consacré aux troisièmes et cinquièmes alinéas de l'article 11 modifiés en 2008 s'agit moins d'un référendum d'initiative populaire ou minoritaire que d'un référendum d'initiative partagée (RIP), associant élus de la nation et citoyens. Le principe est le suivant : à l'initiative d'un cinquième des parlementaires, soutenus par un dixième des électeurs, un référendum doit être organisé sur l'un des objets mentionnés à l'article 11. A la suite de la révision, la loi organique du 6 décembre 2013

²¹⁴⁰ Décision n° 2020-812 DC du 14 janvier 2021, Loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental, cons. 9.

²¹⁴¹ V. en ce sens, Frédéric Potier, « Le référendum d'initiative populaire - L'application de l'article 11 de la Constitution, issu de la révision du 23 juillet 2008, enfin rendue possible par la loi et la loi organique du 6 décembre 2013 », *JCP A.* n° 21, 26 Mai 2014, 2159 ; Anne-Cécile Mercier, « Le référendum d'initiative populaire : un trait méconnu du génie de Condorcet », *RFDC* 2003/3 (n° 55), p. 483 à 512.

²¹⁴² Christophe Tukov, « Une touche finale apportée par le Conseil constitutionnel à un tableau en « trompe-l'oeil » ? - À propos de la décision n° 2013-681 DC du 5 décembre 2013 », *JCP G.* n° 52, 23 Décembre 2013, 1365.

²¹⁴³ Benoît Plessix, « Des droits nouveaux pour les citoyens », *JCP G.* n° 31-35, 30 Juillet 2008, doct. 177.

²¹⁴⁴ Patrick Taillon, « Le référendum, angle mort du républicanisme à la française », *Pouvoirs* n° 175 - novembre 2020 - La démocratie participative, p. 57-68.

est venue préciser les modalités pratiques d'exercice de la nouvelle technique référendaire.

Or le dispositif définitivement consacré se caractérise par son caractère particulièrement contraignant (§1). Par la suite, plusieurs propositions envisagent une réforme de la procédure, en vain (§2).

§ 1 La lourdeur de la mise en œuvre de la procédure

Il s'agit d'« un véritable parcours du combattant »²¹⁴⁵ de sorte que le regretté Guy Carcassonne déclare qu'« il est à craindre que cette faculté nouvelle demeure, hélas, inemployée, mais peut-être est-ce le souhait profond de ceux qui l'avaient ainsi conçue »²¹⁴⁶ (A.). De son côté, le Conseil a procédé à un assouplissement des conditions d'application de cette procédure (B.).

A. La procédure bien verrouillée

L'opposition des deux démocraties représentative et participative se voit en particulier à propos de la procédure du référendum. Le Comité a choisi « un référendum d'initiative parlementaire, et non populaire » en considérant qu'il était « indispensable d'associer les parlementaires, dès son origine, à une procédure nouvelle »²¹⁴⁷ L'article 11 révisé se caractérise par sa rédaction particulièrement détaillée. Le choix de constitutionnaliser avec autant de précision la nouvelle procédure plutôt que d'en confier la tâche au législateur organique est révélateur d'une volonté de verrouiller autant que possible la procédure. Ces obstacles procédurals font ainsi craindre à la majorité de la doctrine que le nouveau mécanisme soit en pratique inutilisable.²¹⁴⁸ On affirme que « ce dispositif a été presque explicitement conçu pour ne pas servir ».²¹⁴⁹

²¹⁴⁵ Francis Hamon, « le référendum d'initiative partagée sera bientôt opérationnel mais l'on s'interroge encore sur son utilité », *RFDC*, 2014/2 n° 98, p. 267.

²¹⁴⁶ G. Carcassonne, *La Constitution*, 11e éd., 2013.

²¹⁴⁷ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, présidé par M. E. Balladur, *Une Ve République plus démocratique, rapport au président de la République*, 29 oct. 2007, p. 74.

²¹⁴⁸ V. S. Pinon, « Improbable loi organique, impossible initiative populaire », *AJDA* 2009, p. 2002.

²¹⁴⁹ Denis Baranger, « péril populiste et illusion référendaire », in *JP blog*, le 28 novembre 2019, <https://blog.juspoliticum.com/2019/11/28/peril-populiste-et-illusion-referendaire-par-denis-baranger/>.

Nombreux auteurs ont qualifié cette nouvelle procédure d'« usine à gaz » en raison de la probabilité très faible qu'un référendum soit finalement déclenché.²¹⁵⁰

Par la place prépondérante réservée aux assemblées parlementaires dans la procédure (1.), la démocratie semi-directe demeure « sous la tutelle de la démocratie représentative ».²¹⁵¹ D'autre part, les conditions restreintes rendent son déclenchement extrêmement difficile (2.). Ces verrous constitutionnels en font « un instrument quasi inoffensif ».²¹⁵²

1. Les verrous parlementaires

Contrairement aux procédures d'initiative populaire directe, le RIP ne permet pas d'éviter le Parlement. Le texte constitutionnel met en place deux « verrou(s) parlementaire(s) ».²¹⁵³ D'une part, il s'agit d'une initiative parlementaire (a.) soutenue par des citoyens. D'autre part, cette initiative n'a même pas vocation à déboucher sur un référendum puisqu'il faut un défaut d'inscription de la proposition à l'ordre du jour des assemblées pour que la consultation populaire s'impose (b.).

a) L'initiative parlementaire

Selon l'article 11 modifié en 2008, le recours au référendum résulte d'une initiative parlementaire. Il faut qu'un cinquième des parlementaires, soit 185, dépose une proposition de loi. C'est ainsi à eux qu'il appartient de choisir le sujet et de fixer les termes de la proposition de loi qui va faire l'objet de l'initiative. Cette révision s'inspire du rapport du Comité Vedel publié le 15 février 1993, dont la proposition 38 s'intitule « référendum d'initiative minoritaire ».²¹⁵⁴ Reprise dans le projet de loi constitutionnelle déposé devant le Sénat en 1993, elle reste sans suite. Le Comité

²¹⁵⁰ Marthe Fatin-Rouge Stefanini, « La décision n° 2019-1 RIP ou quand un mécanisme voué à l'échec devient un véritable atout pour l'opposition », *RFDC* 2019/4 (N° 120), p. 1003.

²¹⁵¹ Christophe Tukov, « Une touche finale apportée par le Conseil constitutionnel à un tableau en « trompe-l'oeil » ? . - À propos de la décision n° 2013-681 DC du 5 décembre 2013 », *JCP G*, n° 52, 23 décembre 2013, 1365.

²¹⁵² Marthe Fatin-Rouge Stefanini, « La décision n° 2019-1 RIP ou quand un mécanisme voué à l'échec devient un véritable atout pour l'opposition », *RFDC* 2019/4 (N° 120), p. 1003.

²¹⁵³ Bertrand Mathieu, « Le Conseil constitutionnel ouvre la voie à la mise en œuvre du référendum d'initiative partagée À propos de Cons. const., 9 mai 2019, n° 2019-1 RIP », *JCP G*, n° 21-22, 27 mai 2019, 560.

²¹⁵⁴ Francis Hamon, « le référendum d'initiative partagée sera bientôt opérationnel mais l'on s'interroge encore sur son utilité », *RFDC*, 2014/2 n° 98, p. 264.

Balladur prolonge en 2007 ces réflexions et propose d'« instaurer un droit d'initiative populaire », à l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement, soutenu par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales.²¹⁵⁵

Délaissé par le projet gouvernemental de révision de 2008, cette procédure nouvelle est réintroduite par amendement parlementaire déposé par le député socialiste Arnaud Montebourg, à l'occasion de la discussion du projet de loi constitutionnelle devant l'Assemblée nationale. Il y a eu en fait plusieurs amendements différents, certains proposant un référendum d'initiative purement citoyenne, mais le gouvernement a fini par se rallier au sous-amendement reprenant l'initiative parlementaire proposé par le Comité Balladur. Au Sénat, l'amendement déposé par les sénateurs Portelli, Gélard, Lecerf et Béteille proposant un authentique référendum d'initiative citoyenne est resté vain.²¹⁵⁶

L'encadrement de ce « droit d'initiative reconnu aux citoyens » est justifié, dans le rapport Balladur, par les « risques » d'une telle chose « à l'époque où les moyens technologiques rendent vaines les garanties tenant au nombre de signatures ».²¹⁵⁷ D'ailleurs, les mécanismes de référendum abrogatif existant à l'étranger « donnent bien souvent des résultats peu satisfaisants », d'autant qu'il convient de pallier « les inconvénients qui pourraient résulter du choix de certains sujets de société ». Et le comité en rajoute une couche en expliquant qu'il serait contradictoire pour lui de proposer « en même temps » l'émancipation du parlement et l'extension du champ de la démocratie directe. « Il (...) est donc apparu qu'il était indispensable d'associer les parlementaires, dès son origine, à une procédure nouvelle ».²¹⁵⁸

²¹⁵⁵ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, présidé par M. E. Balladur, *Une Ve République plus démocratique, rapport au président de la République*, 29 oct. 2007, Proposition n° 67.

²¹⁵⁶ V. l'amendement n° 68 rectifié, présenté par MM. Portelli, Gélard, Lecerf et Béteille : « Un référendum portant sur un objet mentionné au premier alinéa peut être organisé à l'initiative d'un million d'électeurs inscrits sur les listes électorales... » Sénat, séance du 19 juin 2008, p. 3010 et s.

²¹⁵⁷ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, *Une V République plus démocratique*, la Documentation française, la proposition n° 28, p. 74.

²¹⁵⁸ *Ibid.*

Si l'exposé des motifs du projet de loi organique déposé par le gouvernement en décembre 2010 parlait encore de « référendum d'initiative populaire », c'était « sans doute pour mieux mettre en valeur l'élément démocratique que comporte cette procédure ».²¹⁵⁹ Les députés et les sénateurs ont substitué à cette expression celle « d'initiative partagée ». Par la décision n° 2019-1 RIP du 9 mai 2019, le Conseil constitutionnel consacre la dénomination de « référendum d'initiative partagée ». Or il s'agit davantage de l'initiative « parlementaire », « les citoyens n'intervenant qu'au soutien, et non à l'origine, de la procédure ».²¹⁶⁰ La décision du Conseil relative à la loi organique d'application souligne d'ailleurs elle-même que le législateur organique a mis en œuvre les dispositions du troisième alinéa de l'article 11 en vertu desquelles « un référendum portant sur un objet mentionné au premier alinéa peut être organisé à l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement » et que « cette initiative prend la forme d'une proposition de loi ».²¹⁶¹ Il a ainsi réservé aux membres du Parlement le pouvoir d'initiative d'une telle proposition de loi.

L'initiative doit respecter les conditions posées au troisième alinéa de l'article 11 de la Constitution. Le domaine d'application du RIP étant calqué sur celui du référendum en général, la proposition doit porter sur l'un des objets mentionnés à l'article 11, c'est-à-dire l'organisation des pouvoirs publics, la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions, des réformes relatives à la politique économique et sociale de la Nation, les services publics qui y concourent, mais aussi, depuis la révision constitutionnelle de 2008, les réformes législatives en matière environnementale. Il est limité en ce qu'il ne peut pas porter sur des questions dites de société.

Durant les débats constitutionnels en 2008, l'Assemblée nationale a amendé le texte en précisant que l'initiative doit prendre la forme d'une proposition de loi. Ainsi il doit respecter les règles relatives au dépôt et à la recevabilité des propositions de loi. En

²¹⁵⁹ Francis Hamon, « le référendum d'initiative partagée sera bientôt opérationnel mais l'on s'interroge encore sur son utilité », *RFDC*, 2014/2 n° 98, p. 254.

²¹⁶⁰ V. Romain Rambaud, in *Rapport d'activité 2019 du Conseil constitutionnel*, p. 33. Dans le même sens, v. F. Hamon, « Le référendum d'initiative partagée », *RFDC* 2014, n° 98, p. 253 ; Romain Rambaud, « Référendum d'initiative partagée : une première historique ? » *AJDA* 2019 p. 1073.

²¹⁶¹ Décision n° 2013-681 DC du 5 décembre 2013, Loi organique portant application de l'article 11 de la Constitution, cons. 7.

outre, l'Assemblée pose la condition selon laquelle une telle proposition de loi ne peut avoir pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an, et ce explicitement dans le but de parer à tout détournement du nouveau mécanisme en arme de contestation des lois tout récemment adoptées.

Durant les débats constitutionnels en 2008, le Sénat a amendé le texte en consacrant au sixième alinéas de l'article 11 que, lorsque la proposition n'est pas adoptée par le peuple français, aucune nouvelle proposition de référendum « portant sur le même sujet » ne peut être présentée avant l'expiration d'un délai de deux ans suivant la date du scrutin afin d'éviter que la procédure référendaire donne lieu à un débat récurrent sur des thèmes identiques. En revanche, la proposition sénatoriale de prévoir un seuil minimum de participation au référendum, que certains avaient fixé à la moitié des électeurs, n'a pas été retenue par le texte définitif.

En outre, le 3° de l'article 45-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel prévoit que le Conseil vérifie qu'aucune disposition de la proposition de loi n'est contraire à la Constitution. Il s'agit d'une « création »²¹⁶² de la loi organique qui n'est pas explicitement prévue dans l'article 11 de la Constitution. Cet ajout est validé par le Conseil constitutionnel lors du contrôle de la loi organique²¹⁶³ avant d'être mis en œuvre concrètement dans la décision n° 2021-2 RIP du 6 août 2021. En l'espèce, le Conseil juge que la proposition de loi de programmation pour garantir un accès universel à un service public hospitalier de qualité méconnaît l'article 21 de la Constitution en subordonnant à l'avis conforme de la Conférence nationale de santé l'exercice du pouvoir réglementaire du Premier ministre.²¹⁶⁴

²¹⁶² Michel Verpeaux, « Le RIP n'ira pas plus loin », 21 septembre 2021, sur le *Blog Club des Juristes*, <https://blog.leclubdesjuristes.com/le-rip-nira-pas-plus-loin/?fbclid=IwAR3B5cgpKepDn7YSDgOs111O7EoDEKBE2DT1PPumFaTWuDQIQHO-AaGEiaE>.

²¹⁶³ Décision n° 2013-681 DC du 5 décembre 2013, Loi organique portant application de l'article 11 de la Constitution, cons. 19.

²¹⁶⁴ Décision n° 2021-2 RIP du 6 août 2021, Proposition de loi de programmation pour garantir un accès universel à un service public hospitalier de qualité.

b) *La « priorité d'examen »²¹⁶⁵ réservée au parlement*

Le Parlement dispose d'« un second verrou » assez facile à mettre en place.²¹⁶⁶ A l'initiative de l'Assemblée nationale, l'alinéa 5 de l'article 11 dispose que le président de la République n'est tenu de soumettre la proposition au référendum que si elle n'est pas examinée au moins une fois par chaque assemblée dans un délai fixé par la loi organique. Il s'agit d'une forme de « verrou » dont l'Assemblée nationale et le Sénat disposent conjointement dans le but de faire obstacle à l'organisation d'un référendum. Chacune des chambres dispose, à elle seule, du moyen de faire échec à ce « verrou » et de contraindre à ce que soit organisé le référendum sur la proposition de loi ayant recueilli le nombre de soutiens nécessaires.²¹⁶⁷

Le projet de loi organique prévoit un délai de douze mois pour procéder à une lecture de la proposition si les assemblées veulent empêcher le référendum. Et si elles ne le font pas à l'expiration de ce délai, le Président de la République dispose d'un nouveau délai de quatre mois pour soumettre la proposition au référendum, témoignant ainsi du « souci de ne pas précipiter les choses ».²¹⁶⁸ A la suite de la première lecture au Sénat puis de la seconde lecture à l'Assemblée, le premier délai est passé à neuf puis à six mois. D'ailleurs le Sénat tient à supprimé le délai imparti au Président de la République pour organiser le référendum, une proposition finalement acceptée par l'Assemblée en commission mixte paritaire.²¹⁶⁹ A l'initiative de sa commission, le Sénat en seconde lecture y ajoute la suspension pendant la période d'intersession afin de « garantir le caractère utile de ce délai ».²¹⁷⁰ Ainsi l'article 9 de la loi organique fixe le délai

²¹⁶⁵ L'expression reprise des « Observations du Gouvernement », Cons. const., n° 2019-1 RIP, 9 mai 2019 : https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/20191rip/20191rip_observations.pdf

²¹⁶⁶ Bertrand Mathieu, « Le Conseil constitutionnel ouvre la voie à la mise en œuvre du référendum d'initiative partagée A propos de Cons. const., 9 mai 2019, n° 2019-1 RIP », *JCP G*, n° 21-22, 27 Mai 2019, 560.

²¹⁶⁷ Commentaire, Décision n° 2013-681 DC du 5 décembre 2013, Loi organique portant application de l'article 11 de la Constitution, p. 21.

²¹⁶⁸ Francis Hamon, « le référendum d'initiative partagée sera bientôt opérationnel mais l'on s'interroge encore sur son utilité », *RFDC*, 2014/2 n° 98, p. 258.

²¹⁶⁹ Jean-Pierre Sueur, Guy Geoffroy, Rapport fait au nom des commissions mixtes paritaires chargées de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion sur le projet de loi organique et sur le projet de loi portant application de l'article 11 de la Constitution, Assemblée nationale, quatorzième législature, n°s 1505 et 1506, Sénat, session ordinaire de 2013-2014, n° 110, le 30 octobre 2013, p. 4-5.

²¹⁷⁰ Jean-Pierre Sueur, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, adopté avec modifications par l'assemblée nationale en deuxième lecture, portant application de l'article 11 de la constitution et sur le projet de loi, adopté avec modifications par l'Assemblée nationale

d'examen à « six mois à compter de la publication au *Journal officiel* de la décision du Conseil constitutionnel déclarant qu'elle a obtenu le soutien d'au moins un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales (...) Ce délai est suspendu entre deux sessions ordinaires ».

Le commentaire de la décision du Conseil constitutionnel relative à la loi organique qualifie de l'alinéa 5 de l'article 11 de « condition de déclenchement du référendum assez imprécise ».²¹⁷¹ En 1993, le Comité Vedel proposait une alternative entre une « adoption » de la proposition par les deux chambres ou un référendum organisé par le Conseil constitutionnel. Dans la phase finale, la majorité parlementaire ne pouvait éviter le référendum qu'en donnant satisfaction à la minorité, c'est-à-dire en adoptant le texte proposé par celle-ci. La procédure s'accordait ainsi parfaitement avec l'idée qu'il s'agissait d'une arme aux mains des minorités, une proposition 38 étant intitulée « référendum d'initiative minoritaire ».²¹⁷²

Or le Comité Balladur a substitué l'« examen » à l'« adoption » pour éviter le référendum dans la dernière phase de la procédure. Il suffit d'une lecture par chaque assemblée, quel qu'ait été le résultat de cette lecture (vote favorable, vote défavorable ou absence de vote), empêchant alors que le référendum n'ait lieu. On mesure ainsi le caractère très limité de l'obligation de soumettre de tels textes au référendum : on n'ose imaginer qu'une initiative législative signée par quatre millions de citoyens français ne soit pas examinée par l'une des deux chambres.²¹⁷³ C'est d'autant plus improbable que l'inscription de la proposition à l'ordre du jour d'une assemblée peut être décidée non seulement par le bureau de cette assemblée mais aussi par le gouvernement (art 48 C al. 2), et même, depuis la révision de juillet 2008, par un groupe d'opposition ou minoritaire (art. 48 C al. 5). En pratique, le référendum ne peut donc avoir lieu qu'à la

en deuxième lecture, portant application de l'article 11 de la constitution, Sénat, session ordinaire de 2012-2013, n° 632, le 5 juin 2013, p. 30.

²¹⁷¹ Commentaire, Décision n° 2013-681 DC du 5 décembre 2013, Loi organique portant application de l'article 11 de la Constitution, p. 18.

²¹⁷² Francis Hamon, « le référendum d'initiative partagée sera bientôt opérationnel mais l'on s'interroge encore sur son utilité », *RFDC*, 2014/2 n° 98, p. 265.

²¹⁷³ Benoît Plessix, « Des droits nouveaux pour les citoyens », *JCP G*, n° 31-35, 30 Juillet 2008, doct. 177.

condition qu'aucun acteur politique important ne cherche à l'éviter.²¹⁷⁴ Les parlementaires expriment ainsi leur déception au cours des débats : il s'agirait d'une « loi d'affichage, en contradiction totale avec l'attente de nos concitoyens ». ²¹⁷⁵

2. *Les conditions restreintes du déclenchement de la procédure*

D'autre part, l'article 11 prévoit des conditions restreintes du déclenchement de la procédure, en particulier le seuil très élevé de soutiens populaires (a.). Le niveau de difficulté du déclenchement de la procédure dépend également des modalités de recueil des soutiens (b.) définies par la loi organique d'application.

a) Le seuil élevé de soutiens populaires

Il faut qu'un dixième d'électeurs inscrits soutienne l'initiative déposée par les parlementaires, soit plus de 4,7 millions de personnes, en un délai de neuf mois. Or la plupart des spécialistes de la démocratie directe estiment qu'un pourcentage minimum de 10 % suffit à rendre l'opération extrêmement difficile.²¹⁷⁶ Aucune pétition n'a atteint ce seuil, à ce jour, en France. Celle que l'on appelle « l'affaire du siècle », qui constitue le record en la matière et qui tend à soutenir un recours contre l'État pour inaction en matière climatique, n'a pas encore franchi les 2,4 millions de signataires. À titre de comparaison, l'initiative citoyenne européenne (ICE), rendue possible par le traité de Lisbonne, nécessite les « citoyens de l'Union, au nombre d'un million au moins, ressortissants d'un nombre significatif d'États membres » pour « prendre l'initiative d'inviter la Commission, dans le cadre de ses attributions, à soumettre une proposition appropriée sur des questions pour lesquelles ces citoyens considèrent qu'un acte juridique de l'Union est nécessaire aux fins de l'application des traités ». La procédure est mise en œuvre à la demande de 500 000 électeurs en Italie, de 50 000 électeurs en Suisse, et d'un nombre d'électeurs égal à 5 % des personnes ayant participé à la dernière élection du gouverneur en Californie, ce qui représente environ 400 000 électeurs.²¹⁷⁷

²¹⁷⁴ Francis Hamon, « le référendum d'initiative partagée sera bientôt opérationnel mais l'on s'interroge encore sur son utilité », *RFDC*, 2014/2 n° 98, p. 258.

²¹⁷⁵ *Ibid*, p. 266.

²¹⁷⁶ F. Hamon, « La nouvelle procédure de l'article 11 : un "vrai faux référendum d'initiative populaire" », *LPA*, 19/12/2008, n° 254, p. 16.

²¹⁷⁷ V. Frédéric Potier, « Le référendum d'initiative populaire - L'application de l'article 11 de la Constitution, issu de la révision du 23 juillet 2008, enfin rendue possible par la loi et la loi organique du 6 décembre 2013 », *JCP A* n° 21, 26 Mai 2014, 2159.

La nécessité de recueillir le soutien du dixième des électeurs inscrits étant expressément posée par l'article 11 C, la loi organique ne pouvait pas fixer un pourcentage inférieur, même si certains parlementaires ont déposé des amendements à cette fin. Conscients de cette difficulté, plusieurs députés UMP proches de la « droite populaire » ont déposé en ce sens une proposition de loi constitutionnelle considérant que le dispositif était inapplicable. Le député UMP Christian Vanneste estimait ainsi que « La réforme précitée est partie d'une bonne intention de permettre à des parlementaires et des citoyens de proposer une loi mais elle a été rédigée en méconnaissance des expériences étrangères. En exigeant plusieurs millions de signatures, le texte ne donne aucune chance à une proposition de passer ».²¹⁷⁸

b) Les modalités de recueil des soutiens

Le niveau de difficulté du déclenchement de la procédure dépend également des modalités de recueil des soutiens définies par la loi organique d'application du 6 décembre 2013.

Deux modes de recueil étaient *a priori* envisageables : par écrit sur des listes ou par voie électronique. La loi organique précise que les soutiens sont recueillis « sous forme électronique ».²¹⁷⁹ Il est vrai que la voie électronique paraît plus moderne et n'exige aucun déplacement pour quiconque dispose à son domicile d'un ordinateur dont il sait se servir. De plus, il facilite le travail de l'administration qui, pour déterminer le résultat, n'a pas besoin d'additionner les signatures figurant sur des listes séparées.²¹⁸⁰ Or les électeurs rétifs à ce mode de communication pourraient être *de facto* évincés du processus. À titre de comparaison, l'initiative citoyenne européenne autorise les citoyens à utiliser également un support papier pour apporter leur soutien, alternativement au support électronique.²¹⁸¹

²¹⁷⁸ *Ibid.*

²¹⁷⁹ Art. 5 al. 2 de la LOI organique n° 2013-1114 du 6 décembre 2013 portant application de l'article 11 de la Constitution : « Ce soutien est recueilli sous forme électronique. »

²¹⁸⁰ Francis Hamon, « Le référendum d'initiative partagée sera bientôt opérationnel mais l'on s'interroge encore sur son utilité », *RFDC*, 2014/2 n° 98, p. 261.

²¹⁸¹ V. Frédéric Potier, « Le référendum d'initiative populaire - L'application de l'article 11 de la Constitution, issu de la révision du 23 juillet 2008, enfin rendue possible par la loi et la loi organique du 6 décembre 2013 », *JCP A.* n° 21, 26 Mai 2014, 2159.

Le projet de loi organique déposé par le Gouvernement n'a retenu que la voie électronique. Au cours des débats parlementaires, des députés et des sénateurs proposaient que les soutiens puissent être recueillis concurremment par l'une et l'autre voie. Selon eux, il serait dommage d'exclure la voie écrite car elle facilite les rencontres et les échanges entre les citoyens et les militants favorables à l'initiative. Si les soutiens ne peuvent être enregistrés que par voie électronique, on peut craindre que la campagne soit moins conviviale, c'est-à-dire moins riche en contacts directs entre citoyens et militants, et surtout qu'il soit plus difficile d'atteindre le quorum de dix pour cent exigé par l'article 11 C.

Cette question constitue l'un des points de disaccord entre les deux assemblées. Alors que les députés défendaient l'idée d'un recueil par voie électronique, le Sénat s'est montré sensible à ces arguments et attaché à un recueil par voie papier. En première lecture, il avait prévu que les soutiens pourraient être recueillis par les deux voies. Or c'est la première option qui a finalement été choisie par la commission mixte paritaire. A la demande du Gouvernement, le texte adopté rétablit le principe exclusif du vote par la voie électronique, même si elle prévoit en même temps deux mesures compensatoires.²¹⁸² D'une part, « tout électeur peut, à sa demande, faire enregistrer électroniquement par un agent de la commune ou du consulat son soutien sur papier ». D'autre part, pour que les citoyens ne disposant pas d'un ordinateur ne soient pas défavorisés, il est prévu que « des points d'accès à un service de communication en ligne permettant aux électeurs d'apporter leur soutien à la proposition de loi (...) sont mis à leur disposition au moins dans la commune la plus peuplée de chaque canton ou au niveau d'une circonscription administrative équivalente et dans les consulats ». De toute façon, « l'écrit ne constitue pas un mode de recueil autonome. Il n'est que l'accessoire d'un enregistrement par la voie électronique, à l'usage des citoyens particulièrement rebelles à l'informatique. »²¹⁸³ La voie électronique s'agit « plus généralement (d')une limite que l'on rencontre lorsque l'on veut établir des mécanismes

²¹⁸² Art. 6 de la LOI organique n° 2013-1114 du 6 décembre 2013 portant application de l'article 11 de la Constitution.

²¹⁸³ Francis Hamon, « le référendum d'initiative partagée sera bientôt opérationnel mais l'on s'interroge encore sur son utilité », *RFDC*, 2014/2 n° 98, p. 261.

de démocratie participative faisant appel à internet. »²¹⁸⁴ Dès 2014, le ministère de l'intérieur, en lien avec le Conseil constitutionnel, a conçu un site internet afin de mettre en œuvre cette procédure. C'est ce site qui a été utilisé pour recueillir les soutiens à la proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris.

Compte tenu du nombre important des soutiens à recueillir, la durée de cette période est une donnée importante. Dans le projet déposé par le Gouvernement, elle avait été fixée à trois mois, c'est-à-dire la même durée qu'en Italie pour rassembler les 500 000 signatures exigées pour l'organisation d'un référendum abrogatif. Mais en France, ainsi qu'on l'a déjà noté, les soutiens à recueillir sont environ neuf fois plus nombreux, la population étant du même ordre de grandeur. C'est pourquoi des amendements parlementaires ont porté la durée à six mois, puis à neuf mois.

Quant aux modalités du recueil des signatures, rien est prévu sur la campagne elle-même. Il n'existe que des règles relatives au financement de la campagne et aux sanctions pénales. La loi ordinaire n° 2013-1116 du 6 décembre 2013 portant application de l'article 11 de la Constitution insère un livre VI *ter* (art. L. 558-38 et s.) dans le Code électoral, qui « transpose les interdictions de facture assez classiques relatives au financement des campagnes électorales ».²¹⁸⁵ Or alors que les candidats aux élections législatives ou présidentielles ont tous droit pour leur campagne à des subventions plus ou moins importantes, le législateur n'a prévu aucune aide financière pour la campagne de recueil des soutiens à une initiative partagée. Mais, curieusement, il impose, aux promoteurs de cette campagne, ce qui est, dans le droit électoral, la contrepartie des aides de l'état, c'est-à-dire l'interdiction du financement par les personnes morales autres que les partis ou formations politiques. Des dons pourront cependant leur être consentis par des acteurs de la société civile mais uniquement par des personnes physiques et dans la limite de 4 600 € par personne et de 150 € pour les

²¹⁸⁴ Bertrand Mathieu, « Le Conseil constitutionnel ouvre la voie à la mise en œuvre du référendum d'initiative partagée A propos de Cons. const., 9 mai 2019, n° 2019-1 RIP », *JCP G*, n° 21-22, 27 Mai 2019, 560.

²¹⁸⁵ Frédéric Potier, « Le référendum d'initiative populaire - L'application de l'article 11 de la Constitution, issu de la révision du 23 juillet 2008, enfin rendue possible par la loi et la loi organique du 6 décembre 2013 », *JCP A*, n° 21, 26 Mai 2014, 2159.

dons effectués en espèces (ar. L. 558-37). Alors que le législateur a ainsi entendu limiter le poids des lobbies ou du mouvement associatif dans cette procédure,²¹⁸⁶ cette interdiction risque de rendre très difficile la tâche des promoteurs de l'initiative s'ils n'ont pas l'appui d'au moins un grand parti politique de l'opposition.²¹⁸⁷

B. Les précisions de la phase parlementaire par le Conseil constitutionnel

L'alinéa 5 de l'article 11 dispose que le président de la République n'est tenu de soumettre la proposition au référendum que si elle n'est pas examinée au moins une fois par chaque assemblée dans un délai fixé par la loi organique. A sa suite, la loi organique et les réformes réglementaires prennent les dispositions nécessaires à cette mise en œuvre. En particulière, la résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale en 2014 instaure un Chapitre XII *bis* portant sur « Propositions de loi présentées en application de l'article 11 de la constitution ». A travers son contrôle sur la loi organique et la réforme réglementaire, le Conseil constitutionnel contribue à la définition des modalités de mise en œuvre de la procédure du RIP. Il procède surtout à un certain assouplissement des conditions d'application de la phase parlementaire.

Tout l'enjeu de cette phase parlementaire est de déterminer si, à son issue, le président de la République devra soumettre la proposition de loi au référendum. S'il s'agit d'une forme de « verrou » dont l'Assemblée nationale et le Sénat disposent conjointement dans le but de faire obstacle à l'organisation d'un référendum, chacune des chambres dispose, à elle seule, du moyen de faire échec à ce « verrou » et de contraindre à ce que soit organisé le référendum sur la proposition de loi ayant recueilli le nombre de soutiens nécessaires.²¹⁸⁸ Dans sa décision sur la loi organique d'application, à partir de l'objet du législateur organique de « garantir l'effectivité du droit de chacune des assemblées parlementaires d'examiner la proposition de loi en application du cinquième alinéa de l'article 11 », le Conseil constitutionnel émet plusieurs réserves d'interprétation (1.), certaines sont consacrées dans le règlement de l'Assemblée

²¹⁸⁶ *Ibid.*

²¹⁸⁷ Francis Hamon, « le référendum d'initiative partagée sera bientôt opérationnel mais l'on s'interroge encore sur son utilité », *RFDC*, 2014/2 n° 98, p. 264.

²¹⁸⁸ Commentaire, Décision n° 2013-681 DC du 5 décembre 2013, Loi organique portant application de l'article 11 de la Constitution, p. 21.

nationale en 2014. En revanche, la décision du Conseil sur cette résolution procède à une censure fondée sur le droit reconnu à chaque assemblée de s'abstenir de l'examiner (2.).²¹⁸⁹ Ce faisant, il pointe la voie en vue d'« éviter à l'Assemblée un « examen du texte » au sens et pour l'application du cinquième alinéa de l'article 11 ». ²¹⁹⁰

1. La sauvegarde du droit de chaque assemblée d'examiner la proposition de loi

L'article 9 de la loi organique d'application a pour objet de prévoir les conditions d'application du cinquième alinéa de l'article 11 de la Constitution.²¹⁹¹ Dans sa décision sur la loi organique, le Conseil constitutionnel déduit du cinquième alinéa de l'article 11 de la Constitution le « droit de chacune des assemblées parlementaires d'examiner la proposition de loi en application ». Dans le but d'en « garantir l'effectivité », il s'assure d'abord que le délai soit d'une durée suffisante (a.). Il juge d'ailleurs que les règles constitutionnelles relatives à la procédure législative ordinaire sont applicables de plein droit pour l'examen de la proposition de loi référendaire (b.). Tout en retenant plusieurs dérogations à la procédure législative de droit commun, le Conseil consacre l'irréversibilité de la procédure (c.).

a) Le délai

Le Conseil s'assure tout d'abord « qu'en fixant un délai de six mois, le législateur organique a retenu un délai d'une durée suffisante, qui ne prive pas les assemblées parlementaires de leur droit d'examiner la proposition de loi en application du cinquième alinéa de l'article 11 de la Constitution ». ²¹⁹² Il émet ensuite une réserve d'interprétation afin de ne pas « apporter une restriction excessive au droit de chacune des assemblées parlementaires d'examiner la proposition de loi dans le délai fixé par la première phrase de l'article 9 de la loi organique ». La suspension entre deux sessions ordinaires prévue par cet article ne doit pas exclure l'hypothèse d'une dissolution de l'Assemblée nationale en vertu de l'article 12 de la Constitution. Dans cette dernière

²¹⁸⁹ Décision n° 2014-705 DC du 11 décembre 2014, Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale.

²¹⁹⁰ Commentaire, Décision n° 2014-705 DC du 11 décembre 2014, Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale, p. 28.

²¹⁹¹ Décision n° 2013-681 DC du 5 décembre 2013, Loi organique portant application de l'article 11 de la Constitution, Cons. 29.

²¹⁹² *Ibid*, Cons. 30.

hypothèse, le Conseil estime que la suspension est effective à compter du jour du décret de dissolution et jusqu'au jour de la première réunion de plein droit de la nouvelle assemblée élue fixé au deuxième jeudi qui suit son élection.²¹⁹³

Afin d'éviter « toute interférence entre la tenue d'élections et l'organisation du recueil des soutiens à une initiative » le projet gouvernemental prévoyait un report de la période de recueil dans le cas où « une élection présidentielle ou des élections législatives générales seraient prévues ou interviendraient dans les six mois suivant la décision du Conseil constitutionnel déclarant la proposition de loi recevable ». Cette période ne pouvait alors commencer avant le premier jour du deuxième mois qui suivait le déroulement de ces élections. Le texte définitivement adopté reproduit mot pour mot ces dispositions. Or l'allongement de la période de recueil des soutiens, qui a été portée de trois à neuf mois, aurait dû logiquement se traduire par une modification correspondante des conditions qui justifient ce report. En effet, compte tenu de cet allongement, il suffit par exemple que les élections interviennent huit mois après la déclaration du Conseil constitutionnel pour que l'interférence qu'il s'agissait d'éviter se produise. Pour « corriger cet oubli », ²¹⁹⁴ le Conseil constitutionnel, se fondant sur l'intention du législateur d' « éviter que le recueil des soutiens ait lieu pendant la campagne électorale pour l'élection du Président de la République et pour l'élection des députés », a introduit une réserve d'interprétation selon laquelle ne saurait être exclue « la suspension de la période de recueil des soutiens lorsqu'elle a débuté plus de six mois avant une élection présidentielle ou des élections législatives générales mais qu'elle n'a pas encore atteint son terme lors de la publication du décret de convocation des électeurs à cette élection présidentielle ou ces élections législatives générales ». ²¹⁹⁵

b) L'application de plein droit de la procédure législative ordinaire

Le second alinéa de l'article 9 de la loi organique dispose qu'« en cas de rejet de la proposition de loi en première lecture par la première assemblée saisie, son président

²¹⁹³ *Ibid*, Cons. 31.

²¹⁹⁴ Francis Hamon, « le référendum d'initiative partagée sera bientôt opérationnel mais l'on s'interroge encore sur son utilité », *RFDC*, 2014/2 n° 98, p. 262.

²¹⁹⁵ Décision n° 2013-681 DC du 5 décembre 2013, Loi organique portant application de l'article 11 de la Constitution, Cons. 23.

en avise le président de l'autre assemblée et lui transmet le texte initial de la proposition de loi ». Il s'agit d'une spécificité qui va à l'encontre des règles de la procédure législative ordinaire puisqu'habituellement la seconde chambre est appelée à se prononcer sur le texte (projet ou proposition de loi) tel que modifié par la première chambre.²¹⁹⁶ Or le Conseil rappelle que cette règle a pour objet de « garantir l'effectivité du droit de chacune des assemblées parlementaires d'examiner la proposition de loi ».²¹⁹⁷ C'est également en ce sens que le Conseil retient une interprétation large de « l'examen » de la proposition de loi par les assemblées. Il juge « que le fait que le texte de la proposition de loi examiné en séance publique par une assemblée a été modifié, en application de l'article 42 de la Constitution, par rapport au texte de la proposition de loi ayant recueilli le soutien des électeurs est sans incidence sur l'examen de la proposition de loi au sens et pour l'application du cinquième alinéa de l'article 11 ». ²¹⁹⁸

En revanche, le Conseil juge que « les autres règles constitutionnelles relatives à la procédure d'examen des propositions de loi devant les assemblées sont applicables de plein droit à l'examen d'une proposition de loi déposée en application du troisième alinéa de l'article 11 et qui a obtenu le soutien d'au moins un dixième des électeurs ».²¹⁹⁹

En ce sens, le Conseil soumet les propositions de loi déposées en vertu de l'article 11 à l'exigence de la recevabilité financière au sens de l'article 40 de la Constitution. Alors la loi organique ne vise pas cet article, le Conseil constitutionnel juge que « la recevabilité des propositions de loi au regard de l'article 40 doit être examinée systématiquement lors de leur dépôt ; (...) il ne saurait être dérogé à cette exigence pour le dépôt des propositions de loi présentées en application du troisième alinéa de l'article 11 de la Constitution ». D'ailleurs le Conseil précise qu'il lui appartiendra d'examiner

²¹⁹⁶ Romain Bourrel, « La loi organique relative à l'article 11 de la Constitution enfin adoptée... et validée par le Conseil constitutionnel. - À propos de la décision n° 2013-681 DC du 5 décembre 2013, Loi organique portant application de l'article 11 de la Constitution », *JCP A* n° 51, 16 Décembre 2013, act. 951.

²¹⁹⁷ Décision n° 2013-681 DC du 5 décembre 2013, Loi organique portant application de l'article 11 de la Constitution, Cons. 33.

²¹⁹⁸ *Ibid.*

²¹⁹⁹ *Ibid.*

à ce stade sa conformité à l'article 40 de la Constitution même si la question de sa recevabilité financière n'a pas été soulevée au préalable,²²⁰⁰ une dérogation à la règle dite du « préalable parlementaire » selon laquelle il est impossible de contester devant le Conseil constitutionnel le non-respect de l'article 40 si l'irrecevabilité financière n'a pas été soulevée au cours des débats parlementaires.²²⁰¹ A la suite de la résolution modifiant le RAN en 2014, le nouvel article 124-2 précise que ces propositions de loi sont soumises aux mêmes règles de recevabilité financière que les propositions de loi habituelles et sont donc contrôlées formellement lors du dépôt par la délégation du Bureau.²²⁰²

Cette interprétation n'est guère contestable tant sur le fond que sur la forme. Il est vrai que « la quasi-totalité des constitutions actuellement en vigueur excluent explicitement ou implicitement le référendum en matière d'impôt, voire plus généralement en matière de finances publiques »,²²⁰³ et la France les rejoint ainsi de manière discrète.²²⁰⁴ La proposition n'ayant fait l'objet d'aucune discussion parlementaire préalable, on ne peut pas exiger qu'elle ait déjà été soulevée au cours des débats.²²⁰⁵ D'autre part, cette « interprétation par analogie » du caractère systématique de l'examen de la recevabilité des initiatives partagées est « autorisée par le libellé » de l'article 11 al. 3 de la Constitution qui précise que l'initiative prend la forme d'une proposition de loi.²²⁰⁶

Il faut cependant reconnaître qu'il s'agit d'une interprétation « à son profit » par le Conseil constitutionnel qui « développe (...) sa place au sein du contrôle des lois référendaires ». L'article 40 participe d'ailleurs de l'arsenal juridique constitutionnel du « parlementarisme rationalisé » mis en place en 1958 de même que la fonction de « chien de garde du Parlement » attribuée au Conseil. C'est donc en suivant la logique du

²²⁰⁰ *Ibid*, Cons. 8.

²²⁰¹ Décision n° 77-82 DC du 20 juillet 1977, Loi tendant à compléter les dispositions du code des communes relatives à la coopération intercommunale, Cons. 4.

²²⁰² Commentaire, Décision n° 2014-705 DC du 11 décembre 2014, Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale, p. 26.

²²⁰³ Beltrame P. Mehl L., « Techniques, politiques et institutions fiscales comparées », 2e éd., Puf, 1997, p. 489-490, cité in Éric Oliva, « « initiative partagée » et protection constitutionnelle des finances publiques », *RFDC*, 2014/3 n° 99, p. 677.

²²⁰⁴ *Ibid*, p. 676-677.

²²⁰⁵ Francis Hamon, « le référendum d'initiative partagée sera bientôt opérationnel mais l'on s'interroge encore sur son utilité », *RFDC*, 2014/2 n° 98, p. 257.

²²⁰⁶ Éric Oliva, « « initiative partagée » et protection constitutionnelle des finances publiques », *RFDC*, 2014/3 n°99, p. 678.

parlementarisme rationalisé que le Conseil a suppléé le silence de la loi organique sur ce point.²²⁰⁷ Il s'agit d'autant d'une limitation que, d'un point de vue politique, on a pu constater que le recours à l'initiative partagée est souvent envisagé pour contrer une loi en préparation dont on craint que, pour des raisons d'économie, elle réduise certains avantages sociaux.²²⁰⁸

c) L'irréversibilité de la procédure

Le Conseil consacre, en même temps, l'irréversibilité de la procédure en retenant plusieurs dérogations à la procédure législative de droit commun.

Il clairement rappelle qu'une fois déposée ou transmise, la proposition de RIP ne peut pas être retirée. Ne saurait être permis « qu'une proposition de loi ayant recueilli le soutien d'au moins un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales puisse être retirée du bureau de l'assemblée devant laquelle elle a été déposée ou du bureau de l'assemblée à laquelle elle a été transmise ».²²⁰⁹ Ainsi, en cas du renouvellement total ou partiel de l'assemblée, une proposition de loi ayant recueilli les soutiens populaires nécessaires ne peut donc être retirée, dans la mesure où elle présente un « caractère hybride », c'est-à-dire qu'elle est d'origine parlementaire mais soutenue par les électeurs inscrits.²²¹⁰ Cette réserve va à l'encontre des règles habituelles de caducité des propositions de loi formulées par les membres du Parlement, par exemple l'article 28-2 du règlement du Sénat.²²¹¹

Or selon la procédure législative de droit commun au regard de l'article 84, alinéa 2 du règlement de l'Assemblée, une proposition de loi peut être retirée à tout moment avant

²²⁰⁷ Christophe Tukov, « Une touche finale apportée par le Conseil constitutionnel à un tableau en « trompe-l'oeil » ? À propos de la décision n° 2013-681 DC du 5 décembre 2013 », *JCP G*, n° 52, 23 Décembre 2013, 1365.

²²⁰⁸ Francis Hamon, « le référendum d'initiative partagée sera bientôt opérationnel mais l'on s'interroge encore sur son utilité », *RFDC*, 2014/2, n° 98, p. 257-258.

²²⁰⁹ Décision n° 2013-681 DC du 5 décembre 2013, Loi organique portant application de l'article 11 de la Constitution, Cons. 33.

²²¹⁰ Commentaire, Décision n° 2013-681 DC du 5 décembre 2013, Loi organique portant application de l'article 11 de la Constitution, p. 20.

²²¹¹ Romain Bourrel, « La loi organique relative à l'article 11 de la Constitution enfin adoptée... et validée par le Conseil constitutionnel. - À propos de la décision n° 2013-681 DC du 5 décembre 2013, Loi organique portant application de l'article 11 de la Constitution », *JCP A*, n° 51, 16 Décembre 2013, act. 951.

son adoption en première lecture par son auteur ou par le premier signataire. A son tour, l'article 124-3 du règlement de l'Assemblée nationale modifié en 2014 rappelle cette impossibilité du retrait de la proposition. Le commentaire du Conseil constitutionnel reconnaît bien qu'il s'agisse d'une dérogation de la procédure commune.²²¹²

L'article 2 de la loi organique prévoit d'autre part, la transmission au Conseil constitutionnel de la proposition de loi en vue du contrôle prévu au quatrième alinéa de l'article 11 de la Constitution. De son côté, le Conseil constitutionnel juge qu'une fois transmise au Conseil, il ne peut plus être dessaisi : « qu'aucune disposition de la Constitution ne permet aux parlementaires qui ont déposé une telle proposition de loi de dessaisir le Conseil constitutionnel de l'examen de cette proposition ni, à la suite de cet examen, de faire obstacle aux opérations de recueil des soutiens des électeurs inscrits sur les listes électorales ». ²²¹³ D'autre part, la transmission au Conseil constitutionnel a pour effet de suspendre la procédure parlementaire d'examen de la proposition de loi. ²²¹⁴ A sa suite, le nouvel article 124-3 du règlement de l'Assemblée nationale prévoit la transmission obligatoire au Conseil constitutionnel par le Président de l'Assemblée nationale afin de vérifier la recevabilité et la conformité à la Constitution de la proposition de loi. Cette saisine entraîne la suspension de la procédure d'examen parlementaire. Cela permet d'éviter que la majorité parlementaire puisse court-circuiter la procédure de RIP de manière à ce que les citoyens ne soient pas sollicités pour apporter leur soutien à la proposition. ²²¹⁵

2. La sauvegarde du droit de chaque assemblée de s'abstenir d'examiner la proposition de loi

Le cinquième alinéa de l'article 11 de la Constitution fait dépendre l'organisation du référendum du « non examen » de la proposition de loi RIP par les deux assemblées dans le délai déterminé. Autrement dit, en s'abstenant d'examiner la proposition de loi, chaque chambre dispose de la faculté de contraindre à l'organisation d'un référendum.

²²¹² Commentaire, Décision n° 2014-705 DC du 11 décembre 2014, Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale, p. 27.

²²¹³ Décision n° 2013-681 DC du 5 décembre 2013, Loi organique portant application de l'article 11 de la Constitution, Cons. 9.

²²¹⁴ *Ibid*, Cons. 8.

²²¹⁵ Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, « La décision n° 2019-1 RIP ou quand un mécanisme voué à l'échec devient un véritable atout pour l'opposition », *RFDC*, 2019/4 (n° 120), p. 1005.

Le Conseil veille au maintien de cette faculté lors de son contrôle sur les règlements parlementaires portant sur l'aménagement de la procédure d'examen de la proposition de loi RIP. Il censure ainsi l'interdiction de la motion de renvoi en commission (a.) tout en maintenant la priorité de discussion dont bénéficie une motion de rejet préalable (b.). En revanche, la dernière révision du Règlement du Sénat de 2021 procède à la création d'une motion de procédure *ad hoc* tendant à ne pas examiner une proposition de loi déposée en application de l'article 11 de la Constitution, validée par le Conseil constitutionnelle (c.).

a) La censure de l'interdiction de la motion de renvoi en commission

La motion de renvoi en commission a pour effet « de suspendre le débat jusqu'à la présentation par la commission d'un nouveau rapport » selon l'article 91, alinéa 6 du règlement de l'Assemblée. En cas d'adoption sur une proposition de loi RIP, elle a pour effet d'empêcher sa transmission à l'autre assemblée et d'éviter un « examen du texte » au sens du cinquième alinéa de l'article 11 de la Constitution. Elle permet ainsi de contraindre le président de la République à convoquer un référendum si elle n'est pas suivie d'un nouveau rapport et d'une reprise du débat en séance.²²¹⁶ Pour cette raison l'Assemblée nationale avait tenté de modifier son règlement en 2014 afin d'éviter qu'une telle motion de renvoi puisse être déposée contre une proposition de loi RIP.²²¹⁷ Or si la motion de renvoi en commission n'est habituellement imposée « par aucune exigence de valeur constitutionnelle »,²²¹⁸ le Conseil censure les dispositions de l'article 124-4 modifié, qui interdisaient le dépôt d'une motion de renvoi en commission pour une proposition de loi RIP.²²¹⁹

²²¹⁶ Jean-Jacques Urvoas, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution (n° 2273) de M. Claude Bartolone tendant à modifier le règlement de l'assemblée nationale, Assemblée nationale, quatorzième législature, n° 2381, le 20 novembre 2014, p. 150-151.

²²¹⁷ Résolution modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale, Assemblée nationale, quatorzième législature, session ordinaire de 2014-2015, texte adopté n° 437, 28 novembre 2014.

²²¹⁸ Décision n° 2006-537 DC du 22 juin 2006, Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale, cons. 6, cité in Commentaire, Décision n° 2014-705 DC du 11 décembre 2014, Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale, p. 27.

²²¹⁹ Décision n° 2014-705 DC du 11 décembre 2014, Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale.

Le commentaire autorisé rappelle qu'en conséquence de l'interdiction du dépôt d'une motion de renvoi en commission pour une telle proposition de loi, toute inscription à l'ordre du jour conduirait inéluctablement à l'examen du texte au sens du cinquième alinéa de l'article 11 de la Constitution.²²²⁰ D'autant qu'à la suite de la révision de 2008, l'inscription à l'ordre du jour peut résulter d'une demande d'un groupe minoritaire ou d'un groupe d'opposition en vertu du cinquième alinéa de l'article 48 de la Constitution. En conséquence, l'article 124-4 aurait « pour effet de permettre à un groupe de faire obstacle au droit reconnu à chaque assemblée, par le cinquième alinéa de l'article 11 de la Constitution, d'obtenir l'organisation d'un référendum en s'abstenant d'examiner une proposition de loi prévue au troisième alinéa de l'article 11 de la Constitution et ayant recueilli le soutien d'un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales ».²²²¹ Le Conseil juge ainsi que « l'article 124-4 apporte aux modalités de mise en œuvre du cinquième alinéa de l'article 11 de la Constitution une restriction d'une ampleur telle qu'elle en méconnaît la portée ».²²²²

Ce faisant, le Conseil conforte les droits de la minorité parlementaire.²²²³ D'ailleurs il a pointé la voie en vue d'« éviter à l'Assemblée un « examen du texte » au sens et pour l'application du cinquième alinéa de l'article 11 ».²²²⁴ L'adoption d'une motion de renvoi en commission est ainsi qualifiée de « soupape minuscule » considérée comme une absence « d'examen » obligeant ainsi le président de la République à convoquer un référendum.²²²⁵

b) Le caractère subsidiaire de la motion de renvoi en commission

²²²⁰ Commentaire, Décision n° 2014-705 DC du 11 décembre 2014, Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale, p. 28.

²²²¹ Décision n° 2014-705 DC du 11 décembre 2014, Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale, Cons. 52.

²²²² *Ibid.*

²²²³ Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, « La décision n° 2019-1 RIP ou quand un mécanisme voué à l'échec devient un véritable atout pour l'opposition », *RFDC*, 2019/4 (n° 120), p. 1006.

²²²⁴ Commentaire, Décision n° 2014-705 DC du 11 décembre 2014, Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale, p. 28.

²²²⁵ Paul Cassia, « Le RIP ripe sur la loi Pacte », 17 mai 2019, <https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog/170519/le-rip-ripe-sur-la-loi-pacte>.

La réforme réglementaire de l'Assemblée nationale en 2019 supprime la motion de renvoi en commission afin de fluidifier les débats en séance publique.²²²⁶ La commission de lois, en tenant compte de ladite décision du 11 décembre 2014, en maintient l'existence pour les seules propositions de loi RIP dans l'article 41 de la résolution.²²²⁷

Or lors du contrôle de cette résolution,²²²⁸ le professeur Paul Cassia a déposé une contribution extérieure au nom de l'Association pour le référendum sur Aéroports de Paris afin que le Conseil juge que l'article 41 de la résolution, en maintenant le caractère subsidiaire du renvoi en commission par rapport à la motion de rejet préalable,²²²⁹ doit être déclaré contraire à l'article 11 de la Constitution tel qu'interprété par la décision du 11 décembre 2014.²²³⁰ Il y est soutenu que la motion de renvoi en commission doit pourtant être prioritairement débattu avant la motion de rejet préalable, afin que les députés soient en capacité de ne pas examiner une proposition de loi RIP inscrite à l'ordre du jour. En effet la priorité de discussion dont bénéficie une motion de rejet préalable est jugée « curieuse » dans le champ de l'article 11 de la Constitution eu égard à l'objet de cette motion qui est notamment de « faire reconnaître que le texte proposé est contraire à une ou plusieurs dispositions constitutionnelle », puisqu'une proposition de loi RIP fait systématiquement l'objet d'un contrôle préalable de constitutionnalité. Autrement dit, l'article 41 aurait dû contenir le mot « d'abord » à la place du mot « ensuite ». Or cet argument n'a reçu aucune réponse de la part du Conseil.

²²²⁶ Proposition de résolution tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale, présentée par M. Richard Ferrand, Président de l'Assemblée nationale, Assemblée nationale, quinzième législature, n° 1882, le 29 avril 2019.

²²²⁷ Sylvain Waserman, rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale (N° 1882), Assemblée nationale, quinzième législature, n° 1955, le 22 mai 2019, p. 130.

²²²⁸ Résolution modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale, Assemblée nationale, quinzième législature, session ordinaire de 2018-2019, texte adopté n° 281, le 4 juin 2019.

²²²⁹ L'al.2 de l'article 124-1 du règlement tel que modifié par l'article 41 de la résolution : « En première lecture, outre la présentation de la motion de rejet préalable prévue à l'article 91, alinéa 5, il peut ensuite être mis en discussion et aux voix une seule motion tendant au renvoi à la commission saisie au fond de l'ensemble de la proposition de loi en discussion, et dont l'effet, en cas d'adoption, est de suspendre le débat jusqu'à la présentation par la commission d'un nouveau rapport. La discussion de cette motion a lieu dans les conditions prévues à l'article 91, alinéa 5. »

²²³⁰ Paul Cassia et Association pour le référendum sur Aéroports de Paris, Contribution extérieure dans l'affaire n° 2019-785 DC Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale portant sur l'article 41 du projet de règlement issu de l'amendement CL323 du 14 mai 2019 et modifiant l'article 124-1 du règlement.

La même démarche s'est reproduite à l'occasion du contrôle obligatoire sur la résolution du Sénat du 20 juin 2019 sans plus de succès. Il est soutenu dans la « porte étroite » que le Sénat n'a jamais tiré les conséquences nécessaires de la censure prononcée le 11 décembre 2014 alors que le principe dégagé dans cette décision est « opposable à son règlement ». ²²³¹ En effet, l'article 44 du règlement du Sénat applicable aux propositions de loi RIP prévoit qu'une motion de renvoi en commission n'est discutée qu'après une exception d'irrecevabilité ou une question préalable. En même temps, il précise en son 5° que « Lorsqu'il s'agit d'un texte inscrit par priorité à l'ordre du jour sur décision du Gouvernement, la commission doit présenter ses conclusions au cours de la même séance, sauf accord du Gouvernement ». Or « Ni cette subsidiarité de la motion de renvoi en commission, ni cette prérogative gouvernementale ne sont conformes » à la censure prononcée le 11 décembre 2014. ²²³² Toutefois, cet argument n'a reçu aucune réponse non plus de la part du Conseil.

En effet, trois amendements n° 8, 29 et 25, respectivement déposés par les groupes communiste et socialiste à cette occasion de la réforme du règlement, proposent de prévoir la priorité d'examen de la motion de renvoi en commission lorsque le Sénat est saisi d'une proposition de loi RIP par dérogation à l'article 44 du règlement. ²²³³ Elle est jugée « important(e) dans le contexte politique actuel » où une procédure de « référendum d'initiative partagée » a été lancée sur la privatisation d'Aéroports de Paris dans la mesure où il faut « créer les conditions pour qu'une assemblée puisse majoritairement refuser d'examiner une telle proposition ». ²²³⁴ Le rapporteur-président de la commission des lois juge cette question « très importante » au regard du fait que le gouvernement actuel n'ayant pas de majorité au Sénat, la majorité sénatoriale pourrait avoir intérêt à s'offrir un moyen de refuser d'examiner la proposition. ²²³⁵ Il a émis cependant un avis défavorable sur ces trois amendements en considérant, d'une

²²³¹ Paul Cassia, Patrick Weil et Paris, le 24 juin 2019 Association pour le référendum sur Aéroports de Paris, Contribution extérieure dans l'affaire n° 2019-786 DC, Résolution clarifiant et actualisant le règlement du Sénat portant sur l'absence de mise en conformité du règlement du Sénat avec l'article 11, alinéa 5, de la Constitution.

²²³² *Ibid.*

²²³³ Sénat, séance du 18 juin 2019, p. 9292 et s.

²²³⁴ *Ibid.*, p. 9292, l'intervention de Mme Éliane Assassi.

²²³⁵ *Ibid.*, p. 9293, l'intervention de M. Philippe Bas.

part, qu'« aucune des dispositions proposées ne me paraît répondre précisément à la question pertinente que chacune d'entre elles soulève », et d'autre part, que « l'on ne pouvait pas résoudre une question de cette nature, qui concerne l'application d'une procédure démocratique prévue par la Constitution, à droit constant ». En effet « il faudrait prendre le temps de réfléchir à une solution dans le cadre d'une réforme de fond de notre règlement ». ²²³⁶ Les sénateurs ont ainsi voté contre ces amendements. ²²³⁷

c) La validation de la création d'une motion de procédure ad hoc

Cette question réssurgit effectivement lors de la dernière révision du Règlement du Sénat en 2021. L'adoption d'une motion de renvoi en commission au Sénat interrompt l'examen du texte et saisit à nouveau la commission compétente qui statue à nouveau sur le texte dans le délai de six mois. Toutefois, lorsque le Gouvernement est à l'origine de l'inscription de l'examen de cette proposition de loi à l'ordre du jour, le Règlement impose à la commission de statuer dans la journée, puis que le texte soit examiné au cours de la même séance ; un texte ne pouvant faire l'objet que d'un seul renvoi en commission par lecture. Le Gouvernement pourrait ainsi forcer l'examen du texte par l'assemblée parlementaire qui a tenté de l'éviter, et empêcher le référendum. C'est dans le but de « répondre à cette difficulté » ²²³⁸ que la résolution procède à la création d'une motion de procédure *ad hoc* (art. 44, al. 1 *bis*) tendant à ne pas examiner une proposition de loi déposée en application de l'article 11 de la Constitution. ²²³⁹ Cette résolution adoptée le 1er juin 2021 est entrée en vigueur le 1er octobre 2021.

Cette nouvelle motion de procédure, examinée avant l'ouverture de la discussion générale, permet au Sénat de refuser l'examen d'une telle proposition de loi à la suite d'un débat au cours duquel ont la parole l'auteur de la motion ou son représentant, un orateur d'opinion contraire, le président ou le rapporteur de la commission saisie au

²²³⁶ *Ibid*, p. 9294, l'intervention de M. Philippe Bas.

²²³⁷ *Ibid*.

²²³⁸ François-Noël Buffet, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution visant à améliorer le suivi des ordonnances, rénover le droit de pétition, renforcer les pouvoirs de contrôle du Sénat, mieux utiliser le temps de séance publique et renforcer la parité, Sénat, session ordinaire de 2020-2021, n° 628, le 26 mai 2021, p. 39-40.

²²³⁹ Résolution visant à améliorer le suivi des ordonnances, rénover le droit de pétition, renforcer les pouvoirs de contrôle du Sénat, mieux utiliser le temps de séance publique et renforcer la parité, Sénat, session ordinaire de 2020-2021, n° 119, 1 juin 2021.

fond de la proposition de loi et le Gouvernement. Avant le vote de cette motion, la parole est également accordée pour explication de vote à tous les sénateurs qui le demandent.

Cette procédure est validée par le Conseil constitutionnel qui juge qu'elle a « uniquement pour objet de garantir l'effectivité du droit reconnu à chaque assemblée d'obtenir l'organisation d'un référendum en refusant d'examiner une telle proposition de loi. Elles n'empêchent pas que, à la suite de l'adoption d'une telle motion, la proposition de loi soit de nouveau inscrite à l'ordre du jour du Sénat et que, à cette occasion, elle puisse faire l'objet de cette motion. »²²⁴⁰ Or la doctrine remarque que cette procédure paraît aller à l'encontre du délai mentionné à l'article 11 si la proposition de loi en cause est susceptible d'être réinscrite à l'ordre du jour plus tard.²²⁴¹

§ 2 Une réforme de la procédure en perspective ?

Malgré l'absence de réforme constitutionnelle en perspective, plusieurs propositions ont été faites en vue d'améliorer la procédure référendaire.

Le rapport Bartolone-Winock de 2015 a proposé d'instaurer, sans en détailler la procédure, un « véritable » référendum d'initiative populaire qui pourrait porter sans exclusion sur toutes les matières de l'article 34.²²⁴² Plusieurs propositions en faveur d'une vraie démocratie directe sont faites lors des campagnes électorales de 2012 et surtout 2017 mais sans aucun succès.

En 2019, dans les ronds-points où officient les gilets jaunes, le souhait de « plus de démocratie » se traduit par un appel à « plus de référendums ». Lors de la conférence de presse à l'issue du « grand débat national » le 25 avril 2019, le président de la

²²⁴⁰ Décision n° 2021-820 DC du 1er juillet 2021, Résolution visant à améliorer le suivi des ordonnances, rénover le droit de pétition, renforcer les pouvoirs de contrôle du Sénat, mieux utiliser le temps de séance publique et renforcer la parité, cons. 34.

²²⁴¹ Chloé Geynet-Dussauze et Alexis Fourmont, « Réforme du Règlement du Sénat : se réinventer à cadre constitutionnel constant », sur JP blog, le 8 octobre 2021.

²²⁴² Claude Bartolone et Michel Winock, Co-Présidents, Groupe de travail sur l'avenir des institutions, *Refaire la démocratie*, XIV législature, n° 3100, le 2 octobre 2015, p. 71.

République annonce sa volonté de modifier le système du RIP en facilitant le déclenchement. D'une part, il est proposé de donner aux citoyens l'initiative de cette démarche, qui appartient aujourd'hui aux seuls parlementaires. D'autre part, il est envisagé d'abaisser le nombre d'électeurs nécessaires à l'organisation d'un référendum à un million de signatures. Le RIP deviendrait alors un référendum d'initiative populaire.²²⁴³

Ainsi alors qu'un projet de révision avait été déposé en mai 2018, le gouvernement choisit de déposer un nouveau projet de loi constitutionnelle à l'Assemblée nationale le 29 août 2019, « qui correspond plus étroitement aux conclusions du grand débat national. »²²⁴⁴ Un des trois axes forts autour desquels il s'articule est « la participation citoyenne ».²²⁴⁵ Afin de renforcer l'initiative citoyenne, il propose de rénover en profondeur le mécanisme du RIP, qui trouverait sa place dans le nouveau titre XI de la Constitution intitulé « De la participation citoyenne », où elle figurerait à l'article 69. Trois modifications à la procédure sont proposées, relatives respectivement au champ du référendum, aux seuils et à l'initiative. *Primo*, il est envisagé d'élargir le champ du référendum de l'article 11 de la Constitution aux questions de société et à l'organisation des pouvoirs publics territoriaux. *Secundo*, afin de rendre plus simple la mise en action de cette procédure, il est proposé d'abaisser les seuils à un dixième de parlementaires et un million d'électeurs. *Tertio*, il est envisagé de donner aux citoyens l'initiative de présenter une proposition de texte de loi qui devrait ensuite recevoir le soutien des parlementaires, à l'inverse de l'actuel article 11.²²⁴⁶ Il est également proposé d'interdire au Parlement d'adopter, durant la même législature, une disposition ayant un objet contraire à une loi adoptée par référendum sur la base d'une initiative partagée. De la sorte, la volonté ainsi exprimée par les citoyens est respectée.²²⁴⁷

Or l'exécutif envisage en même temps de constitutionnaliser l'interdiction d'utiliser le RIP au but obstructionniste. Il est proposé de prévoir que la proposition de loi ne peut

²²⁴³ Conférence de presse à l'issue du Grand Débat national, le 25 avril 2019, <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2019/04/25/conference-de-presse-grand-debat-national>.

²²⁴⁴ Projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique, Assemblée nationale, quinzième législature, N° 2203, le 29 août 2019, p. 4.

²²⁴⁵ *Ibid*, p. 5.

²²⁴⁶ *Ibid*, p. 7.

²²⁴⁷ *Ibid*, p. 8.

avoir ni pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins de trois ans (et non un an comme aujourd'hui), ni porter sur le même objet qu'une disposition introduite au cours de la législature et en cours d'examen au Parlement ou définitivement adoptée par ce dernier et non encore promulguée.²²⁴⁸ En se cens la simplification du RIP s'agit plutôt d'une concession, ou d'une « contrepartie »²²⁴⁹ pour que la révision soit « politiquement acceptable ». ²²⁵⁰ On parle ainsi de « l'élargissement illusoire » du champ référendaire, « car si d'une main on l'accroît, avec l'ajout (bienvenu) des questions de société, de l'autre on réduit drastiquement les dispositions législatives sur lesquelles le référendum pourra porter en pratique ». ²²⁵¹

Mort-né, ce projet n'a fait l'objet d'aucun examen par la commission compétente à ce jour. Or même sans constitutionnaliser l'interdiction d'utiliser le RIP au but obstructionniste, ces divers instruments s'avèrent incapables de contrarier la logique majoritaire de la V^e République.

Section 2 L'utilité amputée

La mise en place de la démocratie participative est difficile sinon impossible, non seulement en raison de la définition contraignante de la recevabilité, mais aussi à cause de la prégnance et la primauté de la démocratie représentative. Alors que les divers instruments d'expression directe sont conçus comme des instruments démocratiques à l'usage des citoyens, ils sont utilisés, contre toute attente, en tant qu'arme d'opposition politique à la majorité en place. En effet c'est les mesures particulièrement clivantes dans le programme législatif de la majorité, surtout des questions sociétales, qui ont

²²⁴⁸ *Ibid*, p. 7-8.

²²⁴⁹ V. Jean-Éric Schoettl, « De quelques questions épineuses sur le RIP « Aéroports de Paris » », *LPA* 7 juin 2019, n° 114, p. 7 : Pour arrêter la dérive d'obstruction, il faut « une modification de la constitution et de la loi organique accentuant, en contrepartie d'un abaissement du nombre de soutiens d'électeurs, les exigences de fond ou de procédure quant au caractère non obstructionniste de l'initiative parlementaire. »

²²⁵⁰ Si la majorité envisage une révision de la Constitution pour éviter ce risque d'obstruction, « Une telle révision ne pourrait être cependant politiquement acceptable que si le seuil de soutien des citoyens requis par la Constitution était abaissé de manière significative. » Marthe Fatin-Rouge Stefanini, « La décision n° 2019-1 RIP ou quand un mécanisme voué à l'échec devient un véritable atout pour l'opposition », *RFDC* 2019/4 (N° 120), p. 1009-1010.

²²⁵¹ Laurence Morel, « péril technocratique et utilité du référendum », 31 janvier 2020, sur le blog de Jus Politicum, <http://blog.juspoliticum.com/2020/01/31/peril-technocratique-et-utilite-du-referendum-par-laurence-morel/>.

mis en mouvement ces dispositifs instaurés en 2008 et ont ainsi mobilisé une partie importante de la population. Dans ce cas de figure, l'utilisation de la procédure pour s'opposer à la politique gouvernementale, surtout pour bloquer un texte en discussion au Parlement, révèle avec éclat la tension entre logique référendaire et logique parlementaire et ne peut que mettre en question la recevabilité de l'initiative.

C'est en ce sens que, dans ses observations sur la proposition de loi présentée en application de l'article 11 visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris, le Gouvernement soulève un argument du « contournement de procédure ».²²⁵² C'est dans le même sens que le président du Sénat parle d'un risque d'affaiblissement de la démocratie représentative.²²⁵³ En effet personne ne conteste le fait que le dépôt de la proposition de loi RIP visait à contourner l'interdiction de dépôt d'une telle proposition l'année suivant la promulgation de la loi (Sous-section 2). Cette interférence entre démocratie représentative et démocratie participative se manifeste aussi au sujet de la question délicate du mariage aux couples de personnes de même sexe. Or le Conseil économique, social et environnemental ainsi que le Conseil constitutionnel se refusent à se prononcer (Sous-section 1).

Sous-section 1 Les dérobes stratégiques

Les dispositifs d'expression directe des citoyens sont en même temps les moyens d'action attribués aux institutions receptrices. Or dans l'appréciation de la recevabilité de la pétition qui lui est adressée, le CESE s'est autocensuré en ajoutant une condition sans aucun fondement textuel selon laquelle la saisine sur un projet de loi relève exclusivement du premier ministre (§1). De son côté, en transposant dans le cadre de la QPC sa jurisprudence *IVG*, le Conseil constitutionnel refuse d'arbitrer les débats de société (§2). Ce qui se manifeste dernière cette prudence, c'est le manque de volonté ni de moyen de contrarier la logique majoritaire.

²²⁵² V. observations sur la proposition de loi présentée en application de l'article 11 visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/20191rip/20191rip_observations.pdf
²²⁵³ *Le Monde* du 11 mai 2019.

§ 1 L'impossibilité de saisir le Conseil économique, social et environnemental sur un projet de loi

La première demande de saisine citoyenne en bonne et due forme portant sur le projet de loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, qui était en cours d'examen au Parlement, avait recueilli 700 000 signatures et était déposé au CESE le 15 février 2013. Par une délibération du 26 février 2013, le bureau du CESE a déclaré la pétition irrecevable, la seule pétition recueillant le nombre de signatures requises à ce jour. Il décide en effet que la saisine du CESE sur un projet de loi relevait exclusivement du Premier ministre.

Or avant de juger la recevabilité de la demande de saisine, le président du CESE sollicite directement l'avis du premier ministre. Ce faisant, le Conseil exerce une autocensure (A.). Faisant objet d'un recours d'excès de pouvoir, la décision d'irrecevabilité est cependant validée par le Conseil d'Etat (B.).

A. L'autocensure du CESE

Avant de juger irrecevable la demande de saisine citoyenne portant sur le projet de loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, le président du CESE sollicite directement l'avis du Premier Ministre (1.). Révélée par la presse, cette démarche est fortement critiquée (2.).

1. Une démarche contestable

La loi organique n° 2010-704 du 28 juin 2010 dispose que le bureau statue sur la recevabilité de la pétition et informe le mandataire de sa décision, ce qui n'est « pas très détaillée sur la marche à suivre ».²²⁵⁴ La doctrine remarque que « le filtrage des pétitions est entièrement placé sous la responsabilité du CESE dont le bureau a la charge de contrôler leur recevabilité avec une autonomie particulièrement importante voulue par le législateur organique comme gage de la réussite d'un dispositif totalement inédit dans nos institutions. »²²⁵⁵

²²⁵⁴ Anne-Marie Le Pourhiet, « Participation et citoyenneté : progrès démocratiques ou gadgets constitutionnels ? » *RFDC*, 2018/4 N° 116, p. 763.

²²⁵⁵ Laurence Baghestani, « À propos de la loi organique du 28 juin 2010 relative au Conseil économique, social et environnemental », *LPA* 26 oct. 2010, n° 213, p. 5.

Or il est révélé par la presse que, le même jour du dépôt de la pétition, le président du CESE a sollicité directement l'avis du Premier Ministre. Le président écrit ainsi dans la lettre, « Dans la perspective du prochain bureau du Cese fixé au 26 février 2013, je me permets d'appeler votre attention sur les questions liées à la recevabilité de cette pétition », ²²⁵⁶ une démarche qualifiée par le média de « demande de laissez-passer pour la mise en œuvre de cette première saisine sur pétition citoyenne ». ²²⁵⁷ En effet il s'agit non seulement d'un point technique de la Constitution, mais aussi de « la capacité d'action du Cese ». Il interroge le Premier Ministre sur l'article 69 de la Constitution, « qui pourrait conduire à considérer que le droit à pétition ne saurait porter sur un projet de loi » et sur « l'étendue des pouvoirs du bureau du Cese tels que définis par l'article 4-1 de la loi organique qui (...) pourrait se limiter à un contrôle de régularité ou au contraire, autoriser un contrôle d'opportunité ». ²²⁵⁸

Le 18 février, la note en retour du secrétaire général du gouvernement juge la pétition « irrecevable à un double titre ». « En premier lieu parce que les pétitions ne peuvent avoir pour objet de saisir le Cese de demandes d'avis sur un projet de loi, *a fortiori* s'agissant d'un projet de loi déjà voté en première lecture par une Assemblée. Ensuite la pétition revêt un caractère « sociétal » : « L'ouverture du mariage aux couples de personnes de même sexe ne constitue pas une question à caractère économique, social ou environnemental » et ne rentre donc pas dans le « champ matériel des pétitions au domaine de compétence du CESE ». ²²⁵⁹

Selon la délibération du bureau du 26 février 2013, « la saisine du CESE pour avis sur un projet de loi relève exclusivement du premier ministre. Celle-ci ne saurait ainsi être

²²⁵⁶ V. <https://www.lefigaro.fr/assets/pdf/lettre-cese-petition.pdf>. Dernière visite : le 29 août 2021.

²²⁵⁷ Stéphane Kovacs et Agnès Leclair, « Mariage gay : quand le Cese sollicitait l'avis de Matignon », *Le Figaro*, <https://www.lefigaro.fr/actualite-france/2013/02/27/01016-20130227ARTFIG00474-mariage-gay-quand-le-cese-sollicitait-l-avis-de-matignon.php>. Dernière visite : le 29 août 2021.

²²⁵⁸ Stéphane Kovacs et Agnès Leclair, « Mariage gay : quand le Cese sollicitait l'avis de Matignon », *Le Figaro*, <https://www.lefigaro.fr/actualite-france/2013/02/27/01016-20130227ARTFIG00474-mariage-gay-quand-le-cese-sollicitait-l-avis-de-matignon.php>. Dernière visite : le 29 août 2021.

²²⁵⁹ Agnès Leclair et Stéphane Kovacs, « Mariage gay : le gouvernement sourd aux pétitionnaires », *Le Figaro*, <https://www.lefigaro.fr/actualite-france/2013/02/25/01016-20130225ARTFIG00649-mariage-gay-le-gouvernement-sourd-aux-petitionnaires.php>. Dernière visite : le 29 août 2021.

autorisée par voie de pétition citoyenne ». Une conclusion qui reprend mot pour mot un des arguments dans la note du secrétaire général du gouvernement.

2. *Le décréditement du CESE*

En consultant et suivant l'avis du pouvoir exécutif sur la question de recevabilité de la pétition qui relève pleinement de sa propre compétence, le CESE se trouve décrédibilisé. Philippe Brillault, mandataire de la pétition, le juge comme « dépendant d'une note du premier ministre ».²²⁶⁰ Au sein de l'instance, cette décision provoque la démission d'un membre, découragé par ce « manque de respect aux pétitionnaires ». « Le gouvernement tient le Cese dans sa main puisqu'il tient les crédits. Mais si on est là pour dire amen à tout ce que dit le gouvernement, quelle est la raison d'être du Cese ? »²²⁶¹ On parle à propos de cet épisode du « scandale du CESE ».²²⁶²

Or il faut reconnaître que le CESE n'a ni la volonté ni le moyen de contrarier la logique majoritaire. La dépendance politique du Conseil n'est pas à étonner au regard de sa composition qui se caractérise par une « emprise gouvernementale ». Depuis 1958, le pouvoir exécutif accroît son contrôle par rapport à la situation sous la Constitution de 1946 : un tiers de ses membres sont désignés par le Gouvernement, contre 8 % en 1946.

En 2008, le législateur sait bien que, les institutions ne valant que par les hommes qui les incarnent, l'essentiel est de réformer la composition du Conseil : une place plus grande devrait être accordée aux organisations non gouvernementales, aux jeunes, notamment aux étudiants, le cas échéant aux grands courants spirituels ; en d'autres termes, une volonté de refléter plus fidèlement les « forces vives de la nation », selon la formule aussi usuelle que vague.²²⁶³ Or à la suite de cette réforme, la loi laisse encore au Gouvernement la mainmise sur la désignation des membres de cette institution,

²²⁶⁰ Stéphane Kovacs et Agnès Leclair, « Mariage gay : quand le Cese sollicitait l'avis de Matignon », *Le Figaro*, <https://www.lefigaro.fr/actualite-france/2013/02/27/01016-20130227ARTFIG00474-mariage-gay-quand-le-cese-sollicitait-l-avis-de-matignon.php>. Dernière visite : le 29 août 2021.

²²⁶¹ Stéphane Kovacs et Agnès Leclair, « Mariage gay : quand le Cese sollicitait l'avis de Matignon », *Le Figaro*, <https://www.lefigaro.fr/actualite-france/2013/02/27/01016-20130227ARTFIG00474-mariage-gay-quand-le-cese-sollicitait-l-avis-de-matignon.php>. Dernière visite : le 29 août 2021.

²²⁶² BERNARD Uguen, « Le scandale du CESE », *Médiapart*, 28 juin 2013.

²²⁶³ Benoît Plessix, « Des droits nouveaux pour les citoyens », *JCP G*, n° 31-35, 30 Juillet 2008, doctr. 177.

directement pour la catégorie des personnalités qualifiées et associées, indirectement pour les autres membres via la détermination par décret des organisations les plus représentatives autorisées à nommer ces membres. La représentativité du CESE est donc conditionnée par le Gouvernement. Le Conseil demeure l'outil de ce dernier, maintenu dans une certaine dépendance politique.²²⁶⁴

D'ailleurs, la mission de recueillir les pétitions est très éloignée de la mission première du CESE de la représentation des intérêts économiques et interroge sur la finalité réelle d'une telle innovation. D'autant qu'elle risque fort de remettre en cause la sérénité de l'institution. Dans sa lettre sollicitant l'avis du premier ministre sur la recevabilité la pétition, le président du CESE reconnaît bien ce risque : « Je suis soucieux que le Cese, lieu de dialogue et de débat public, puisse assumer sereinement sa mission de conseil auprès des pouvoirs publics, ... »²²⁶⁵

L'exercice du droit de pétition se révèle effectivement « à double tranchant ». En rapprochant cette institution des citoyens y accèdent directement, elle connaît désormais le dilemme de la suite à donner à la demande et vit des moments délicats. En ce sens la procédure est à revoir. Le rapport Chertier a proposé une variante procédurale de l'examen préalable de la recevabilité du texte de la pétition qui présenterait « l'intérêt d'éviter le lancement inutile d'une procédure de recueil des signatures ».²²⁶⁶ En l'espèce, cela permettrait d'éviter d'écarter une pétition signée par 500 000 personnes.²²⁶⁷ L'existence d'un droit de pétition pourra aussi amener légitimement le CESE à sortir de sa réserve à propos de sujets brûlants pour lesquels il n'aurait pas été sciemment consulté ou dont il ne se serait pas volontairement saisi.²²⁶⁸ A la suite de la décision contestée, un ancien membre du CESE émet ainsi la critique :

²²⁶⁴ Line TOUZEAU, « Le Conseil économique, social et environnemental après la loi organique du 28 juin 2010 : une assemblée constitutionnelle mal identifiée », *RDJ*, 01/05/2011, n° 3, p. 637.

²²⁶⁵ Stéphane Kovacs et Agnès Leclair, « Mariage gay : quand le Cese sollicitait l'avis de Matignon », *Le Figaro*, <https://www.lefigaro.fr/actualite-france/2013/02/27/01016-20130227ARTFIG00474-mariage-gay-quand-le-cese-sollicitait-l-avis-de-matignon.php>. Dernière visite : le 29 août 2021.

²²⁶⁶ Dominique-Jean CHERTIER, *Pour une réforme du Conseil économique social et environnemental*, rapport au Président de la République 15 janvier 2009, p. 42.

²²⁶⁷ Marie de CAZALS, « La saisine du Conseil économique, social et environnemental par voie de pétition citoyenne : gage d'une Ve République « plus démocratique » ? », *Politeia*, 2010 n° 17, p. 387-388.

²²⁶⁸ *Ibid*, p. 303.

« On voit bien que le bureau du Cese est devenu une instance politique ! On a camouflé une décision politique du gouvernement en décision juridique... »²²⁶⁹ La critique d'un jugement politique l'atteint « d'autant qu'à ce jour aucun recours n'est prévu en cas d'irrecevabilité de la pétition ». ²²⁷⁰

B. La validation de la décision d'irrecevabilité par le Conseil d'Etat

Cette décision d'irrecevabilité du bureau du CESE fait objet d'un recours devant le juge administratif. L'arrêt de rejet rendu en dernier ressort (2.) relève le « rôle constitutionnel du Conseil d'État exerçant sa fonction juridictionnelle »²²⁷¹ (1.).

1. La question de compétence : la nature de la décision du bureau du CESE

La décision du bureau du CESE fait d'abord objet d'un recours de M. Brillault devant le Tribunal administratif de Paris. Dès l'origine du litige, la question s'est posée de savoir si la délibération du bureau du CESE se prononçant sur la recevabilité d'une pétition citoyenne était un acte de gouvernement ou une décision administrative. Le CESE, en première instance, puis en appel, soutenait à titre principal la thèse de l'acte de gouvernement et que juger la légalité de la délibération de son bureau revenait à s'immiscer dans des relations constitutionnelles.

Or la décision du bureau a été annulée le 30 juin 2014 par le Tribunal administratif de Paris. Celui-ci a jugé que « la décision par laquelle le bureau du CESE statue sur la recevabilité d'une pétition présentée sur le fondement de l'article 69 de la Constitution, qui concerne les conditions d'ouverture d'un droit accordé aux citoyens et non les relations du Conseil avec d'autres pouvoirs publics constitutionnels, a le caractère d'une décision administrative ».

²²⁶⁹ Stéphane Kovacs et Agnès Leclair, « Mariage gay : quand le Cese sollicitait l'avis de Matignon », *Le Figaro*, <https://www.lefigaro.fr/actualite-france/2013/02/27/01016-20130227ARTFIG00474-mariage-gay-quand-le-cese-sollicitait-l-avis-de-matignon.php>. Dernière visite : le 29 août 2021.

²²⁷⁰ Marie de CAZALS, « La saisine du Conseil économique, social et environnemental par voie de pétition citoyenne : gage d'une Ve République « plus démocratique » ? », *Politeia*, 2010 n° 17, p. 303.

²²⁷¹ Agnès Roblot-Troizier, « Chronique de jurisprudence - Droit administratif et droit constitutionnel », *RFDA* 2018, p. 539.

En effet, la jurisprudence sous la IV^e République a refusé la notion d'assemblée parlementaire au Conseil économique et social.²²⁷² La désignation des membres de cet organe s'opère par des actes administratifs soumis au contrôle du juge de l'excès de pouvoir, solution reprise par l'article 10 de l'ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958 portant loi organique relative au Conseil économique et social.²²⁷³ En ce sens, le constitutionnaliste Didier Maus juge qu'à la différence des assemblées parlementaires, le statut du CESE relève du droit administratif, le juge administratif a ainsi à se prononcer sur la légalité de la décision de son bureau.²²⁷⁴

En appel, toutefois, la cour administrative d'appel de Paris a jugé que la décision du bureau n'était pas un acte administratif susceptible de recours en retenant une interprétation très extensive de la théorie des actes de gouvernement, qui sont « des actes qui se rattachent à l'exercice par le Conseil économique, social et environnemental des missions qui lui sont confiées par la Constitution et les lois organiques prises sur son fondement ».²²⁷⁵

Saisi d'un pourvoi par M. Brillault, le CE a, pour la première fois, admis sa compétence pour connaître la délibération du bureau du CESE.²²⁷⁶ Le Haut Conseil considère, dans l'arrêt du 15 décembre 2017, que la décision du bureau a le caractère d'une décision administrative susceptible d'un recours pour excès de pouvoir.

2. La question de fond : les conditions de récevabilité de la pétition

Le Tribunal administratif de Paris a d'abord annulé la décision du bureau pour erreur de droit au motif qu'il ne résulte d'aucune des dispositions constitutionnelles et organiques éclairées par leurs travaux préparatoires « que cette question ne puisse porter sur un projet de loi, y compris lorsque celui-ci est en cours d'examen par le

²²⁷² CE, sect., 17 mai 1957, *Simonet*, Lebon 314, concl. Heumann, AJDA 1957. II. 270, chron. Fournier et Braibant, D. 1957. 580, note Jeanneau, S. 1957. 351, concl.

²²⁷³ Sous la IV^e République, v. *ibid.* décision *Simmonet*. Sous la V^e République, CE 23 juill. 1993, req. n° 111927, *Fédération des syndicats de Polynésie française*, Lebon 933. – CE 2 nov. 2005, req. no 271213, *Mme Marcilhacy*, Lebon 471. – CE 8 oct. 2012, *Association Française du Monde ADFE*, req. n° 345042.

²²⁷⁴ <https://www.lefigaro.fr/mon-figaro/2013/02/20/10001-20130220ARTFIG00604-petition-conseil-economique-et-constitution.php>

²²⁷⁵ CAA Paris, 6 juin 2016, n° 14PA03850, *Brillault*.

²²⁷⁶ CE 15 déc. 2017, M. Brillault, n° 402259, Lebon.

Parlement ». En revanche, le tribunal a refusé d'enjoindre au bureau du CESE de déclarer la pétition recevable en estimant qu'après la promulgation de la loi, celle-ci avait perdu son objet.²²⁷⁷

Le recours est cependant rejeté par le Conseil d'Etat qui, s'appuyant sur des dispositions de l'article 69 de la Constitution, éclairées par les travaux préparatoires de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, estime que « si le CESE peut être régulièrement saisi par voie de pétition d'une question à caractère économique, social ou environnemental alors même qu'un projet de loi qui n'est pas sans lien avec celle-ci est soumis au Parlement, il ne peut être saisi aux fins de donner un avis sur un projet de loi que par le Gouvernement. »²²⁷⁸ Le CESE a effectivement décidé de s'autosaisir de la question plus générale des « évolutions contemporaines de la famille et leurs conséquences en matière de politiques publiques » et a rendu son avis le 22 octobre 2013 après le vote de la loi *Taubira*.²²⁷⁹

§ 2 Le refus du Conseil constitutionnel de se prononcer sur la question de société

C'est également à propos du mariage entre personnes de même sexe qu'une QPC se pose devant le Conseil constitutionnel. Alors que la Cour de cassation utilise le critère de nouveauté pour la transmettre au Conseil constitutionnel (A.), ce dernier fait preuve d'une certaine prudence en se déclarant incompétent pour prononcer (B.).

A. Le renvoi stratégique de la Cour de cassation

Le 24 août 2010, le tribunal de grande instance de Reims (Marne) transmet à la Cour de cassation une QPC concernant les articles 75 et 144 du *Code civil*. Les demandeurs estiment que ces articles qui excluent du mariage des personnes de même sexe sont contraires au Préambule de la Constitution de 1946 et de 1958 « *en ce qu'ils limitent la liberté individuelle d'un citoyen français de contracter mariage avec une personne du*

²²⁷⁷ TA Paris, 30 juin 2014, n° 1305796/6, *Brillault P.*.

²²⁷⁸ Conseil d'Etat, 10ème - 9ème chambres réunies, M. Brillault, n° 402259, 15/12/2017, 402259, Publié au recueil Lebon.

²²⁷⁹ « Les évolutions contemporaines de la famille et leurs conséquences en matière de politiques publiques », avis adopté le 22 octobre 2013.

même sexe » et à l'article 66 de la Constitution de 1958 « *en ce qu'ils interdisent au juge judiciaire d'autoriser de contracter mariage entre personnes du même sexe* ». Le 16 novembre, la première chambre civile de la Cour de cassation saisit le Conseil constitutionnel. Dans son arrêt rendu, elle estime que cette question était « nouvelle » et « sérieuse », le mariage homosexuel faisant « aujourd'hui l'objet d'un large débat dans la société, en raison, notamment, de l'évolution des mœurs et de la reconnaissance du mariage entre personnes de même sexe dans les législations de plusieurs pays étrangers ». Le renvoi est jugé « symboliquement forte » : après le renvoi de la question de la constitutionnalité de l'article 365 du *Code civil*, interdisant l'adoption au sein des couples homosexuels, voilà celui des articles 75 et 144 du même code, prohibant leur mariage.²²⁸⁰ Or l'arrêt de renvoi révèle une utilisation stratégique (b.) du critère de nouveauté (a.).

a) *Le « caractère nouveau » de la question...*

L'article 23-5, al.3 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel prévoit un critère alternatif de renvoi de la QPC : la question est transmise au Conseil constitutionnel si elle est nouvelle ou présente un caractère sérieux. Dans sa décision du 3 décembre 2009, le Conseil juge, à propos de l'ajout de ce critère de nouveauté, que « le législateur organique a entendu (...) imposer que le Conseil constitutionnel soit saisi de l'interprétation de toute disposition constitutionnelle dont il n'a pas encore eu l'occasion de faire application ». Dans ce cas-là, la question est nécessairement nouvelle, ce qui conduit alors à en « imposer » le renvoi. En revanche, « dans les autres cas », le législateur organique « a entendu permettre au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation d'apprécier l'intérêt de saisir le Conseil constitutionnel en fonction de ce critère alternatif ». Ainsi, « une question prioritaire de constitutionnalité ne peut être nouvelle au sens de ces dispositions au seul motif que la disposition législative contestée n'a pas déjà été examinée par le Conseil constitutionnel. »²²⁸¹ En cas d'une disposition constitutionnelle prétendument violée déjà été interprétée et appliquée par le Conseil

²²⁸⁰ I. Gallmeister, « Interdiction du mariage homosexuel : renvoi d'une QPC », *Dalloz actualité* 25 novembre 2010.

²²⁸¹ Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Cons. 21.

constitutionnel, les Cours suprêmes « sont libres de le saisir ou de ne pas le saisir en fonction de l'intérêt de l'affaire ». ²²⁸² Dans le même sens, la Cour de cassation s'estime conserver une marge d'appréciation, en jugeant que « le critère de nouveauté représent(e) ainsi une condition de renvoi complémentaire, voire subsidiaire, offerte aux juridictions suprêmes pour déterminer s'il est ou non opportun de transmettre une question dont le caractère sérieux ne serait pas manifeste mais qui, par exemple, se poserait à l'occasion de nombreux litiges ou qui soulèverait de forts enjeux d'opinion. » ²²⁸³

En l'espèce, la Cour de cassation conclut, à propos des questions soulevées, « que, comme telles, elles présentent un caractère nouveau au sens que le Conseil constitutionnel donne à ce critère alternatif de saisine ». ²²⁸⁴ Devant ce « silence éloquent », on remarque que « la Cour semble signifier implicitement que ces questions sont dépourvues de « caractère sérieux » ». ²²⁸⁵ Cet arrêt de renvoi constitue d'ailleurs la toute première concrétisation de la seconde branche de l'alternative, qui était et reste peu utilisée. ²²⁸⁶

b) ... fondé sur la situation de la société

Afin d'appuyer cette appréciation, la première chambre civile de la Cour de cassation prend soin de relever que « les questions posées font aujourd'hui l'objet d'un large débat dans la société, en raison, notamment, de l'évolution des mœurs et de la reconnaissance du mariage entre personnes de même sexe dans les législations de plusieurs pays étrangers ». ²²⁸⁷

²²⁸² Pierre Bon, « Premières questions, premières précisions », *RFDA* 2010. 679.

²²⁸³ Rapport annuel 2012 de la Cour de cassation, accessible sur le site internet : https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2012_4571/livre_4_jurisprudence_cour_4599/examen_questions_prioritaires_constitutionnalite_4614/conditions_renvoi_4616/condition_nouveaute_26323.html.

²²⁸⁴ 1^{re} Civ., 16 novembre 2010, QPC n° 10-40.042.

²²⁸⁵ Jérôme Roux, « La QPC sur le « mariage homosexuel » : une question plus nouvelle que sérieuse ? » *D.* 2011, p. 209. Dans le même sens, Denis Chemla, « Conseil constitutionnel et mariage gay : service minimum », *Gaz. Pal.*, 7 avril 2011, n°97, p. 11.

²²⁸⁶ Ce critère n'est utilisé par la Cour qu'à l'occasion de QPC relatives au mariage homosexuel, à l'absence de motivation des arrêts des cours d'assises ou à la Charte de l'environnement. Le dernier cas de renvoi : *Crim.*, 9 mai 2018, QPC n° 17-85.737.

²²⁸⁷ 1^{re} Civ., 16 novembre 2010, QPC n° 10-40.042.

Or en adoptant une conception quasi « journalistique » du critère de nouveauté, la motivation de la Cour est jugée « étonnante ».²²⁸⁸ L'appel à « un large débat dans la société » en raison de l'évolution des mœurs et les expériences étrangères n'est pas un vrai argument juridique. Le juge place le fait au cœur de la question prioritaire de constitutionnalité, en l'espèce l'appréciation de la pertinence de la question posée.²²⁸⁹ L'objet du débat dans la société portait non pas vraiment sur les « questions posées » relatives à la constitutionnalité de la définition hétérosexuelle du mariage civil, mais plutôt sur la question de l'opportunité d'une éventuelle ouverture de cette institution juridique aux couples homosexuels. Dès lors, « les questions constitutionnelles servent, en réalité, de simple paravent à la question de civilisation dont la réponse appartient au législateur ».²²⁹⁰ D'ailleurs « l'appel à l'expérience étrangère sert dans tous les cas à légitimer une position sans vraiment la discuter « en interne » ». On qualifie ainsi le renvoi de cette embarrassante question de « jeu de balle enflammée ».²²⁹¹

Il est vrai que l'utilisation stratégique du caractère nouveaux n'est pas propre à la Cour et elle se confirme aussi au regard de la jurisprudence du juge administratif. Parmi les renvois opérés par le Conseil d'État en raison du caractère nouveaux de la question, il s'agit tantôt de la portée nouvelle d'une disposition constitutionnelle sur laquelle le Conseil constitutionnel s'est déjà prononcé, tantôt d'une question sensible que le Conseil d'État ne souhaite pas qualifier de sérieuse. Dans plusieurs arrêts, le caractère nouveau est utilisé afin d'éviter l'appréciation du sérieux de la question.²²⁹²

B. La déclaration d'incompétence du Conseil constitutionnel

Or le Conseil constitutionnel refuse d'arbitrer les débats de société. Il se déclare incompétent et renvoie le problème au législateur. En effet cette question ne suscite pas

²²⁸⁸ Denis Chemla, « Conseil constitutionnel et mariage gay : service minimum », *Gaz. Pal.*, 7 avril 2011, n° 97, p. 11.

²²⁸⁹ Ariane Vidal-Naquet, « Principe de protection de la famille - Droits et liberté - Autres droits et principes sociaux », in *Observatoire de jurisprudence constitutionnelle*, Chronique n° 7 Juillet - Septembre 2011, *NCCC* n° 34 - janvier 2012.

²²⁹⁰ Jérôme Roux, « La QPC sur le « mariage homosexuel » : une question plus nouvelle que sérieuse ? » *D.* 2011, p. 209.

²²⁹¹ David Martel, « Un jeu de balle enflammée, à propos de la question prioritaire de constitutionnalité relative au mariage entre personnes de même sexe », *Droit de la famille* n° 1, Janvier 2011, étude 4.

²²⁹² Dominique Rousseau, Pierre-Yves Gahdoun, Julien Bonnet, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle (2017) », *RDP*, 2018 n°1, p. 285.

un grand suspens chez les lecteurs attentifs des décisions du Conseil.²²⁹³ Le Conseil venait de juger que l'art. 365 du *Code civil* interdisant l'adoption au sein d'un couple homosexuel n'est pas contraire à la Constitution.²²⁹⁴

Dans le considérant de principe, le Conseil rappelle sa jurisprudence classique : que « l'article 61-1 de la Constitution, à l'instar de l'article 61, ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement ; que cet article lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité d'une disposition législative aux droits et libertés que la Constitution garantit ». ²²⁹⁵ A propos du grief selon lequel l'interdiction du mariage entre personnes du même sexe porte atteinte à l'égalité devant la loi, le Conseil juge qu' « il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer son appréciation à celle du législateur sur la prise en compte, en cette matière, de cette différence de situation ». ²²⁹⁶ Encore une fois le Conseil a agité son fameux « totem anti-gouvernement des juges ». ²²⁹⁷ On parle de « l'irruption d'un champ de non-contrôle explicite lorsqu'est en cause une question de société ». ²²⁹⁸

Sous-section 2 L'impasse du référendum d'initiative partagée

Or le Conseil constitutionnel consent à un rôle moins effacé qu'apparemment à propos des débats sociétaux. S'il refuse de se prononcer lui-même, il entrouvre la voie à la mise en œuvre du RIP pour que l'électorat se prononce.

À plusieurs reprises sous la V^e République, certains milieux de l'opposition ont réclamé un référendum pour permettre aux citoyens de repousser une réforme que le gouvernement entendait réaliser par la voie parlementaire. Mais « les circonstances s'y prêtaient mal », soit comme en 1984 pour la loi scolaire parce que l'objet de la réforme

²²⁹³ David Martel, « Un jeu de balle enflammée, à propos de la question prioritaire de constitutionnalité relative au mariage entre personnes de même sexe », *Droit de la famille* n° 1, Janvier 2011, étude 4.

²²⁹⁴ Décision n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010, Mmes Isabelle D. et Isabelle B. [Adoption au sein d'un couple non marié].

²²⁹⁵ Décision n° 2010-92 QPC du 28 janvier 2011, Mmes Corinne C. et Sophie H., Cons. 5.

²²⁹⁶ Décision n° 2010-92 QPC du 28 janvier 2011, Mmes Corinne C. et Sophie H., Cons. 9.

²²⁹⁷ Julien Bonnet, « la revalorisation du parlement et la QPC », *Politeia*, 2013, n° 23, p. 240.

²²⁹⁸ Valérie Goesel-Le Bihan, « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel, technique de protection des libertés publiques ? », *Jus Politicum* n° 7, 2012, p. 11.

ne faisait pas partie des questions susceptibles d'être soumises à un référendum,²²⁹⁹ soit comme en 2010 pour la transformation du statut du service public de *La Poste* parce que la procédure envisagée n'était pas encore applicable.²³⁰⁰

« On ne peut jamais prédire les effets que peut occasionner l'insertion d'une nouvelle disposition dans l'ordre juridique. »²³⁰¹ A la suite de l'entrée en vigueur de la révision de l'article 11 le 1er janvier 2015,²³⁰² quelques tentatives avaient été amorcées, dont celle en 2018, déposée par Messieurs Dupont-Aignan et Masson, devant le Sénat,²³⁰³ ou encore la proposition du Parti socialiste fin 2018 visant au rétablissement de l'impôt de solidarité sur la fortune²³⁰⁴ et celle de Monsieur Dupont-Aignan, en mars 2019,²³⁰⁵ toutes deux déposées devant l'Assemblée nationale.

Ce n'est qu'en 2019 qu'on voit la première proposition ayant recueilli le nombre de soutiens parlementaires exigé. Dans le contexte politique très particulier du mouvement des « gilets jaunes » au sein duquel la revendication du recours au référendum d'initiative populaire a été un axe central, 248 parlementaires ont enclenché la procédure de RIP le 10 avril 2019, en déposant une proposition de loi référendaire disposant que « l'aménagement, l'exploitation et le développement des aéroports de Paris-Charles-de-Gaulle, Paris-Orly et de Paris-Le Bourget revêtent le caractère d'un service public national au sens du neuvième alinéa du préambule de la Constitution du

²²⁹⁹ Ce qui a provoqué un projet de révision de l'article 11 de la Constitution pour introduire dans le domaine des lois référendaires « les projets de loi concernant les garanties fondamentales des libertés publiques ». V. Projet de loi constitutionnelle portant révision de l'article 11 de la Constitution pour permettre aux Français de se prononcer par référendum sur les garanties fondamentales en matière de libertés publiques, *Doc. S.* 1983-1984 n° 480.

²³⁰⁰ V. Francis Hamon, « le référendum d'initiative partagée sera bientôt opérationnel mais l'on s'interroge encore sur son utilité », *RFDC*, 2014/2 n° 98, p. 267.

²³⁰¹ Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, « La décision n° 2019-1 RIP ou quand un mécanisme voué à l'échec devient un véritable atout pour l'opposition », *RFDC*, 2019/4 (n° 120), p. 999.

²³⁰² LOI organique n° 2013-1114 du 6 décembre 2013 portant application de l'article 11 de la Constitution : Art. 10 al. 1 « La présente loi organique entre en vigueur le premier jour du treizième mois suivant celui de sa promulgation. »

²³⁰³ La proposition n° 459 du 20 avril 2018, visant à soumettre au peuple français des dispositions renforçant le contrôle de l'immigration en France.

²³⁰⁴ Le PS lance l'idée d'un référendum sur l'ISF : « Le Président veut un débat, il va l'avoir », <https://www.publicsenat.fr/article/parlementaire/le-ps-lance-l-idee-d-un-referendum-sur-l-isf-le-president-veut-un-debat-il-va>.

²³⁰⁵ Proposition de loi n° 1749 visant à soumettre au peuple français, à travers la procédure du référendum d'initiative partagée, l'instauration de mesures d'exception contre les djihadistes français ayant combattu en Irak et en Syrie.

27 octobre 1946 ». ²³⁰⁶ La proposition de loi RIP vise à faire obstacle à la privatisation de la société Aéroports de Paris alors que le gouvernement envisage de transformer son statut.

Même si la proposition ne s'est pas poursuivie jusqu'au référendum, le Conseil constitutionnel est fortement présent au cours de la procédure. Chargé par la Constitution à veiller à la régularité des opérations à chaque étape de la procédure, il se prononce successivement sur la question de recevabilité de la proposition avant la période de recueil des soutiens et les réclamations durant cette période. D'ailleurs, il met en valeur son rôle dans cette procédure, trois pages de son rapport d'activité 2019 étant consacrées à la présentation de cette procédure et au rôle dont dispose le Conseil, à la fois avant la procédure de recueil des soutiens et durant la période de recueil des soutiens.

En déclarant recevable la proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris, le Conseil constitutionnel lance, pour la première fois, la procédure de RIP (§1) dont l'aboutissement est un peu près certain (§2).

§ 1 La voie entrouverte de la procédure

Le Conseil vérifie d'abord la recevabilité de la proposition d'initiative au regard de nombreuses conditions posées par la Constitution et la loi organique. Il fait preuve d'audace en déclarant recevable la proposition de loi RIP visant à faire obstacle à la privatisation de la société Aéroports de Paris alors que cette dernière était en cours d'examen parlementaire (A.). Or un projet de loi constitutionnelle est déposé peu après la décision du Conseil dans le but de la surmonter et d'éviter que le RIP ne devienne un instrument de contestation du Parlement (B.).

A. L'audace du Conseil constitutionnel

²³⁰⁶ Proposition de loi présentée en application de l'article 11 de la constitution visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris, Assemblée nationale, quinzième législature, n° 1867, le 10 avril 2019.

Le 10 avril 2019, le Conseil constitutionnel est saisi par la proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris. Or en ce moment, était en cours de discussion devant le parlement le projet de loi relatif à la croissance et à la transformation des entreprises (dite loi PACTE) dont l'article 135 V en particulier, dispose que « le transfert au secteur privé de la majorité du capital de la société Aéroports de Paris est autorisé ». Cette initiative référendaire visait précisément à faire obstacle à la privatisation de la société Aéroports de Paris, devenue le Groupe ADP. La loi PACTE est d'ailleurs adoptée par le Parlement le lendemain de la saisine du Conseil de la proposition de loi référendaire, le 11 avril 2019. Elle est déférée au Conseil par les parlementaires de l'opposition.

Après le dépôt de la proposition de loi référendaire, le président de l'assemblée concernée doit la transmettre sans délai au Conseil constitutionnel. Dans un délai d'un mois, il revient alors au Conseil constitutionnel de vérifier plusieurs conditions : le nombre de parlementaires signataires requis, la compatibilité de la proposition avec le cadre fixé par l'article 11 et, plus généralement, la conformité de la proposition à la Constitution.²³⁰⁷ Dans la décision n° 2019-1 RIP du 9 mai 2019, le Conseil déclare la proposition recevable (1.). Quelques jours plus tard, tout en validant la loi PACTE, il n'a pas mis fin à la procédure référendaire malgré l'incitation du gouvernement en ce sens (2.).

1. La proposition de loi référendaire validée

La loi PACTE est adoptée par le Parlement le lendemain de la saisine du Conseil de la proposition de loi référendaire, le 11 avril 2019. Or l'al.3 de l'article 11 dispose que cette initiative « ne peut avoir pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an ». De son côté, l'article 45-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, dans la rédaction

²³⁰⁷ L'art. 45-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ; Décision n° 2013-681 DC du 5 décembre 2013, Loi organique portant application de l'article 11 de la Constitution, cons. 13.

de l'art. 2 de la loi organique n° 2013-1114 du 6 décembre 2013, dispose que ce délai est calculé à la date d'enregistrement de la saisine du Conseil constitutionnel.²³⁰⁸

Alors que le gouvernement dénonce « une manoeuvre destinée à contourner l'intention clairement exprimée par le constituant » de la part de l'opposition en l'espèce²³⁰⁹ (a.), le Conseil constitutionnel retient une interprétation stricte du texte et valide la proposition de loi référendaire (b.).

a) La dénonciation du « détournement »²³¹⁰ du gouvernement

La proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris est signée par 248 députés et sénateurs, un « attelage hétéroclite de circonstance » réunissant 130 députés et 118 sénateurs de quatre partis d'opposition de droite dite « classique » (Les Républicains) et de gauche (Parti socialiste, Parti communiste et France insoumise), « l'ensemble du kaléidoscope politique dont ne sont absents que les partis au pouvoir et le Rassemblement national ».²³¹¹ La loi PACTE, en revanche, est adoptée par la majorité composée de La République en marche et du Modem. Personne n'a contesté le fait que le dépôt précité de la proposition de RIP visait à contourner l'interdiction de dépôt d'une proposition de RIP l'année suivant la promulgation d'une loi.²³¹² Si le moins que l'on puisse dire, c'est qu'il s'agit d'une utilisation qui n'avait pas été imaginée lors des débats parlementaires,²³¹³ d'aucuns qualifient de « nouvelle forme d'obstruction » à la

²³⁰⁸ Le Conseil constitutionnel vérifie, dans le délai d'un mois à compter de la transmission de la proposition de loi : (...) 2° que son objet respecte les conditions posées aux troisième et sixième alinéas de l'article 11 de la constitution, les délais qui y sont mentionnés étant calculés à la date d'enregistrement de la saisine par le Conseil constitutionnel

²³⁰⁹ Observations du Gouvernement, Cons. const., n° 2019-1 RIP, 9 mai 2019 : https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/20191rip/20191rip_observations.pdf

²³¹⁰ *Ibid.*

²³¹¹ Bertrand Mathieu, « Le Conseil constitutionnel ouvre la voie à la mise en œuvre du référendum d'initiative partagée À propos de Cons. const., 9 mai 2019, n° 2019-1 RIP », *JCP G*, n° 21-22, 27 Mai 2019, 560.

²³¹² V. en ce sens, Observations du Gouvernement, Cons. const., n° 2019-1 RIP, 9 mai 2019 : https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/20191rip/20191rip_observations.pdf

²³¹³ Marthe Fatin-Rouge Stefanini, « La décision n° 2019-1 RIP ou quand un mécanisme voué à l'échec devient un véritable atout pour l'opposition », *RFDC* 2019/4 (N° 120), p. 1000.

disposition des parlementaires d'opposition, leur permettant de contrer une initiative du Gouvernement et de sa majorité.²³¹⁴ D'aucun parlait d'un « coup politique ».²³¹⁵

Dans les « observations sur la proposition de loi présentée en application de l'article 11 » adressées au Conseil constitutionnel le 23 avril 2019, le Gouvernement lui demande de déclarer qu'il n'y a pas lieu à statuer. L'initiative est « désormais privée d'objet » en raison de l'adoption de la loi Pacte autorisant la privatisation d'ADP.

Le gouvernement qualifie le dépôt de la proposition de loi de « manoeuvre destinée à contourner l'intention clairement exprimée par le constituant ».²³¹⁶ Il rappelle que le RIP n'ait pas vocation pour devenir un instrument de contestation du parlement en s'appuyant sur les travaux préparatoires de la loi constitutionnelle de 2008 : « Le Constituant n'a pas entendu, (...) que s'opposent les expressions de la souveraineté nationale exprimées par les représentants du peuple et par la voie du référendum. Il a estimé que cela générerait des conséquences graves pour le fonctionnement de notre démocratie ». En effet, l'al.3 de l'article 11 selon laquelle la proposition de loi ne doit pas avoir pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an est issu d'une proposition du rapporteur des commissions des lois de l'Assemblée adoptée en première lecture. Ce sous-amendement vise à « éviter que ce référendum ne devienne une arme de contestation d'une nouvelle législation et pour ainsi dire d'obstruction du travail du législateur ».²³¹⁷ Dans le même sens, le rapport du Sénat explique que « Cette restriction a pour objet d'éviter que la procédure puisse permettre à un groupe parlementaire d'essayer de remettre en cause immédiatement,

²³¹⁴ J.-P. Derosier, « Une primeur, une gageure : le défi démocratique du « RIP Aéroports de Paris » », *JCP A*, n° 30-34, 29 Juillet 2019, act. 514.

²³¹⁵ Bertrand Mathieu, « Le Conseil constitutionnel ouvre la voie à la mise en œuvre du référendum d'initiative partagée À propos de Cons. const., 9 mai 2019, n° 2019-1 RIP », *JCP G*, n° 21-22, 27 Mai 2019, 560.

²³¹⁶ Observations du Gouvernement, Cons. const., n° 2019-1 RIP, 9 mai 2019 : https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/20191rip/20191rip_observations.pdf

²³¹⁷ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle, modifié par le Sénat (n° 993), de modernisation des institutions de la Ve République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1009, le 2 juillet 2008, p. 67, le sous-amendement du rapporteur modifiant l'amendement présenté par M. Arnaud Montebourg.

par la voie référendaire, un texte qu'il aurait combattu lors des débats parlementaires, mais qui aurait été adopté définitivement par le Parlement ». ²³¹⁸

Pour écarter la proposition de loi RIP, le Gouvernement propose d'interpréter extensivement le délai pendant lequel le parlement peut, par un examen de la proposition référendaire, mettre fin à cette procédure. Alors que selon l'article 9 de loi organique portant application de l'article 11, ce délai commence à courir « à compter de la publication au *Journal officiel* de la décision du Conseil constitutionnel déclarant qu'elle (la proposition de loi) a obtenu le soutien d'au moins un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales », le gouvernement soutient « la priorité d'examen » du parlement à l'égard de l'initiative référendaire, « même avant l'intervention de la décision du Conseil constitutionnel statuant sur le respect des conditions posées par l'article 11 de la Constitution et la loi organique » au nom de la souveraineté nationale. Ainsi « il peut à tout moment intervenir soit pour voter la proposition de loi, soit pour voter un texte ayant l'objet contraire ». ²³¹⁹

Dans les observations en défense de la loi PACTE devant le Conseil constitutionnel, le Gouvernement reprend l'interprétation extensive du délai de six mois. En plus, il plaide que « le constat ultérieur de la promulgation d'une loi ayant un objet directement contraire [au projet du RIP] prive l'initiative de son objet ». ²³²⁰

A la suite de la décision n° 2019-1 RIP du 9 mai 2019, le secrétaire général du gouvernement adresse au Conseil, le 13 mai, les observations complémentaires consacrées spécifiquement aux articles autorisant et organisant la privatisation d'ADP dans la loi PACTE. Il invite le Conseil constitutionnel à déclarer caduque la procédure du RIP. Il est soutenu que, si le Conseil valide ces articles, il en autorise par là-même la promulgation et l'initiative référendaire tendra alors à l'abrogation d'une disposition

²³¹⁸ Jean-Jacques Hiest, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, de modernisation des institutions de la V^e République, Sénat, session ordinaire de 2007-2008, n° 387, le 11 juin 2008 p. 66.

²³¹⁹ Observations du Gouvernement, Cons. const., n° 2019-1 RIP, 9 mai 2019 : https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/20191rip/20191rip_observations.pdf

²³²⁰ Observations du Gouvernement, Cons. Const., n° 2019-781 DC, 16 mai 2019, loi PACTE : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decision-n-2019-781-dc-du-16-mai-2019-observations-du-gouvernement>.

législative promulguée depuis moins d'un an et entrera en contrariété avec la condition posée à l'al.3 de l'article 11. Au regard, d'une part, de la mission générale de contrôle de la régularité des opérations référendaires, d'autre part, de son office de contrôle de la conformité des lois à la Constitution, et de plus, de sa jurisprudence dite de *l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie*, le Conseil devra juger qu'à compter de la promulgation de la loi PACTE, la procédure de recueil des soutiens à l'initiative référendaire doit être interrompue.²³²¹ Or ce faisant, il « crée une confusion entre trois titres de compétence différents du Conseil constitutionnel » : le contentieux de régularité des opérations référendaires, le contentieux spécial et nouveau du contrôle de régularité d'un RIP et le contrôle normal, classique, de l'article 61C par saisine directe. En proposant au Conseil « ce contrôle de régularité de la procédure du RIP par voie d'exception à l'occasion d'un contrôle *a priori* d'une loi (loi Pacte) effectué sur le fondement de l'article 61 », il retient « une conception très extensive de l'office du Conseil constitutionnel ».²³²²

b) La validation de la proposition de loi par le Conseil constitutionnel

Dans sa décision n° 2019-1 RIP du 9 mai 2019, le Conseil constate d'abord que « la proposition de loi a été présentée par au moins un cinquième des membres du Parlement à la date d'enregistrement de la saisine du Conseil constitutionnel ». Elle porte « sur la politique économique de la nation et les services publics qui y concourent » et « relève donc bien d'un des objets mentionnés au premier alinéa de l'article 11 de la Constitution ». En effet, la proposition visait à considérer que l'aménagement, l'exploitation et le développement des aérodromes des 3 aéroports de Paris (Roissy, Orly et Le Bourget) revêtent le caractère d'un service public national au sens du neuvième alinéa du Préambule de 1946 selon lequel « Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité ». Le Conseil estime d'ailleurs que le caractère

²³²¹ Observations complémentaires du Gouvernement, Cons. Const., n° 2019-781 DC, 16 mai 2019, loi PACTE : https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2019781dc/2019781dc_obscomp.pdf

²³²² V. Olivier Beaud, « Remarques sur le référendum d'initiative parlementaire et sur les arguments de ceux qui ont voulu en bloquer la procédure », sur JP BLOG, <http://blog.juspoliticum.com/2019/05/23/remarques-sur-le-referendum-dinitiative-parlementaire-et-sur-les-arguments-de-ceux-qui-ont-voulu-en-bloquer-la-procedure-par-olivier-beaud/>.

d'un service public national des activités menées par les 3 aéroports parisiens relève de la compétence du législateur et n'est pas imposé par un principe et une règle de valeur constitutionnelle. Ainsi la proposition n'est pas inconstitutionnelle.

Pour la question délicate de l'alinéa 3 de l'article 11, le Conseil constitutionnel juge que, « à la date d'enregistrement de la saisine [la proposition] n'avait pas pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an ». En effet cette proposition de loi est déposée le 10 avril 2019 et l'Assemblée nationale adopte définitivement la loi PACTE le 11 avril 2019. Ce faisant, le Conseil retient une interprétation stricte du texte constitutionnel et de la loi organique, la Constitution n'évoquant que le cas des lois promulguées, et non des textes en cours de discussion ou adoptés.

En jugeant les conditions constitutionnelles et organiques remplies, le Conseil ouvre ainsi la voie à la mise en œuvre de la procédure du RIP. Il précise d'ailleurs dans le dispositif de la décision que, l'examen de la proposition de loi par le Parlement est suspendu jusqu'à l'intervention de la décision par laquelle le Conseil constitutionnel constatera si la proposition de loi a recueilli le soutien d'au moins 4 717 396 électeurs inscrits sur les listes électorales.

Le Conseil constitutionnel rend sa décision sur la loi PACTE une semaine plus tard, soit le 16 mai 2019. En validant la disposition qui permet la privatisation d'Aéroport de Paris, le Conseil ne répond pas directement à l'invitation du gouvernement à interrompre le processus de recueil des signatures en vue de l'initiative référendaire. Or il juge que le législateur n'a pas « jusqu'à présent » entendu confier à la seule entreprise ADP « l'exploitation d'un service public aéroportuaire à caractère national ».²³²³ D'ailleurs on lit dans le dernier paragraphe du « considérant-balais » que, « Le Conseil constitutionnel n'a soulevé d'office aucune autre question de conformité à la Constitution *et ne s'est donc pas prononcé sur la constitutionnalité des autres dispositions que celles examinées dans la présente décision* », il semble bien une

²³²³ V. Marie-Christine de Montecler, « Loi PACTE : feu vert du Conseil constitutionnel aux privatisations », *AJDA* 2019. 1077.

réponse indirecte, « une sèche fin de non-recevoir » aux observations complémentaires du SGG.²³²⁴

Dans le communiqué diffusé le jour même de la décision, le Président du Conseil constitutionnel confirme qu'il y a « pleine cohérence juridique » entre la décision prise sur le RIP le 9 mai et celle validant les articles 130 à 136 de la loi PACTE, car le RIP « s'inscrit dans le cadre d'une procédure permettant, si elle aboutit, de déclarer ADP "service public national", ce qu'il n'est pas aujourd'hui », tandis que la décision du 16 mai « confirme que, aujourd'hui, ADP n'est pas un service public national et elle juge qu'il n'est pas non plus un "monopole de fait", ce qui, en application de la jurisprudence du Conseil, permet juridiquement sa privatisation ».²³²⁵

Dès le lendemain de la décision du Conseil constitutionnel du 16 mai, le gouvernement, tout en critiquant la décision du Conseil, décide de suspendre la mise en œuvre de la privatisation d'ADP pendant le déroulement de la procédure du RIP, qui rappelle la « susmulgation » (ou la « promulpension ») en 2006 de la loi sur le contrat premier emploi.²³²⁶

2. *La justification par l'interprétation littérale*

La jurisprudence du Conseil fait l'objet d'avis partagés. Or le Conseil se justifie par le contrôle de soi incarné dans l'interprétation littérale du texte. Le fait que le Conseil a voulu s'en tenir à la lettre stricte des textes constitutionnel et organique est mis en valeur partout. Il est vrai que, l'al.3 de l'article 11 disposant que « cette initiative prend la forme d'une proposition de loi et ne peut avoir pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an », il ne s'agit que des lois promulguées, et non des textes en cours de discussion ou adoptés. La décision n° 2019-1 RIP du 9 mai 2019 souligne ainsi que la proposition de loi est « conforme aux

²³²⁴ V. Olivier Beaud, « Remarques sur le référendum d'initiative parlementaire et sur les arguments de ceux qui ont voulu en bloquer la procédure », sur JP BLOG, <http://blog.juspoliticum.com/2019/05/23/remarques-sur-le-referendum-dinitiative-parlementaire-et-sur-les-arguments-de-ceux-qui-ont-voulu-en-bloquer-la-procedure-par-olivier-beaud/>.

²³²⁵ Communiqué de Laurent FABIUS Président du Conseil constitutionnel, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/2019-05/20190516_cp_adp_rip.pdf.

²³²⁶ Jérôme Roux, « Référendum d'initiative partagée sur ADP : une boîte de Pandore ? », *D.* 2019 p. 1259.

conditions fixées par l'article 11 de la Constitution et par l'article 45-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 *tels qu'ils sont rédigés.* »²³²⁷ Dans le même sens, le communiqué de presse rappelle que « le Conseil constitutionnel a vérifié que sont respectées les exigences constitutionnelles et organiques, *telles qu'elles sont rédigées.* »²³²⁸ Le président du Conseil insiste encore une fois dans le rapport d'activité de l'année 2019 qu'il s'agit d'« une stricte application de dispositions parfaitement claires ». ²³²⁹ C'est le même avec la décision n° 2019-781 DC du 16 mai 2019. Dans un article apparu dans le rapport d'activité de l'année, on juge que le Conseil constitutionnel « a su s'extraire des polémiques politiques et appliquer le seul droit en appréciant les critères, conformément aux textes ». ²³³⁰

La plupart d'auteurs approuvent cette méthode : la décision est « d'une parfaite rectitude juridique », ²³³¹ il s'agit en l'espèce d'« une analyse juridique rigoureuse » faite en tant que « gardien du respect du texte constitutionnel ». ²³³² On juge d'ailleurs que le Conseil fait preuve de retenue et de modération dans la lecture de son rôle. Il est jugé qu'« il ne revenait pas au Conseil constitutionnel de corriger une éventuelle faille du dispositif constitutionnel », ²³³³ ou qu'« Une fois de plus, le Conseil a ici refusé d'élargir son office ». ²³³⁴

Or si le bien-fondé méthodologique de l'interprétation littérale n'est guère contestable, il existe bien des alternatives pour le Conseil. Certains auteurs ont qualifiée cette lecture de l'article 11 d'« étriquée », de « légalisme à courte vue », le conduisant à

²³²⁷ Décision n° 2019-1 RIP du 9 mai 2019, Proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris, Cons. 10. C'est nous qui soulignons.

²³²⁸ Décision n° 2019-1 RIP du 9 mai 2019 - Communiqué de presse. C'est nous qui soulignons.

²³²⁹ Entretien avec Laurent Fabius, président du Conseil constitutionnel, in *Rapport d'activité 2019 du Conseil constitutionnel*, p. 7.

²³³⁰ V. Romain Rambaud, in *Rapport d'activité 2019 du Conseil constitutionnel*, p. 33.

²³³¹ Bertrand Mathieu, « Le Conseil constitutionnel ouvre la voie à la mise en œuvre du référendum d'initiative partagée A propos de Cons. const., 9 mai 2019, n° 2019-1 RIP », *JCP G*, n° 21-22, 27 Mai 2019, 560.

²³³² *Ibid.*

²³³³ Romain Rambaud, « Référendum d'initiative partagée : une première historique ? », *AJDA* 2019 p. 1073. « L'on peut s'interroger sur le respect de l'« esprit » de la réforme de 2008, comme l'a fait le secrétariat général du gouvernement, mais il ne revenait pas au Conseil constitutionnel de corriger une éventuelle faille du dispositif constitutionnel ».

²³³⁴ Olivier Beaud, « Remarques sur le référendum d'initiative parlementaire et sur les arguments de ceux qui ont voulu en bloquer la procédure », <http://blog.juspoliticum.com/2019/05/23/remarques-sur-le-referendum-dinitiative-parlementaire-et-sur-les-arguments-de-ceux-qui-ont-voulu-en-bloquer-la-procedure-par-olivier-beaud/>.

commettre une « faute juridique » et « politique ».²³³⁵ On déclare qu'il appartient au Conseil constitutionnel de « faire prévaloir l'esprit des textes sur leur lettre lorsque se trouvent en cause la volonté du constituant et le bon fonctionnement des institutions ».²³³⁶ D'aucun invoque la possibilité d'adopter « une interprétation large des textes » en vue de dissuader le « contournement de procédure », comme lui proposait le gouvernement.²³³⁷ On rappelle d'ailleurs que dans la mise en œuvre de la QPC, le Conseil n'a pas hésité à aller jusqu'à corriger le texte constitutionnel et étendre son office.²³³⁸ A propos de l'article 11, il nous semble ainsi difficile de dénier, sous prétexte des textes prétendument clairs, que le Conseil jouisse *a priori* une marge de manœuvre et exerce bien un choix.

Au delà de la justification par la méthode d'interprétation, c'est bien la question de fond qui est en jeu. En retenant l'interprétation extensive du délai d'examen du parlement et de l'office du Conseil constitutionnel, la solution du Gouvernement consisterait à « ajouter un troisième verrou parlementaire à ceux déjà mis en place par le texte constitutionnel » et « ouvrir au parlement la faculté d'empêcher ou d'interrompre la procédure de recueil des soutiens en intervenant sur la question traitée par la proposition ».²³³⁹ Une telle interprétation permettrait à la majorité parlementaire d'éteindre immédiatement une proposition de RIP, en votant une proposition analogue, différente ou contraire ou tout simplement en acceptant de l'examiner.²³⁴⁰

Or si cette solution n'est « pas illogique dans la mesure où l'un des objets de la procédure de révision de la Constitution de 2008 était de revaloriser le Parlement », ce serait oublier que la réforme de 2008 avait aussi pour objet d' « accorder de nouveaux

²³³⁵ O. Duhamel et Nicolas Molfessis, « ADP : le Conseil constitutionnel joue avec le feu », *Le Monde*, 15 mai 2019.

²³³⁶ Jean-Éric Schoettl, « De quelques questions épineuses sur le RIP « Aéroports de Paris » », *LPA*, 7 juin 2019, n°114, p. 7. Dans le même sens, O. Duhamel et Nicolas Molfessis, « ADP : le Conseil constitutionnel joue avec le feu », *Le Monde*, 15 mai 2019 : « En ayant pour seule finalité de faire échec aux dispositions de la loi Pacte, par hypothèse lorsqu'elle sera promulguée, la proposition de loi méconnaît l'esprit même de l'article 11 de la Constitution. »

²³³⁷ Marthe Fatin-Rouge Stefanini, « La décision n° 2019-1 RIP ou quand un mécanisme voué à l'échec devient un véritable atout pour l'opposition », *RFDC* 2019/4 (N° 120), p. 1004.

²³³⁸ V. *supra*.

²³³⁹ Bertrand Mathieu, « Le Conseil constitutionnel ouvre la voie à la mise en œuvre du référendum d'initiative partagée À propos de Cons. const., 9 mai 2019, n° 2019-1 RIP », *JCP G*, n° 21-22, 27 Mai 2019, 560.

²³⁴⁰ V. en ce sens notamment les observations en réplique du député Gilles Carrez, du 29 avril 2019, publiées sur le site du Conseil constitutionnel.

droits à l'opposition et aux citoyens ». ²³⁴¹ Au regard des nombreux obstacles ou garde-fous déjà mis en place, le mécanisme de RIP « aurait été encore plus affaibli » avec une telle interprétation. ²³⁴² D'ailleurs, ajouter à ces obstacles le fait qu'un projet de loi portant sur le même objet fasse, à tous les stades de la procédure, l'objet d'une discussion, « aurait permis de restaurer dans les mains de l'exécutif la possibilité de s'opposer à la mise en œuvre de la procédure ». ²³⁴³

En outre, l'argument d'une opposition dangereuse entre les deux formes de la souveraineté nationale ²³⁴⁴ donne ainsi beaucoup trop d'importance au mécanisme du RIP. Le recours au référendum dans le cadre de cette procédure étant très hypothétique, il y a très peu de risques qu'une loi parlementaire soit remise en cause par une loi référendaire. ²³⁴⁵ On rappelle d'ailleurs que en disposant que le peuple exerce la souveraineté soit par ses représentants, soit par la voie du référendum, c'est la Constitution elle-même qui établit deux mécanismes concurrents. ²³⁴⁶

D'autant que l'on interprète la Constitution nécessairement en fonction des circonstances. Avec le mouvement des gilets jaunes et la revendication du référendum d'initiative citoyenne, la « période de tempête » doit ainsi être prise en considération. ²³⁴⁷ En rendant cette décision audacieuse dans un climat de contestation et de revendication des gilets jaunes, le Conseil constitutionnel permet d'atténuer les critiques d'une procédure qui semblait condamnée dès son adoption. ²³⁴⁸ C'est donc au

²³⁴¹ Marthe Fatin-Rouge Stefanini, « La décision n° 2019-1 RIP ou quand un mécanisme voué à l'échec devient un véritable atout pour l'opposition », *RFDC* 2019/4 (N° 120), p. 1004.

²³⁴² *Ibid.*

²³⁴³ V. Agnès Roblot-Troizier, « Questions de cohérence juridique autour du RIP et de la privatisation d'ADP », *RFDA* 2019 p. 763.

²³⁴⁴ V. O. Duhamel et Nicolas Molfessis, « ADP : le Conseil constitutionnel joue avec le feu », *Le Monde*, 15 mai 2019.

²³⁴⁵ Marthe Fatin-Rouge Stefanini, « La décision n° 2019-1 RIP ou quand un mécanisme voué à l'échec devient un véritable atout pour l'opposition », *RFDC* 2019/4 (N° 120), p. 1007.

²³⁴⁶ Bertrand Mathieu, « Le Conseil constitutionnel ouvre la voie à la mise en œuvre du référendum d'initiative partagée À propos de Cons. const., 9 mai 2019, n° 2019-1 RIP », *JCP G*, n° 21-22, 27 Mai 2019, 560 ; Olivier Beaud, « Remarques sur le référendum d'initiative parlementaire et sur les arguments de ceux qui ont voulu en bloquer la procédure », sur le blog de Jus Politicum, <http://blog.juspoliticum.com/2019/05/23/remarques-sur-le-referendum-dinitiative-parlementaire-et-sur-les-arguments-de-ceux-qui-ont-voulu-en-bloquer-la-procedure-par-olivier-beaud/>.

²³⁴⁷ V. Olivier Beaud, « Remarques sur le référendum d'initiative parlementaire et sur les arguments de ceux qui ont voulu en bloquer la procédure », sur le blog de Jus Politicum, <http://blog.juspoliticum.com/2019/05/23/remarques-sur-le-referendum-dinitiative-parlementaire-et-sur-les-arguments-de-ceux-qui-ont-voulu-en-bloquer-la-procedure-par-olivier-beaud/>.

²³⁴⁸ Marthe Fatin-Rouge Stefanini, « La décision n° 2019-1 RIP ou quand un mécanisme voué à l'échec devient un véritable atout pour l'opposition », *RFDC* 2019/4 (N° 120), p. 1000.

regard de ces considérations que l'on doit apprécier la première activation de la procédure du RIP.

Sur le fond, le Conseil constitutionnel œuvre en vue d'ouvrir la plus largement possible la porte à la tenue d'un référendum. Dans la ligne droite de ses décisions précédentes, il se place en défenseur de la prérogative de la minorité parlementaire mais également du droit des citoyens à pouvoir soutenir une proposition d'initiative minoritaire.²³⁴⁹

B. Le dépôt d'un projet de loi constitutionnelle

Peu après la décision du Conseil constitutionnel, le Premier ministre déclare dans la presse qu'« il faut s'assurer que le RIP reste un outil de démocratie directe et ne devienne pas un instrument de contestation du Parlement. »²³⁵⁰ Un projet de loi constitutionnelle est ainsi déposé afin de réduire à la fois le nombre de signatures des citoyens-électeurs à un million et celui des parlementaires à un dixième des membres du Parlement mais aussi d'interdire la proposition ayant pour but d'abroger une loi promulguée depuis moins de trois ans, au lieu d'un an à l'heure actuelle.²³⁵¹ Ce projet est néanmoins repoussé *sine die* par le Premier ministre dans son discours de politique générale du 12 juin 2019 devant l'Assemblée nationale.

Le nouveau projet de loi constitutionnelle déposé à l'Assemblée nationale à la suite du grand débat national le 29 août 2019 a repris cette idée, visant explicitement à « introduire une disposition plus claire permettant d'éviter que cette procédure ne soit utilisée pour organiser une forme de voie d'appel populaire des délibérations parlementaires. La participation citoyenne doit en effet constituer un outil démocratique pour mettre à l'agenda politique des questions qui touchent les Français. Elle ne doit pas apparaître comme un mode de déstabilisation des institutions représentatives ou un moyen d'en contester constamment les décisions. »²³⁵² A cette fin, il est prévu de limiter l'objet de la proposition de texte de loi soumise à cette

²³⁴⁹ *Ibid*, p. 1007.

²³⁵⁰ https://www.lemonde.fr/politique/article/2019/05/22/les-pistes-d-edouard-philippe-pour-mettre-des-garde-fous-au-rip_5465686_823448.html.

²³⁵¹ Projet de loi constitutionnelle du 1er juin 2019.

²³⁵² Projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique, Assemblée nationale, quinzième législature, n° 2203, le 29 août 2019, p. 7-8.

procédure de deux manières. D'une part, il ne peut pas s'agir d'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins de trois ans (et non un an comme aujourd'hui), d'autre part, la proposition ne peut pas « porter sur le même objet qu'une disposition introduite au cours de la législature et en cours d'examen au Parlement ou définitivement adoptée par ce dernier et non encore promulguée. »²³⁵³

Or ce faisant, le projet vise plutôt « un simple procédé de mise en agenda de questions qui ne figureraient pas dans le programme de la majorité et qui ne garantit pas qu'elles fassent l'objet d'un référendum », « un droit d'initiative législative, ou de mise en agenda », « un droit de pétition », mais pas un droit référendaire.²³⁵⁴ Sous ce régime, la proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris aurait dû être proclamée irrecevable. On parle d'une « vision un peu paranoïaque du référendum ». ²³⁵⁵ « Le ton est donné. La démocratie directe doit être maintenue à distance sanitaire de la démocratie représentative. »²³⁵⁶

§ 2 *Le résultat peu surprenant*

La décision de la déclaration de recevabilité annonce que « Le nombre de soutiens d'électeurs inscrits sur les listes électorales à recueillir est de 4 717 396. »²³⁵⁷ L'ouverture de la période de recueil des soutiens intervient dans le mois suivant la publication au *Journal officiel* de cette décision. Pendant cette période de 9 mois, le Conseil constitutionnel veille à la régularité des opérations de recueil des soutiens et dispose d'une compétence juridictionnelle pour toutes les réclamations relatives à ces opérations (A.). Au terme de cette période, il revient également au Conseil d'annoncer le résultat. Or le nombre de soutiens des citoyens n'est pas atteint, un résultat peu surprenant (B.).

²³⁵³ *Ibid*, p. 8.

²³⁵⁴ *Ibid*.

²³⁵⁵ Laurence Morel, « péril technocratique et utilité du référendum », 31 janvier 2020, sur le blog de Jus Politicum, <http://blog.juspoliticum.com/2020/01/31/peril-technocratique-et-utilite-du-referendum-par-laurence-morel/>.

²³⁵⁶ *Ibid*.

²³⁵⁷ Décision n° 2019-1 RIP du 9 mai 2019, Proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris.

A. *Le recueil des soutiens*

Les articles 3 à 8 de la loi organique portent sur les opérations de recueil des soutiens des électeurs apportés à la proposition de loi. Le ministère de l'intérieur met en œuvre le recueil des soutiens (1.) sous le contrôle du Conseil constitutionnel (2.).²³⁵⁸

1. *Les opérations de recueil des soutiens*

L'ouverture de la période de recueil des soutiens des électeurs intervient dans le mois suivant la publication de la décision du Conseil constitutionnel. A la suite de la décision n° 2019-1 RIP du 9 mai 2019, la période de recueil des soutiens apportés à la proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris s'est ainsi ouverte le 13 juin 2019 à minuit pour une durée de neuf mois.²³⁵⁹ Le ministère de l'intérieur met en œuvre, sous le contrôle du Conseil constitutionnel, le recueil des soutiens. Pendant ces neuf mois, tout citoyen français inscrit sur les listes électorales peut soutenir la proposition. Ces soutiens sont exprimés par voie électronique sous forme d'un enregistrement en ligne sur le site du ministère de l'intérieur sous forme électronique. Or alors que la voie électronique aurait pu rendre la procédure plus simple et plus transparente, en réalité la procédure est vivement critiquée pour son manque de transparence, de sorte que l'on questionne la loyauté du gouvernement.²³⁶⁰

On dénonce d'abord « un service minimal en matière de transparence quant au nombre de soutiens recueillis ».²³⁶¹ En effet, « les textes pêchent par défaut sur la nécessaire communication générale relative à la collecte des signatures ».²³⁶² D'une part, une simple recherche nominative n'est pas possible. Pour retrouver un soutien, il faut soit connaître toutes les informations personnelles de la personne, soit parcourir la liste des soutiens. D'autre part, le ministre de l'Intérieur refuse de communiquer le nombre de

²³⁵⁸ Art. 3 de la loi organique du 6 décembre 2013.

²³⁵⁹ Décret n° 2019-572 du 11 juin 2019 portant ouverture de la période de recueil des soutiens apportés à la proposition de loi n° 1867 présentée en application de l'article 11 de la Constitution visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris présentée en application de l'article 11 de la Constitution.

²³⁶⁰ En ce sens, v. J.-P. Derosier, « Une primeur, une gageure : le défi démocratique du « RIP Aéroports de Paris » », *JCP A.* n° 30-34, 29 Juillet 2019, act. 514.

²³⁶¹ *Ibid.*

²³⁶² Michel Verpeaux, « Le RIP, suite La collecte des signatures : communiquer ou contrôler ? », *AJDA* 2019, p. 2443.

soutiens déposés, au prétexte que seul le Conseil constitutionnel serait en mesure de connaître le nombre de soutiens valablement déposés, puisque le recueil est opéré sous son contrôle et qu'il est habilité à rejeter un soutien qui serait indûment déposé. Or le recueil est mis en œuvre par le ministre de l'Intérieur, qui dispose d'ailleurs du site de recueil.²³⁶³

En outre, déposer un soutien peut relever du parcours du combattant. Faute d'explications, l'exigence de précision devient nuisible. Pour que le site demeure accessible pour les citoyens, le Gouvernement aurait pu faire œuvre de pédagogie et quelques explications auraient été bienvenues.²³⁶⁴

2. *Le contrôle du Conseil constitutionnel*

Dans ses observations formulées à l'issue de cette première mise en œuvre partielle de la procédure,²³⁶⁵ le Conseil constitutionnel distingue ses deux rôles pendant la période de recueil des soutiens : sa mission générale de contrôle de la procédure (a.) et l'examen des réclamations et des recours (b.).

a) La mission générale de contrôle de la procédure

Il est désormais acquis qu'au titre des pouvoirs généraux du Conseil, figure celui de communiquer les chiffres relatifs au nombre de soutiens mais aussi celui de répondre à des demandes tendant à permettre l'information des électeurs. Alors que la doctrine a envisagé que le Conseil constitutionnel a tiré ses compétence en interprétant « assez largement » la formule du deuxième alinéa de l'article 45-4 selon laquelle il « examine et tranche définitivement toutes les réclamations »,²³⁶⁶ le Conseil lui-même déduit une mission générale de contrôle de la procédure en se fondant sur, d'une part, l'article 3 de la loi organique du 6 décembre 2013 disposant que c'est « sous le contrôle du

²³⁶³ V. J.-P. Derosier, « Une primeur, une gageure : le défi démocratique du « RIP Aéroports de Paris » », *JCP A*, n° 30-34, 29 Juillet 2019, act. 514.

²³⁶⁴ *Ibid.*

²³⁶⁵ Décision n° 2019-1-9 RIP du 18 juin 2020, Observations du Conseil constitutionnel sur les opérations de recueil des soutiens à la proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris.

²³⁶⁶ Michel Verpeaux, « Le déroulement de la campagne de soutien à une proposition de loi référendaire », *AJDA* 2020, p. 234.

Conseil constitutionnel » que le ministre de l'intérieur met en œuvre le recueil des soutiens, et d'autre part, le premier alinéa de l'article 45-4 de l'ordonnance organique prévoyant que le « Conseil constitutionnel veille à la régularité des opérations de recueil des soutiens à une proposition de loi ».²³⁶⁷

Le Conseil a d'abord, de manière « tout à fait prétorienne »,²³⁶⁸ pris l'initiative de rendre public tous les quinze jours,²³⁶⁹ par voie de communiqué, le nombre de soutiens enregistrés sur le site internet du ministère de l'intérieur consacré à la procédure de RIP, sans que cette pratique résulte d'une quelconque obligation légale. Il précise à chaque fois, d'ailleurs, la part de ces soutiens ayant franchi avec succès le stade des vérifications administratives auxquelles il incombe au ministère de procéder. Ainsi à propos de la première réclamation présentée par M. Paul CASSIA tendant à ce qu'il soit enjoint au ministre de l'Intérieur d'informer régulièrement les électeurs du nombre des soutiens réputés valides à la proposition de loi, le Conseil constitutionnel, saisi sur renvoi de la formation, a jugé que, du fait de l'existence de communiqués publiés par ses soins, « la réclamation de M. Cassia, qui tend aux mêmes fins, est devenue sans objet ».²³⁷⁰ Or la publication des communiqués est davantage une pratique informelle et facultative pour le Conseil qu'une véritable décision. Le Conseil agit comme juge et partie : chargé d'assurer le contrôle de la procédure, c'est lui qui décide de participer, ou non, à la procédure d'information.²³⁷¹ D'ailleurs, le Conseil communique le nombre de soutiens à un rythme mensuel, ce qui est « insuffisant pour assurer un suivi et organiser campagne de soutien de la part de ceux qui le souhaitent ». En effet, le

²³⁶⁷ Décision n° 2019-1-9 RIP du 18 juin 2020, Observations du Conseil constitutionnel sur les opérations de recueil des soutiens à la proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris.

²³⁶⁸ Michel Verpeaux, « Le RIP, suite La collecte des signatures : communiquer ou contrôler ? » *AJDA* 2019 p. 2443.

²³⁶⁹ « S'agissant du rythme de publication des points de situation sur l'état de la procédure, à compter de la fin du mois d'août, des communiqués du Conseil seront diffusés tous les quinze jours. » Communiqué du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2019 sur le recueil de soutiens dans le cadre de la procédure du référendum d'initiative partagée (RIP). Confirmé par Communiqué du 29 août 2019 sur le recueil de soutiens dans le cadre de la procédure du RIP.

²³⁷⁰ Décision n° 2019-1-1 RIP du 10 septembre 2019, M. Paul CASSIA, cons. 3. Pour les communiqués de presse, voir sur le site internet du Conseil, *le Dossier : Référendum d'initiative partagée* : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/dossier-referendum-d-initiative-partagee-rip>.

²³⁷¹ Michel Verpeaux, « Le RIP, suite. La collecte des signatures : communiquer ou contrôler ? » *AJDA* 2019, p. 2443.

nombre de parrainages reçus pour l'élection présidentielle était publié deux fois par semaine et le site du Grand débat national offrait un suivi quotidien.²³⁷²

Quant à la manière dont la campagne de recueil doit être organisée, le droit applicable est muet, s'agissant notamment des conditions du débat public. Or le Conseil se déclare compétent pour répondre à des demandes tendant à permettre l'information des électeurs dans la décision n° 2019-1-2 RIP du 15 octobre 2019.²³⁷³ En l'espèce, M. Christian Sautter, qui fut secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, chargé du budget du gouvernement de Lionel Jospin du 4 juin 1997 au 2 novembre 1999, puis ministre de l'économie, des finances et de l'industrie du même gouvernement du 2 novembre 1999 au 27 mars 2000, et d'autres électeurs dont l'identité n'est pas précisée, demandaient au Conseil constitutionnel que celui-ci adresse un certain nombre de recommandations destinées à améliorer l'information des citoyens sur l'opération de recueil des soutiens à la proposition de loi. Le Conseil constitutionnel, en se fondant sur l'article 45-4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, considère qu'« il lui incombe de statuer sur la réclamation tendant à ce qu'il adopte un certain nombre de recommandations relatives à l'information des électeurs sur l'existence, les modalités et les enjeux de cette opération » (Cons. 2).

Or il a rejeté cette demande au fond en constatant sa propre incompétence pour résoudre la délicate question du nécessaire respect du pluralisme. En effet le Conseil constitutionnel ne dispose pas des outils imposant ce pluralisme lors de cette campagne pré-référendaire. Il constate d'ailleurs que le gouvernement ne peut pas non plus prendre des mesures pour assurer l'information des électeurs (Cons. 5). L'article 3 de la loi organique du 6 décembre 2013 se contente en effet de prévoir que « le ministre de l'intérieur met en oeuvre, sous le contrôle du Conseil constitutionnel, le recueil des soutiens apportés à une proposition de loi présentée en application de l'article 11 de la Constitution », insuffisante pour légitimer une réglementation générale de la campagne.

²³⁷² V. J.-P. Derosier, « Une primeur, une gageure : le défi démocratique du « RIP Aéroports de Paris » », *JCP A.* n° 30-34, 29 Juillet 2019, act. 514.

²³⁷³ Décision n° 2019-1-2 RIP du 15 octobre 2019, M. Christian SAUTTER et autres.

Ainsi le Conseil constitutionnel renvoie à « une sorte d'autorégulation de l'audiovisuel ». ²³⁷⁴ Le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), au titre de l'article 13 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, « assure le respect de l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion dans les programmes des services de radio et de télévision, en particulier pour les émissions d'information politique et générale » (Cons. 4). Il revient ainsi « aux sociétés de l'audiovisuel, public comme privé, de définir elles-mêmes, dans le respect de la loi du 30 septembre 1986 et sous le contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel, les modalités d'information des citoyens sur le recueil des soutiens à la proposition de loi » (Cons. 5).

Or le Conseil constitutionnel a également pris part à la bonne information des citoyens. Afin d'informer les électeurs quant aux modalités du recueil des soutiens, le Conseil constitutionnel a d'abord rendu public, sur son site internet, un dossier intitulé « Référendum d'initiative partagée » précisant, notamment, son rôle avec une sous-rubrique consacrée à la période de recueil des soutiens. Il a également pris initiative à organiser une conférence de presse d'ouverture de la période de recueil des soutiens, et puis à mettre en place, avec le ministère de l'intérieur, de « *foires aux questions* » sur le site internet du Gouvernement et sur son propre site. ²³⁷⁵

Egalement à titre de la mission générale, le Conseil constitutionnel a veillé, tout au long de la période, à la fiabilité et à la solidité du dispositif électronique de recueil des soutiens déployé par le Gouvernement. En effet, parmi les réclamations dont le Conseil a été saisi, « la plus grande proportion concernait le fonctionnement du site internet dédié du ministère de l'intérieur ». ²³⁷⁶ Le site a connu plusieurs dysfonctionnements au démarrage, ne le rendant pas pleinement opérationnel pendant plusieurs jours. Le Conseil a ainsi « demandé des améliorations, cela a été fait ». ²³⁷⁷ Il a aussi veillé à ce

²³⁷⁴ Michel Verpeaux, « Le déroulement de la campagne de soutien à une proposition de loi référendaire », *AJDA* 2020, p. 234.

²³⁷⁵ Décision n° 2019-1-9 RIP du 18 juin 2020, Observations du Conseil constitutionnel sur les opérations de recueil des soutiens à la proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris.

²³⁷⁶ Entretien avec Laurent Fabius, président du Conseil constitutionnel, in *Rapport d'activité 2019* du Conseil constitutionnel, p. 7.

²³⁷⁷ *Ibid.*

que des améliorations régulières soient apportées par le ministère de l'intérieur au site internet consacré à ce recueil, notamment par les correctifs informatiques.²³⁷⁸

D'ailleurs, le Conseil constitutionnel a prescrit que des corrections soient apportées à la liste des soutiens à la suite du constat d'irrégularités dans le traitement de certains soutiens. En particulier, ont ainsi été acceptés, d'une part, des soutiens d'électeurs de Nouvelle-Calédonie qui avaient, à tort, été rejetés par l'application ou par le ministère de l'intérieur dans le cadre de ses vérifications et, d'autre part, des soutiens d'électeurs invalidés en raison de certaines particularités du numéro de leur carte d'identité ou de leur passeport.²³⁷⁹

Dans ses observations formulées à l'issue de cette première mise en œuvre partielle de la procédure,²³⁸⁰ le Conseil constitutionnel a émis quelques remarques générales qui étaient autant de recommandations directement adressées au ministère de l'intérieur. C'est ainsi que, suivant la demande du Conseil constitutionnel, certaines améliorations ont été apportées au site internet du ministère. En particulier, pour remédier à des erreurs fréquemment observées dans les premiers jours, il avait été précisé aux utilisateurs du site que, sur le formulaire à remplir au premier stade de la démarche de soutien, ils devaient mentionner le nom de leur commune de naissance et de vote, et non leur code postal ou leur code INSEE.²³⁸¹

b) L'examen des réclamations et des recours

C'est au Conseil constitutionnel de contrôler les soutiens déposés et de traiter les réclamations. Aux termes de l'article 45-4 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, ce dernier « examine et tranche définitivement toutes les réclamations (...) - Les réclamations sont examinées par une formation composée de trois membres désignés pour une durée de cinq ans par

²³⁷⁸ Décision n° 2019-1-9 RIP du 18 juin 2020, Observations du Conseil constitutionnel sur les opérations de recueil des soutiens à la proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris.

²³⁷⁹ *Ibid.*

²³⁸⁰ *Ibid.*

²³⁸¹ Michel Verpeaux, « Le RIP, suite. La collecte des signatures : communiquer ou contrôler ? » *AJDA* 2019, p. 2443.

le Conseil constitutionnel (...) - Dans un délai de dix jours suivant la notification de la décision de la formation, l'auteur de la réclamation peut contester la décision devant le Conseil assemblé. - Dans le cas où, saisi d'une contestation mentionnée à l'avant-dernier alinéa ou saisi sur renvoi d'une formation, le Conseil constate l'existence d'irrégularités dans le déroulement des opérations, il lui appartient d'apprécier si, eu égard à la nature et à la gravité de ces irrégularités, il y a lieu soit de maintenir lesdites opérations, soit de prononcer leur annulation totale ou partielle ».

Dans le cas du recueil des soutiens à la proposition visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris, le Conseil constitutionnel a reçu au total 4 243 réclamations d'électeurs durant la période de neuf mois, mais chaque fois en vain. Il résulte de l'article 45-4 que les réclamations sont soumises soit à cette formation d'examen des réclamations soit, sur renvoi de celle-ci, au « Conseil assemblé » lui-même – faculté qui a été utilisée par la formation à trois reprises. Les décisions de la formation sont susceptibles de recours devant le Conseil constitutionnel, qui a rendu quatre décisions de rejet à ce titre. En effet seules 55 réclamations sur 4 243, soit 1,3 %, ont fait l'objet d'une décision rendue par la formation d'examen des réclamations et par le Conseil.²³⁸²

La formation d'examen des réclamations est composée de M. Jean Massot, président de section honoraire au Conseil d'État, président de la formation, de Mme Edwige Belliard, conseillère d'État, et de M. Michel Arnould, doyen honoraire de la chambre criminelle de la Cour de cassation.²³⁸³ Elle a examinées 52 réclamations et a rendu, du fait de jonctions, 47 décisions. À quatre reprises, la formation a constaté que c'est à tort que des soutiens n'avaient pu être enregistrés sur le site internet au motif que leurs auteurs n'auraient pas eu la qualité d'électeur et a donc ordonné l'ajout de leur nom à

²³⁸² Décision n° 2019-1-9 RIP du 18 juin 2020, Observations du Conseil constitutionnel sur les opérations de recueil des soutiens à la proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris. Pour les décisions, v. sur le site internet du Conseil le Dossier : *Référendum d'initiative partagée* : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/dossier-referendum-d-initiative-partagee-rip>. Également Thomas Bigot, « Référendum ADP : le Conseil constitutionnel rejette les réclamations contre le recueil des soutiens », *Dalloz actualité* 17 mars 2020.

²³⁸³ Décision n° 2014-130 ORGA du 6 août 2014, Nomination des membres de la formation prévue au troisième alinéa de l'article 45-4 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ; Décision n° 2014-132 ORGA du 27 novembre 2014, Nomination du président de la formation prévue au troisième alinéa de l'article 45-4 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

la liste des soutiens. Les autres décisions rendues par la formation ont conclu au rejet des réclamations.²³⁸⁴

L'ensemble des autres réclamations, au nombre de 4 188, ont fait l'objet d'un examen administratif avec l'assentiment de la formation d'examen des réclamations. Celui-ci a pris la forme, dans de très rares cas, d'un classement sans suite et, dans la plupart des cas, d'une réponse du greffe du Conseil constitutionnel par courrier électronique. Une grande partie de ces réponses (environ 60 %) a simplement consisté à constater que la réclamation n'avait plus d'objet, son auteur ayant entre-temps réussi à apporter son soutien à la proposition de loi. Les autres réponses ont, pour l'essentiel, visé à résoudre des difficultés informatiques ou des difficultés de compréhension de la procédure. D'autres réclamations n'avaient pas d'autre objet que de manifester le mécontentement de citoyens à l'égard des modalités de recueil des soutiens ou, d'une manière plus générale, à propos de la communication publique relative à la proposition de loi. Ainsi le greffe du Conseil a été contraint de réaliser un important travail de tri des réclamations et d'apporter lui-même des réponses à toutes les réclamations qui, faute de présenter un caractère juridique, ne pouvaient être soumises à la formation et relevaient davantage d'une mission d'assistance aux utilisateurs du site internet ou d'information publique sur la procédure de référendum d'initiative partagée. Le Conseil lui-même conclut à l'inadaptation du dispositif actuel du contenu des réclamations et du décalage entre leur nombre et celui des décisions rendues en appelant des évolutions dans les modalités de recueil des soutiens.²³⁸⁵

B. La proclamation du résultat

Or la procédure ne s'est pas allée au terme. Lorsque la période de recueil des soutiens est terminée, le 12 mars 2020 à minuit, il appartient au Conseil constitutionnel de déterminer, dans le délai d'un mois, si la proposition de loi recueille le soutien du dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales pour que la procédure se

²³⁸⁴ Décision n° 2019-1-9 RIP du 18 juin 2020, Observations du Conseil constitutionnel sur les opérations de recueil des soutiens à la proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris, note en bas n°14.

²³⁸⁵ Décision n° 2019-1-9 RIP du 18 juin 2020, Observations du Conseil constitutionnel sur les opérations de recueil des soutiens à la proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris.

poursuive, soit au moins 4 717 396 soutiens, ainsi qu'il l'a jugé par sa décision n° 2019-1 RIP du 9 mai 2019.

La décision finale n° 2019-1-8 RIP du Conseil constitutionnel sur cette phase de la procédure est ainsi rendue publique le 26 mars 2020.²³⁸⁶ Il y est constaté que la proposition de loi a recueilli le soutien de 1 093 030 électeurs inscrits sur les listes électorales, très loin des 4,7 millions de signatures nécessaires pour enclencher la suite de la procédure. La proposition de loi est de ce fait rejetée, de telle sorte qu'il n'y a désormais plus aucun obstacle juridique à ce que le gouvernement lance le processus de privatisation d'ADP. S'il s'agit d'un résultat peu surprenant,²³⁸⁷ « cette insuffisance du nombre des soutiens interroge sur la faisabilité du RIP ».²³⁸⁸

Or bien que le mécanisme en soi ait peu de chances d'aboutir à un référendum, il trouve tout de même une utilité en offrant à une minorité parlementaire soutenue par un nombre significatif de citoyens de faire valoir leur opposition autrement que par des manifestations. De plus, en attendant que le délai de recueil des signatures ait expiré, cette initiative a bloqué la mise en œuvre de la privatisation d'Aéroports de Paris pendant un certain temps. Ainsi la possibilité qu'a une minorité parlementaire de lancer une procédure de RIP avant même l'adoption définitive d'une loi s'est apparentée, dans le cas de l'affaire de la privatisation de la société ADP, à « une forme de veto suspensif », « d'obstruction ».²³⁸⁹

D'autant qu'à la fin de la procédure de recueil des soutiens, le gouvernement a à nouveau décidé de différer la privatisation de la société Aéroports de Paris. A l'issue du conseil des ministres du 11 mars 2020, la porte-parole du gouvernement affirme que la question de la privatisation « ne saurait se poser dans l'immédiat » compte tenu des conditions » du marché, dues à la crise du coronavirus et du pétrole. Il est évident que

²³⁸⁶ *Ibid.*

²³⁸⁷ A titre d'exemple, « ... il y a peu de chances que cette procédure parvienne à son terme. » V. Bertrand Mathieu, « Le Conseil constitutionnel ouvre la voie à la mise en œuvre du référendum d'initiative partagée À propos de Cons. const., 9 mai 2019, n° 2019-1 RIP », *JCP G*, n° 21-22, 27 Mai 2019, 560

²³⁸⁸ Paul Cassia, « RIP le RIP sur ADP », 12 mars 2020, <https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog/110320/rip-le-rip-sur-adp>.

²³⁸⁹ Marthe Fatin-Rouge Stefanini, « La décision n° 2019-1 RIP ou quand un mécanisme voué à l'échec devient un véritable atout pour l'opposition », *RFDC* 2019/4 (N° 120), p. 1009.

le contexte d'un passage au privé d'ADP ne s'y prête pas. D'une part, parce que, même si les foules ne se sont pas mobilisées, plus un million d'opposants à la privatisation d'ADP, ce n'est pas rien. D'autre part, parce que le contexte de la crise du covid-19 interdit toute privatisation.²³⁹⁰ En l'espèce, on parle d'un « gain de cause au fond » pour les promoteurs du RIP ADP sans même recourir à l'étape du référendum dans l'hypothèse où la société ADP devait rester majoritairement détenue par l'Etat.²³⁹¹ De toute façon, l'autorisation donnée au gouvernement par la loi de PACTE de privatiser ADP est sans limitation de durée.²³⁹²

²³⁹⁰ Xavier Delpéché, « RIP : rest in peace... le référendum d'initiative partagé sur la privatisation d'ADP Cons. const. 26 mars 2020, Aéroports de Paris, n° 2019-1-8 RIP », *Daloz actualité* 30 mars 2020.

²³⁹¹ Paul Cassia, « RIP le RIP sur ADP », 12 mars 2020, <https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog/110320/rip-le-rip-sur-adp>.

²³⁹² Xavier Delpéché, « RIP : rest in peace... le référendum d'initiative partagé sur la privatisation d'ADP Cons. const. 26 mars 2020, Aéroports de Paris, n° 2019-1-8 RIP », *Daloz actualité* 30 mars 2020.

Conclusion du Chapitre 2

La définition restrictive des accès aux institutions converge dans le sens d'une méfiance persistante à l'égard des citoyens. L'article 11 se caractérise par sa rédaction particulièrement détaillée. Le choix de constitutionnaliser avec autant de précision la nouvelle procédure plutôt que d'en confier la tâche au législateur organique est révélateur de la volonté de verrouiller autant que possible la procédure. En revanche, le texte de la Constitution laisse de larges marges de manœuvre au législateur organique pour déterminer les conditions dans lesquelles s'exerce la saisine directe du CSM et du CESE. Or les conditions d'exercice contraignantes conduisent à rendre ces droits d'accès quasiment virtuels.

Face à la surdité du législateur à l'appel de réforme, les institutions ont dû développer des pratiques en marge du texte afin de tirer le profit le plus large possible de ces instruments. Le CSM fait preuve de créativité en s'attachant à combler les vides du texte. Le CESE installe son propre régime de pétition en marge des textes. Plus récemment, la loi organique du 15 janvier 2021 relative au Conseil économique, social et environnemental est venue procéder à une réforme d'ensemble de cet organe prévu par la Constitution devant la difficulté de la révision, trahissant un certain « brouillage normatif ».

Conçu comme un outil démocratique permettant la participation citoyenne, ces instruments sont utilisés comme un mode d'opposition à la politique gouvernementale. Or, les institutions s'avèrent incapables de contrarier la logique majoritaire de la V^e République, l'utilité de ces instruments se trouve amputée. Le filtrage des pétitions est entièrement placé sous la responsabilité du CESE dont le bureau a la charge de contrôler leur recevabilité avec une autonomie particulièrement importante. Or le CESE s'est autocensuré en ajoutant une condition selon laquelle la saisine sur un projet de loi relève exclusivement du premier ministre, ce qui est validée par le Conseil d'Etat. De son côté, en transposant dans le cadre de la QPC sa jurisprudence *IVG*, le Conseil constitutionnel refuse d'arbitrer les débats de société. Ce qui se manifeste derrière cette prudence, c'est le manque de volonté et de moyens de contrarier la logique majoritaire.

En revanche, si le Conseil constitutionnel refuse de se prononcer lui-même, il entrouvre la voie à la mise en œuvre du RIP pour que l'électorat se prononce. Il fait preuve d'audace en déclarant recevable la proposition de loi RIP visant à à faire obstacle à la privatisation de la société Aéroports de Paris alors que cette dernière était en cours d'examen parlementaire. Or la proposition de loi n'a pas recueilli le soutien nécessaire pour enclencher la suite de la procédure. Le mécanisme en soi a en effet peu de chances d'aboutir à un référendum.

CONCLUSION DU TITRE 2

Le dispositif dit de la Question prioritaire de constitutionnalité permet un accès indirect à la juridiction constitutionnelle dans la mesure où le Conseil ne peut, en principe, se prononcer sur une question de constitutionnalité que si elle a fait l'objet d'un double filtrage. Or en faisant preuve d'un certain activisme, le Conseil reconnaît au justiciable qui le saisit en matière électorale le droit de contester directement la constitutionnalité de la loi. Il a d'ailleurs choisi de construire un régime dérogatoire pour la QPC électorale en adaptant le régime de droit commun de la QPC. Au regard de son origine prétorienne, cette procédure est cependant entourée d'incertitude. S'il est difficile de conclure sur l'inconventionnalité au regard des exigences du procès équitable protégées par la Cour européenne des droits de l'homme, il faut insister sur le fait la question de procédure consiste en un enjeu institutionnel essentiel pour le Conseil : une juridiction ne saurait être intégralement maître de ses règles de fonctionnement.

Or à part le cas spécial de la QPC, ces mécanismes ayant ambition de renforcer la démocratie directe dans un pays où les gouvernés auraient perdu confiance dans leurs représentants, ont très peu fonctionné. D'une part, les conditions contraignantes d'exercice convergent dans le sens d'une méfiance persistante à l'égard des citoyens, conduisant à rendre ces droits d'accès quasiment virtuels. L'article 11 se caractérise par sa rédaction particulièrement détaillée. Le choix de constitutionnaliser avec autant de précision la nouvelle procédure plutôt que d'en confier la tâche au législateur organique est révélateur de la volonté de verrouiller autant que possible la procédure. En revanche, le texte de la Constitution laisse de larges marges de manœuvre au législateur organique pour déterminer les conditions dans lesquelles s'exerce la saisine directe du CSM et du CESE. Or les conditions d'exercice contraignantes conduisent à rendre ces droits d'accès quasiment virtuels. Il est vrai que ces conditions sont tempérées, d'une part, par les pratiques en marge de texte développées à l'initiative de ces institutions et d'autre part, par l'intervention du législateur organique, qui vient procéder à une réforme d'ensemble du CESE devant la difficulté de la révision constitutionnelle, trahissant un certain « brouillage normatif ».

D'autre part, l'utilité de ces instruments se trouve amputée. Utilisés comme un mode d'opposition à la politique gouvernementale, les institutions n'ont cependant ni la volonté ni le moyen de contrarier la logique majoritaire de la V^e République. En revanche, si le Conseil constitutionnel refuse de se prononcer lui-même, il entrouvre la voie à la mise en œuvre du RIP pour que l'électorat se prononce. Or la proposition de loi RIP visant à à faire obstacle à la privatisation de la société Aéroports de Paris n'a pas recueilli les soutiens nécessaires pour enclencher la suite de la procédure. Le mécanisme en soi a en effet peu de chances d'aboutir à un référendum.

Conclusion de la Partie 2

La réforme constitutionnelle de 2008 vise tant au rééquilibrage des institutions qu'à la démocratisation de la V^e République.

Dans le but de desserrer « *l'étau du parlementarisme rationalisé* », la révision constitutionnelle a pour corollaire paradoxale la multiplication des dispositions régissant sur les assemblées. Or l'accentuation du formalisme ne conduit pas nécessairement à la régression de l'autonomie. En donnant aux assemblées une faculté dont l'exercice reste à leur discrétion, la révision n'altère pas leur autonomie. De manière plus controversée, les assemblées retrouvent parfois leur autonomie *de facto* même en face d'une obligation imposée. La tentative d'émancipation est rendue possible par le contrôle limité du juge sur le fonctionnement du travail parlementaire.

En revanche, l'appropriation des pouvoirs de contrôle par les assemblées s'avère plus compliquée et reste conditionnée par l'acteur clé qu'est l'exécutif. *En amont*, la loi constitutionnelle tient à encadrer les points clés des nouveaux pouvoirs de contrôle conférés aux assemblées, la marge de manœuvre laissée au texte d'application est d'emblée plus limitée. *En aval*, les velléités d'émancipation des assemblées sont contenues par les juges. Tout en se montrant relativement souple sur la réglementation des procédures législatives, le juge se montre intraitable sur les mécanismes de contrôle en les interprétant toujours strictement au détriment des droits du parlement.²³⁹³

Le dispositif dit de la Question prioritaire de constitutionnalité permet un accès indirect à la juridiction constitutionnelle dans la mesure où le Conseil ne peut, en principe, se prononcer sur une question de constitutionnalité que si elle a fait l'objet d'un double filtrage. Or en faisant preuve d'un certain activisme, le Conseil reconnaît au justiciable qui le saisit en matière électorale le droit de contester directement la constitutionnalité

²³⁹³ Pascal Jan, (dir.), *La Constitution de la V^e République : réflexions pour un cinquantenaire*, Collection : Les Études de la Documentation française DL 2008, Paris : la Documentation française, p. 11.

de la loi. Il a d'ailleurs choisi de construire un régime dérogatoire pour la QPC électorale en adaptant le régime de droit commun de la QPC. Au regard de son origine prétorienne, cette procédure est cependant entourée d'incertitude. S'il est difficile de conclure sur l'inconventionnalité au regard des exigences du procès équitable protégées par la Cour européenne des droits de l'homme, il faut insister que la question de procédure consiste en un enjeu institutionnel essentiel pour le Conseil : une juridiction ne saurait être intégralement maître de ses règles de fonctionnement.

Or à part le cas spécial de la QPC, ces mécanismes ayant ambition de renforcer la démocratie directe dans un pays où les gouvernés auraient perdu confiance dans leurs représentants, ont très peu fonctionné. D'une part, les conditions contraignantes d'exercice convergent dans le sens d'une méfiance persistante à l'égard des citoyens, conduisant à rendre ces droits d'accès quasiment virtuels. L'article 11 se caractérise par sa rédaction particulièrement détaillée. Le choix de constitutionnaliser avec autant de précision la nouvelle procédure plutôt que d'en confier la tâche au législateur organique est révélateur de la volonté de verrouiller autant que possible la procédure. En revanche, le texte de la Constitution laisse de larges marges de manœuvre au législateur organique pour déterminer les conditions dans lesquelles s'exerce la saisine directe du CSM et du CESE. Or les conditions d'exercice contraignantes conduisent à rendre ces droits d'accès quasiment virtuels.

D'autre part, l'utilité de ces instruments se trouve amputée. Utilisés comme un mode d'opposition à la politique gouvernementale, les institutions n'ont cependant ni la volonté ni le moyen de contrarier la logique majoritaire de la V^e République. En revanche, si le Conseil constitutionnel refuse de se prononcer lui-même, il entrouvre la voie à la mise en œuvre du RIP pour que l'électorat se prononce. Or la proposition de loi RIP visant à faire obstacle à la privatisation de la société Aéroports de Paris n'a pas recueilli les soutiens nécessaires pour enclencher la suite de la procédure.

Conclusion générale

Dénoncée depuis l'origine pour le déséquilibre entre les institutions, la V^e République a fait l'objet de plusieurs révisions constitutionnelles intervenues dans le but de « rééquilibrer » les institutions avec peu de succès. Les gains parlementaires particulièrement nets dans le texte constitutionnel ne se sont guère matérialisés dans un renforcement notable de l'activité parlementaire, qu'il s'agisse du pouvoir législatif *stricto sensu* ou du pouvoir de contrôle. En outre, les mécanismes censés permettre aux citoyens de mieux accéder aux institutions ont très peu fonctionné. Notre thèse propose de regarder cette question d'un point de vue particulier, à travers le mécanisme de renvoi pour application, à savoir le renvoi au texte inférieur pour définir les conditions d'application de la révision. Tant au moment de l'élaboration qu'au moment des révisions de la Constitution du 4 octobre 1958, le renvoi pour application est justifié par la nécessité de souplesse. L'insertion d'un renvoi est censée avoir effet de rendre la modification de la matière constitutionnelle plus aisée, l'acte d'application étant plus facilement modifiée que la Constitution. Or au terme de cette recherche, le renvoi pour application apparaît comme un facteur contribuant à la rigidité de la Constitution de la V^e République, révélant l'impossibilité ou la réticence des institutions de s'auto-réformer, perpétuant la primauté du pouvoir exécutif. « Orchestré par des acteurs fortement imprégnés de la « logique » institutionnelle de la V^e République », le réformisme s'avère « impuissant à penser un modèle constitutionnel alternatif. »²³⁹⁴

Avant d'arriver à cette conclusion, il faut s'interroger sur la notion de rigidité et dépasser l'approche traditionnelle qui se concentre sur la procédure de révision codifiée dans le texte. Le changement constitutionnel s'opère par antagonisme et interaction perpétuel entre mécanismes formel et informel. Il est déterminé par un ensemble complexe de forces qui influencent l'action législative et judiciaire et l'opinion publique. La procédure de l'article 89 n'en est qu'un facteur. Lorsque les variables

²³⁹⁴ Jacky Hummel, « la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le réformisme constitutionnel – sur « une inclination française dans la compréhension du gouvernement parlementaire », *RFDC*, 2018/4, N° 116, p. 735.

contextuelles ne sont pas suffisamment bienveillantes, la révision finit par avoir peu d'effet.

A propos de renvoi pour application, on constate d'abord son foisonnement avec la diversification des instruments d'application d'une part, et d'autre part, la multiplication des lois organiques. Or l'emploi du mécanisme de renvoi a pour conséquence de rejeter la révision constitutionnelle dans la vie politique au quotidien. Les pouvoirs constitués pèsent structurellement dans l'élaboration et l'application des textes d'application de la révision. En leur ouvrant un espace de manœuvre, le mécanisme de renvoi pour application offre aux instances parlementaires et juridictionnelles le levier de rééquilibrage qui leur manquent au niveau constitutionnel. Ce faisant, l'emploi de ce mécanisme offre une possibilité pour que la révision soit rééquilibrée ou même éludée, contribuant ainsi à la rigidité de la Constitution.

Nous présentons d'abord la conclusion de notre recherche (§1). Or s'il ressort de notre étude que l'emploi du mécanisme de renvoi pour application ne peut être dissocié des rapports institutionnels, nous proposons une solution pragmatique, c'est un régime sur mesure du texte d'application de la révision constitutionnelle (§2).

§ 1 La rigidité accrue induite par l'emploi du renvoi pour application

L'emploi du mécanisme de renvoi pour application a pour conséquence de donner aux pouvoirs constitués des leviers de rééquilibrage tant au niveau temporel qu'au niveau matériel de l'application de la révision. L'emploi du mécanisme de renvoi révèle ainsi l'image réelle de la V^e République veillant au respect de la prééminence de l'exécutif.

Sur le plan temporel, l'emploi de ce mécanisme contribue à la rigidité de la Constitution tant en imposant le retard avec la nécessité de légiférer pour l'application de la révision qu'en ajoutant de l'incertitude. Une révision de grande ampleur ne peut être mise en œuvre rapidement faute d'instrument d'application pris avec la même célérité. D'autre part, la loi de révision habilite de plus en plus la loi d'application à fixer les conditions de son entrée en vigueur à part sa concrétisation matérielle. Le constituant se dérobe

volontairement au profit du législateur, qui jouit d'une marge de manœuvre d'autant plus grande sur ce sujet que le Conseil constitutionnel valide toujours le régime transitoire construit par le législateur. Les pouvoirs constitués pèsent encore sur la dimension temporelle de la révision en raison de l'inévitable complexification de la mise en œuvre dans la pratique. Il arrive que la disposition censée être entrée en vigueur soit inapplicable. Dans le sens inverse, la disposition constitutionnelle, alors qu'elle n'est pas encore entrée en vigueur, peut être effectivement mise en application, soit en vertu d'une convention de la constitution entre les assemblées et l'exécutif, soit en vertu d'une décision de l'organe compétent interne des assemblées.

Le retard de l'entrée en vigueur des révisions est encore aggravé par l'encombrement de l'institution parlementaire. En maîtrisant l'engagement de la procédure parlementaire et priorisant les textes d'application, l'exécutif et sa majorité sont parfois suspectés de se servir avant de servir l'intérêt général. L'opposition, de son côté, pèse sur l'emploi du temps parlementaire à travers l'arme classique qu'est l'obstruction malgré la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 qui vise à l'éliminer.

Sur le plan matériel, l'emploi du mécanisme de renvoi pour application contribue à la rigidité de la Constitution en rendant le changement moins aisé. En cas de renvoi pour application, le constituant en définit l'encadrement plus ou moins en détail. Si la marge de manœuvre laissée au texte d'application ne peut être réduite à néant, le choix de constitutionnaliser avec précision un nouveau dispositif plutôt que de confier la tâche au texte inférieur est révélateur de la volonté du constituant de verrouiller la procédure. C'est le cas des pouvoirs de contrôle des assemblées sur l'exécutif. C'est également le cas de l'article 11 de la Constitution. *En aval*, dans l'exploitation de la marge de manœuvre laissée par le Constituant, les assemblées se sont heurtées systématiquement aux instruments du parlementarisme rationalisé ainsi qu'à la loi d'airain de la majorité.

En fin de compte, les résistances opposées à l'application de la révision ne sont pas seulement imputables à la faiblesse du mécanisme de renvoi, mais aussi à toute la signification des rapports institutionnel sous le parlementarisme rationalisé de la V^e République. Avec la logique majoritaire qui impregne la mise en œuvre du renvoi pour

application de la révision, ce mécanisme participe ainsi au déséquilibre institutionnel. L'exécutif (A.) et le Conseil constitutionnel (B.), organes privilégiés de la concrétisation des énoncés constitutionnels, accentuent par leurs décisions et attitudes la tendance au cantonnement des assemblées. En revanche, les assemblées restent maîtresses de leur fonctionnement interne (C.). D'ailleurs, la tradition représentative se trouve imprégnée dans le façonnage des instruments d'expression citoyenne (D.).

A. Le rôle prépondérant de l'exécutif

Le rôle prépondérant de l'exécutif se constate tant dans l'encadrement constitutionnel (1.) que dans l'élaboration de la loi d'application (2.). Sa position institutionnelle de force se confirme également dans la mise en œuvre des textes d'application permettant l'expression citoyenne (3.).

1. L'encadrement constitutionnel favorable à l'exécutif

En 2008, Nicolas Sarkozy a explicitement souhaité que l'effort réformiste respecte le cadre et l'esprit même de la V^e République. Il n'a pas voulu toucher à « l'équilibre des institutions de la Cinquième République ». Or on est en droit de se demander si la révision n'a pas tenté de réaliser une équation impossible : atténuer les effets du parlementarisme rationalisé de 1958 sans remettre en cause la prééminence de l'exécutif. Elle se montre ambigüe, même paradoxale en prétendant à revaloriser le parlement « à principes constitutionnels constants », ²³⁹⁵ ou dit-on, à « puissance gouvernementale constante », ²³⁹⁶ à savoir encadrer les prérogatives du gouvernement sans réduction corrélative de sa place. ²³⁹⁷ En ce sens, on a pu constater, dès 1997, que « les avantages que retirent les assemblées des diverses révisions constitutionnelles sont systématiquement hypothéqués (...) vis-à-vis de l'exécutif » et que « sur bien des points, les avancées du parlement sont paralysées par la maintien de la primauté de

²³⁹⁵ Xavier Vandendriessche, « Une revalorisation parlementaire à principes constitutionnels constants », *JCP G*, n° 31-35, 30 Juillet 2008, doct. 174, Dossier - Révision de la Constitution : la Ve République renouvelée ?

²³⁹⁶ G. Protière, « L'exception à l'obligation d'étude d'impact », in M. Philip-Gay (dir.), *Les études d'impact accompagnant les projets de loi*, Lextenso Editions, 2012, p. 63.

²³⁹⁷ Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 53.

l'exécutif ». ²³⁹⁸ Ainsi à l'issue de la révision un élément est immuable et il conditionne toutes les réflexions : c'est le Gouvernement. S'il ne joue pas le jeu, il est fort à parier qu'il pourra toujours dans quelques années nourrir des critiques sur la lenteur du travail parlementaire, dont il est, en partie au moins, sûrement responsable. ²³⁹⁹

Il s'agit de même avec la pratique présidentiale. On relève l'« antinomie d'une re-parlementarisation sans remise en cause de l'autorité présidentielle ». ²⁴⁰⁰ La revalorisation parlementaire au seul titre d'une volonté de « compensation » de la reconnaissance du rôle gouvernant du Président s'inscrit malaisément dans l'économie d'un régime encore intellectuellement gouverné par les idées constitutionnelles exposées à Bayeux et à Épinal. ²⁴⁰¹

La difficulté se voit notamment à propos du contrôle qu'exerce le parlement sur l'exécutif, celui-ci bénéficiant d'attributions et d'une jurisprudence constitutionnelle qui lui est favorable. ²⁴⁰² Si certains articles vont dans le sens de rationalisation de l'activité du Gouvernement comparable à celle qui a visé le Parlement, ²⁴⁰³ finalement c'est la démarche de la formalisation *a minima* qui se prévoit. En revanche, l'encadrement constitutionnel du pouvoir de contrôle des assemblées est plus détaillé, la marge de manœuvre laissée au législateur est d'emblée plus limitée. Ce constat ne surprend personne au regard de l'élaboration de la loi constitutionnelle. Avant que le projet soit rédigé et déposé à l'assemblée, la réflexion est dirigée par l'exécutif, le président de la République notamment, et les propositions de réforme sont filtrées par lui.

A la suite de la révision de 2008, c'est notamment à propos de la loi organique relative aux articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution que la doctrine invoque, pour la énième fois, « l'ambiguïté de la Ve République », qui est « à la recherche récurrente de revalorisation du Parlement, sans pour autant risquer la dévalorisation du

²³⁹⁸ Philippe Chrestia, « La rénovation du parlement : une œuvre inachevée », *RFDC*, 1997, p. 312, 314.

²³⁹⁹ Audrey de Montis, « Les commissions permanentes dix ans après : évolution et révolution ? », *RFDC* 2018/4 (N° 116), p. 801.

²⁴⁰⁰ Jacky Hummel, « la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le réformisme constitutionnel - sur « une inclination française dans la compréhension du gouvernement parlementaire », *RFDC*, 2018/4 N° 116, p. 736.

²⁴⁰¹ *Ibid.*

²⁴⁰² G. Protière, « L'exception à l'obligation d'étude d'impact », in M. Philip-Gay (dir.), *Les études d'impact accompagnant les projets de loi*, Lextenso Editions, 2012, p. 69.

²⁴⁰³ Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 53.

gouvernement ». ²⁴⁰⁴ Dans l'article 39, alors que l'al.3 opère un renvoi « sec » à la loi organique en ne visant que les « conditions » de la « présentation des projets de loi », l'al.4 définit en détail un mécanisme *ad hoc* de contrôle du respect de ces règles de présentation du projet de loi. A propos du contrôle parlementaire de la nomination du Président de la République, l'al.5 de l'article 13 de la Constitution définit, de manière restrictive, deux points clés de ce mécanisme : le champ d'application et la portée du contrôle.

2. *Le déséquilibre institutionnel dans l'élaboration des lois d'application*

Dans le but de rationaliser le parlementarisme, la Constitution du 4 octobre 1958 permet au Gouvernement d'intervenir tout au long du processus législatif. Les rédacteurs soutiennent l'idée selon laquelle « la réforme parlementaire doit avant tout assurer au Gouvernement les moyens de diriger effectivement le travail législatif [car] gouverner, c'est légiférer, l'action politique se traduisant toujours par l'édition de normes ». En dépit de plusieurs réformes intervenues par la suite visant à tempérer les instruments de parlementarisme rationalisé, le Gouvernement dirige l'essentiel de la procédure législative grâce à diverses prérogatives constitutionnelles, disposant ainsi d'une grande marge de manœuvre dans le processus de formation de la loi. La fixation de l'ordre du jour ou l'engagement de la procédure accélérée en sont autant d'exemples. Pendant la délibération parlementaire, le gouvernement dispose encore de l'emprise sur les amendements (art. 40, 41 et 44) et dans les relations entre les assemblées (art. 45).

C'est dans le cadre du parlementarisme rationalisé que l'on comprend le déséquilibre institutionnel entre l'initiative parlementaire et gouvernementale. L'initiative de l'exécutif jouit d'un rôle prépondérant, quasiment exclusif dans la rédaction des lois d'application de la révision. En tant que maître de l'engagement de la procédure, l'exécutif est suspecté de jouer avec le temps en priorisant les textes d'application de la révision. On remarque que les lois d'application qui subissent un retard dans l'adoption sont d'abord celles qui sont soupçonnées de ne pas arranger l'exécutif. Or

²⁴⁰⁴ F. Chaltiel, « La loi organique relative aux articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution devant le Conseil constitutionnel : revalorisation du Parlement ou protection du gouvernement ? », *LPA*, n° 106, 28 mai 2009, p. 4 et s.

si le renvoi à l'acte d'application constitue en principe une obligation constitutionnelle, le contrôle, que ce soit de nature politique ou juridictionnelle, est trop faible pour imposer l'inscription à l'ordre du jour d'un certain texte d'application. Le contrôle du juge administratif est inexistant, tandis que celui exercé par le juge constitutionnel est minimum. Du côté de l'opposition, la diversité d'instruments à leur disposition et leur efficacité relative constitue une contradiction éclatante. Ce n'est qu'en cas d'alternance que l'ancienne opposition devenant majorité a son mot à dire dans la mise en œuvre de la révision constitutionnelle, ce qui confirme, *a contrario*, la loi d'airain de la majorité sous la V^e République.

Sur le fond, en insistant pour débattre sur la base de son projet de loi, l'exécutif prend les devants dans la rédaction des textes d'application. Ainsi doté des armes du parlementarisme rationalisé et aidé par la discipline majoritaire, l'exécutif garde la haute main sur la rédaction de ces textes. C'est en ce sens qu'on comprend que la construction du dispositif législatif de rédaction de l'étude d'impact est imprégnée par le souci de préserver l'autonomie du Gouvernement en évitant de le soumettre à des contraintes formelles excessives. Le dispositif s'avère finalement peu contraignant pour le Gouvernement.

3. *La position institutionnelle de force*

La position prédominante de l'exécutif se vérifie aussi dans la mise en œuvre des textes d'application permettant l'expression citoyenne. Conçus comme l'outil démocratique permettant la participation citoyenne, ces instruments sont utilisés comme le mode d'opposition à la politique gouvernementale. Or, ils s'avèrent incapables de contrarier la logique majoritaire de la V^e République. Le filtrage des pétitions est entièrement placé sous la responsabilité du CESE dont le bureau a la charge de contrôler leur recevabilité avec une autonomie particulièrement importante. Or le CESE s'est autocensuré en ajoutant une condition selon laquelle la saisine sur un projet de loi relève exclusivement du premier ministre, ce qui est validée par le Conseil d'Etat. De son côté, en transposant dans le cadre de la QPC sa jurisprudence *IVG*, le Conseil constitutionnel refuse d'arbitrer les débats de société. Ce qui se manifeste derrière cette prudence des institutions receptrices, c'est leur manque de volonté et de moyens de

contrarier la logique majoritaire. Or l'opposition à la politique gouvernementale mobilisent le plus la mise en œuvre de ces instruments. Il est question non seulement de parfaire leur régime juridique mais aussi de les rendre vivants. L'incapacité de canaliser l'opposition à la politique gouvernementale hypothèque leur devenir.

En effet, la dérobaide devant les questions dites de société risque de rendre ces instruments moins intéressants. Malgré la crainte de prises de positions passionnelles et non raisonnées de la part des citoyens sur des sujets de société, ces questions concernent plus directement le peuple alors qu'elles échappent à son pouvoir décisionnel ou de proposition. C'est en ce sens qu'il a été proposé d'élargir le champ du référendum aux questions de société.²⁴⁰⁵ Pour rendre vivant le recours à ces instruments, il sera nécessaire d'enlever ces verrous, faute de quoi ils risquent de pâtir dans la pratique d'une faible utilisation.

B. La jurisprudence constitutionnelle favorable à l'exécutif

Outre le rôle prépondérant de l'exécutif, ce qui est remarquable, c'est la forte présence des juridictions et l'influence déterminante de leur jurisprudence et de leur pratique prétorienne dans l'application de la révision en raison du contrôle obligatoire de constitutionnalité de la plupart de textes d'application. Or alors que le Conseil constitutionnel a une vision « dévalorisante » du Parlement (1.), le Conseil d'Etat, en transposant la jurisprudence administrative classique au contentieux constitutionnel, est contesté par la doctrine comme un organe étroitement rattaché à l'exécutif (2.).

1. Le Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel jouit d'un rôle accru avec le contrôle obligatoire sur les lois organiques et les modifications des règlements des assemblées et le contrôle quasiment systématique sur les lois ordinaires d'application de la révision, sa jurisprudence devient ainsi la barrière infranchissable de la législation. Il a pu être affirmé que la dérobaide du constituant « reporte ainsi sur le Conseil constitutionnel le soin de fixer

²⁴⁰⁵ Bertrand Mathieu, « Le Conseil constitutionnel ouvre la voie à la mise en œuvre du référendum d'initiative partagée A propos de Cons. const., 9 mai 2019, n° 2019-1 RIP », *JCP G*, n° 21-22, 27 Mai 2019, 560.

des règles dont la détermination aurait dû être confiée à la Constitution, et fait du juge constitutionnel le vrai constituant qui contrôle obligatoirement les lois organiques et les règlements des assemblées. »²⁴⁰⁶ Le président François Luchaire, qui parlait d'expérience, voyait dans le Conseil constitutionnel le coauteur des lois organiques en conséquence de l'art. 46 de la Constitution qui le fait participer à l'élaboration même du texte.²⁴⁰⁷ Or en 1958, la création du Conseil constitutionnel se rattache pour l'essentiel à l'objectif politique proclamé par Debré dans son discours devant le Conseil d'État du 27 août 1958 : avec le Conseil constitutionnel, la Constitution « crée une arme contre la déviation du régime parlementaire ». ²⁴⁰⁸ Aujourd'hui s'il y a une unité politique de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, c'est celle qu'on peut qualifier de vision « dévalorisante » du Parlement.²⁴⁰⁹

Le rôle du Conseil constitutionnel sur le plan temporel est essentiellement limité. Dans le silence de la loi constitutionnelle, il peut subordonner l'invocabilité de la révision à l'adoption de la loi d'application, l'applicabilité d'une disposition relevant en effet de sa signification normative. En revanche, il valide toujours le régime transitoire de la révision construit par le législateur. Il refuse d'ailleurs de sanctionner l'inertie du législateur. Or ce qui est le plus significatif, ce sont les effets de sa jurisprudence sur le contrôle parlementaire. En 2018, on a pu écrire que « jugée à l'aune des dix ans qui nous séparent d'elle, la révision de juillet 2008 n'a pas conduit à un renforcement substantiel du contrôle exercé par le Parlement sur l'action gouvernementale. »²⁴¹⁰ Les nouveautés introduites par la révision se heurtent systématiquement aux attributions constitutionnelles de l'exécutif telles qu'interprétées par le Conseil constitutionnel. Deux jurisprudences de principe sont particulièrement révélatrices.

²⁴⁰⁶ Marie-France Verdier, « la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 : prélude et fugue d'une révision constitutionnelle « gigogne » sans le peuple », *Politeia*, n° 15, printemps 2009, p. 118.

²⁴⁰⁷ François Luchaire, « Les lois organiques devant le Conseil constitutionnel », *RDJ* 1992, p. 391.

²⁴⁰⁸ Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la V^e République, *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. 3, Paris, La Documentation française, 1991, p. 260 ; cité in Frédéric Rouvillois, « Michel Debré et le contrôle de constitutionnalité », *RFDC* 2001/2 n° 46, p. 229.

²⁴⁰⁹ Olivier Beaud, « Le Conseil constitutionnel et le traitement du président de la République : une hérésie constitutionnelle », *Jus politicum* n° 9, 2013, p. 38.

²⁴¹⁰ Jacky Hummel, « la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le réformisme constitutionnel – sur « une inclination française dans la compréhension du gouvernement parlementaire », *RFDC*, 2018/4 N° 116, p. 733

Le Conseil retient une signification étroite du contrôle parlementaire. Il est vrai que les rédacteurs de la Constitution de 1958 entendaient faire du Conseil le protecteur de l'exécutif contre d'éventuels empiétements du législateur. Depuis les décisions de juin 1959 sur les règlements des assemblées, la responsabilité du Gouvernement est strictement définie par la mise en cause de sa politique générale selon les articles 49 et 50 de la Constitution, c'est-à-dire par l'approbation d'une déclaration de politique générale ou par le vote d'une motion de censure. Il s'ensuit que toute procédure susceptible d'affecter cette responsabilité n'est admissible que si elle est expressément prévue par la Constitution. C'est en ce sens que le Conseil a censuré en 1959 des résolutions après une question orale avec débat. C'est encore en ce sens que le Conseil censure en 2009 les dispositions selon lesquelles le rapport présenté au Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques « donne lieu à un débat contradictoire dont le compte rendu est joint au rapport » en raison du fait que le comité a « un simple rôle d'information contribuant à permettre à l'Assemblée nationale d'exercer son contrôle sur la politique du gouvernement et d'évaluer les politiques publiques dans les conditions fixées par la Constitution ».²⁴¹¹ Le commentaire aux *Cahiers* explique explicitement que « le contrôle a pour corollaire la mise en cause de la responsabilité de l'autorité contrôlée », en l'occurrence celle du gouvernement qui, selon l'article 20, est « responsable dans les conditions prévues aux articles 49 et 50 » de la Constitution.²⁴¹²

Or cette conception du contrôle est jugée « anachronique »²⁴¹³ et « inopérante »²⁴¹⁴. Ce « pré-supposé politique hérité des Républiques antérieures »,²⁴¹⁵ s'il avait un sens à la sortie de la IV^{ème} République quand il fallait protéger le Gouvernement du harcèlement parlementaire, il ne correspond manifestement plus au contrôle aujourd'hui. L'élection du président de la République au suffrage universel et le fait majoritaire ont produit leurs effets ; le contrôle exercé selon les procédures de l'article

²⁴¹¹ Décision n° 2009-581 DC du 25 juin 2009, Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale, cons. 58.

²⁴¹² Commentaire des décisions n° 2009-583 DC du 22 juin 2009, Résolution modifiant le Règlement du Congrès, n° 2009-581 DC du 25 juin 2009, Résolution modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale, n° 2009-582 DC du 25 juin 2009, Résolution modifiant le Règlement du Sénat, CCC, n° 27.

²⁴¹³ Pierre Avril, « Le contrôle, exemple du Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques », *Jus Politicum*, n° 6, 2011.

²⁴¹⁴ Pierre Avril, « L'introuvable contrôle parlementaire », *LPA*, 15/07/2009, n° 140, p. 7.

²⁴¹⁵ *Ibid.*

49 est désormais une pure fiction. La censure et le refus de confiance demeurent des symboles illusoire. En une soixantaine d'années d'existence, un seul gouvernement, en 1962, a été censuré par les députés. C'est en ce sens que l'on parle d'un déplacement de la signification du contrôle : « la translation d'un contrôle passéiste à un contrôle futuriste »,²⁴¹⁶ de « l'hypothétique mise en cause de l'existence du gouvernement vers la surveillance critique, plus quotidienne et concrète, de ses activités administratives ».²⁴¹⁷ Or la jurisprudence du Conseil « contrarie la modernisation du Parlement voulue par le constituant et paralyse les efforts tendant à promouvoir un « contrôle parlementaire digne d'une démocratie moderne ».²⁴¹⁸

D'autre part, le Conseil interprète le principe de la séparation des pouvoirs comme une spécialisation des pouvoirs et comme une interdiction de principe faite à chacun des pouvoirs d'avoir part à l'exercice des prérogatives de l'autre sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration de 1789. Il en résulte que le contrôle exercé par le parlement sur l'exécutif est regardé comme une immixtion, une entorse au principe de séparation des pouvoirs et fasse l'objet d'une interprétation stricte. Tout se passe comme si la séparation des pouvoirs postulait l'étanchéité des fonctions et s'opposait à toute immixtion du parlement dans la fonction naturelle de l'exécutif.²⁴¹⁹

En refusant que soit conférée à un organe parlementaire la faculté d'empêcher, le Conseil interprète la séparation des pouvoirs comme une spécialisation des pouvoirs. Or la faculté d'empêcher est au cœur de la séparation des pouvoirs.²⁴²⁰ Ainsi c'est le principe de la séparation des pouvoirs qui venait conforter cette interprétation très restrictive de l'article 13. Le nouvel alinéa ajouté à l'article 13 conduit ainsi le Parlement à empiéter sur une attribution dont la Constitution réserve l'exercice au pouvoir exécutif et déroge au principe de séparation des pouvoirs. Il devait donc faire

²⁴¹⁶ Jean Gicquel, « La reparablementarisation : une perspective d'évolution », *Pouvoirs* 2008/3 n° 126, p. 53.

²⁴¹⁷ Pierre Avril, « L'introuvable contrôle parlementaire », *LPA*, 15/07/2009, n° 140, p. 7.

²⁴¹⁸ *Ibid.*

²⁴¹⁹ Lucie Sponchiado, *La compétence de nomination du président de la Cinquième République*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2017, p. 356.

²⁴²⁰ Patrick Wachsmann, « La séparation des pouvoirs contre les libertés ? », *AJDA* 2009, p. 617 ; Olivier Beaud, « Le Conseil constitutionnel et le traitement du président de la République : une hérésie constitutionnelle », *Jus politicum* n° 9, 2013, p. 22.

l'objet d'une interprétation stricte.²⁴²¹ A cause de cette conception, les pouvoirs de contrôle des assemblées se trouvent inextensibles au-delà des limites strictement définies par la loi constitutionnelle.

2. *Le Conseil d'Etat*

L'incursion du Conseil d'Etat dans le contentieux constitutionnel pose la question de la transposition de la jurisprudence administrative classique au contentieux constitutionnel. Dans l'arrêt *Président du Sénat*, le Conseil d'Etat fait application de la jurisprudence de la « formalité impossible » dans un conflit entre deux organes constitutionnels. Au terme de ce raisonnement administratif, le Sénat se trouve dans une situation de subordination vis-à-vis de l'autorité exécutive. En faisant échec à cette procédure qu'il a analysée par trop restrictivement, le juge administratif s'oppose aux objectifs affichés par la révision constitutionnelle. C'est en ce sens que la doctrine se demande si le Conseil d'État est l'interprète légitime de la Constitution en cas de conflits constitutionnels. La doctrine dénonce que « le Conseil d'État apparaît, notamment par son état d'esprit, comme un organe étroitement rattaché à l'exécutif ».²⁴²²

C. La maîtrise du fonctionnement interne par les assemblées

Les assemblées gardent la maîtrise du travail parlementaire malgré l'accentuation du formalisme à la suite des révisions. En donnant aux assemblées une faculté dont l'exercice reste à leur discrétion, la révision n'altère pas leur autonomie. De manière plus discutable, les assemblées retrouvent parfois leur autonomie *de facto* même en présence d'une obligation imposée. La tentative d'émancipation est rendue possible par le contrôle limité du juge sur le fonctionnement du travail parlementaire. Si le juge se montre intraitable sur les mécanismes de contrôle en les interprétant toujours

²⁴²¹ Commentaire des décisions n° 2009-576 DC et n° 2009-577 DC du 3 mars 2009, Loi organique relative à la nomination des présidents des sociétés France Télévisions et Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France et loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision, CCC n° 26, p. 9.

²⁴²² *Ibid.*

strictement au détriment des droits du parlement, il se montre relativement souple sur la réglementation des procédures législatives.²⁴²³

Or avec un verrou important levé en 2008, les réalisations concrètes restent bien minces. Le droit constitutionnel français impose en effet des principes fondamentaux à l'égard de l'adoption des lois. D'abord, « la loi est l'expression de la volonté générale », selon l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Ensuite, « la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants », d'après l'article 3 de la Constitution. Enfin, son article 24 rappelle que « le Parlement vote la loi ». Il en résulte la fiction selon laquelle la loi est l'œuvre de la Nation tout entière, indivisible. Concrètement, cela impose qu'elle soit adoptée par la représentation nationale, dans son ensemble, donc par chacune des chambres du Parlement.²⁴²⁴ Il s'agit bien des legs laissés par la « souveraineté parlementaire » qui avait imprégné la tradition constitutionnelle française. Les assemblées sont jalouses de son indépendance. Le respect de la tradition conjugué au poids du symbolisme conduit à ce que les parlementaires éprouvent de la réticence à devoir renoncer à leurs attributs en hémicycle.

En revanche, l'intervention des acteurs extérieurs au sein du travail parlementaire est revêtue d'une efficacité relative. A part les legs laissés par la tradition, il n'est pas difficile de le comprendre du point de vue pratique. Ainsi, l'exigence de la présence du gouvernement en commission imposée par le Conseil constitutionnel est neutralisée dans la pratique. D'ailleurs, la publicité de l'avis du Conseil d'Etat rendu dans la procédure de consultation sur la proposition de loi est maîtrisée par l'assemblée où la proposition est déposée.

Il faut toutefois noter que dans un système de gouvernement animé par le phénomène majoritaire comme celui de la Ve République, le risque est que l'autonomie des

²⁴²³ Pascal Jan (dir.), *La Constitution de la V^e République : réflexions pour un cinquantenaire*, Collection : Les Etudes de la Documentation française DL 2008, Paris : la Documentation française, p. 11.

²⁴²⁴ J.-P. Derosier, « La législation en commission au Sénat : pérennisation d'une expérimentation - À propos de la réforme du règlement du Sénat du 14 décembre 2017 et de la décision du Conseil constitutionnel du 16 janvier 2018 », *JCP A.* n° 4, 29 Janvier 2018, act. 95.

assemblées soit accaparée par le pouvoir majoritaire, ce qui s'avère alors préjudiciable aux droits de la minorité et des parlementaires individuels. Il faut d'ailleurs rappeler que la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 poursuit aussi l'objectif d'améliorer la qualité de la loi. L'obligation d'étude d'impact fait partie des dispositifs introduits destinés à « améliorer la qualité de la loi en même temps qu'à renforcer le Parlement ».²⁴²⁵ La soumission des amendements et des propositions de loi à une procédure d'étude d'impact effective permettrait d'éclairer utilement l'exercice par les assemblées de leur droit d'initiative et d'améliorer leur crédibilité ainsi que la qualité des lois votées, en ce sens elle « participerait à la réhabilitation de la place attribuée aux assemblées dans l'élaboration de la loi ».²⁴²⁶ Or au lieu de suivre le protocole réfléchi et concrétisé dans les textes ou même en battant une brèche, une organisation plus ou moins spontanée du travail peut entraîner des effets contreproductifs et aller à rebours de la volonté de renforcer la place du Parlement.

D. La persistance de la tradition représentative

En revanche, la tradition représentative se trouve imprégnée dans le façonnage des instruments d'expression citoyenne, qui font l'objet de l'encadrement strict par les textes de divers niveaux. L'article 11 se caractérise par sa rédaction particulièrement détaillée. Si le Conseil constitutionnel fait preuve d'audace et entrouvre la voie à la mise en œuvre du RIP, la proposition de loi visant à faire obstacle à la privatisation de la société Aéroports de Paris n'a pas recueilli les soutiens nécessaires pour enclencher la suite de la procédure. En revanche, le texte de la Constitution laisse de larges marges de manœuvre au législateur organique pour déterminer les conditions dans lesquelles s'exerce la saisine directe du CSM et du CESE. Or la définition restrictive des accès aux institutions converge dans le sens d'une méfiance persistante à l'égard des citoyens, conduisant à rendre ces droits d'accès quasiment virtuels.

Face à la surdité du législateur à l'appel de réforme, les institutions ont dû développer les pratiques en marge de texte afin de tirer profit le plus large possible de ces

²⁴²⁵ Projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Ve république, Assemblée nationale, treizième législature, le 23 avril 2008, n° 820, Exposé des motifs, p. 7.

²⁴²⁶ Bertrand-Léo Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017, p. 163.

instruments. Le CSM fait preuve de créativité en s'attachant à combler les vides du texte. Le CESE installe son propre régime de pétition en marge des textes. Plus récemment, la loi organique du 15 janvier 2021 relative au Conseil économique, social et environnemental est venue procéder à une réforme d'ensemble de cet organe prévu par la Constitution devant la difficulté de la révision, trahissant un certain « brouillage normatif ».

En revanche, plusieurs raisons convergent pour que l'accès au dispositif dit de la Question prioritaire de constitutionnalité devienne un vrai succès. D'une part, la QPC fait l'objet d'un suivi vigilant du législateur et incite les députés et sénateurs à se faire les défenseurs du Conseil constitutionnel à l'encontre du filtre qui risque de devenir bouchon. D'autre part, fort de son statut d'interprète de la Constitution, le Conseil a partiellement corrigé le mécanisme de double renvoi. Le dispositif permet un accès indirect à la juridiction constitutionnelle dans la mesure où le Conseil ne peut, en principe, se prononcer sur une question de constitutionnalité seulement si elle a fait l'objet d'un double filtrage. Or en faisant preuve d'un certain activisme, le Conseil reconnaît au justiciable qui le saisit en matière électorale le droit de contester directement la constitutionnalité de la loi. De plus, pour la QPC soulevée en contentieux électoral, c'est le Conseil lui-même qui construit un régime dérogatoire en adaptant le régime de droit commun de la QPC. Or une juridiction ne saurait être intégralement maîtresse de ses règles de fonctionnement.

§ 2 Pour un régime sur mesure de la loi d'application de la révision constitutionnelle

En dernière analyse, les résistances à l'application de la révision mettent en lumière la dépendance du changement constitutionnel à l'égard de la tradition, de la culture et des accords qui se développent parallèlement au texte. On remarque ainsi que la revalorisation parlementaire « ne peut se traduire dans les faits qu'à la faveur d'un changement véritable des mentalités remettant le débat politique au cœur d'un

Parlement qui, certes éloigné des lieux de décision, demeure au centre de la scène politique ». ²⁴²⁷

Or au niveau de principe, le renvoi pour application s'avère un défi pour le constitutionalisme écrit ainsi que pour la souveraineté nationale. La Constitution moderne se caractérise par le fait qu'elle est un « acte fondateur de l'ordre politique né de la volonté du corps politique ». ²⁴²⁸ Alors qu'elle est née des faits politiques, d'une convergence des volontés politiques, elle est censée fonder et dominer la vie politique dès la mise en forme, ce moment magique. Sieyès explique que si les « lois constitutionnelles » sont dites « lois fondamentales », c'est « non pas en ce sens qu'elles puissent devenir indépendantes de la volonté nationale, mais parce que les corps qui existent et agissent par elles, ne peuvent point y toucher. Dans chaque partie, la constitution n'est pas l'ouvrage du pouvoir constitué, mais du pouvoir constituant. Aucune sorte de pouvoir délégué ne peut rien changer aux conditions de sa délégation. » (QTE, chap. 5). ²⁴²⁹ La constitution d'un Etat républicain suppose et organise donc la subordination des pouvoirs constitués au pouvoir constituant.

Le phénomène pose aussi un problème démocratique. La Constitution étant regardée comme un acte par le peuple souverain, la révision est l'« acte fondamental de la souveraineté populaire ». ²⁴³⁰ C'est en ce sens que l'on rappelle que les règles de révision « légitiment le droit supérieur et ordinaire tel qu'il découle du consentement des gouvernés ». ²⁴³¹ S'il est vrai qu'en raison de la quasi-désuétude de la procédure de référendum constitutionnel, la révision est effectivement accaparée par les représentants de la nation, il existe quand même des spécificités non négligeables dans la procédure, ne serait ce que pour bien signifier l'importance du sujet concerné. Ainsi,

²⁴²⁷ Jacky Hummel, « la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le réformisme constitutionnel – sur « une inclination française dans la compréhension du gouvernement parlementaire », *RFDC*, 2018/4 N° 116, p. 734.

²⁴²⁸ E. Tillet, « Les ambiguïtés du concept de constitution au XVIIIe siècle : l'exemple de Montesquieu », in AFHIP (dir.), *Pensée politique et droit*, Presses Univ. Aix Marseille, 1998, p. 382, cité in Olivier Beaud, « L'histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique à la constitution comme statut juridique de l'Etat », *Jus Politicum*, n° 3, 2009, p. 2.

²⁴²⁹ Olivier Beaud, « L'histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique à la constitution comme statut juridique de l'Etat », *Jus Politicum*, n° 3, 2009, p. 26-27.

²⁴³⁰ ... the “fundamental act of popular sovereignty”, in Melissa Schwartzberg, *Democracy and Legal Change*, Cambridge University Press, 2007, p. 6.

²⁴³¹ Richard Albert, *Constitutional Amendments: Making, Breaking, and Changing Constitutions*, OUP, 2019, p. 3.

du point de vue formel, l'emploi du renvoi risque de relativiser la distinction entre la Constitution et les autres lois et, partant, d'estomper la particularité de la première. De point de vue fonctionnel, cette pratique permet le détournement de la règle de majorité renforcée, une exigence propre à la révision constitutionnelle et ainsi fragilise la fondation concensuelle de la Constitution.

Si la mesure dans laquelle une révision donnée atteint son objectif déclaré peut être vue comme indiquant sa qualité,²⁴³² cela nous permet de questionner la pertinence de cette technique. Le foisonnement de renvoi pour application risque de rabaisser la révision constitutionnelle au rang de simple volontarisme politique. S'il ressort de notre étude que l'emploi de ce mécanisme ne peut être dissocié des rapports institutionnels sous la V^e République, nous proposons une solution pragmatique, c'est le régime sur mesure pour le texte conditionnant l'application de la révision constitutionnelle. En absence de régime juridique spécialement aménagé, le régime juridique « ordinaire » s'y trouve applicable de plein droit, que ce soit celui d'une loi organique, d'une loi ordinaire ou de la résolution modifiant le règlement des assemblées. Or un texte conditionnant l'application de la révision n'est pas un texte de niveau législatif ou réglementaire comme les autres, il est spécial tant pour son objet matériellement constitutionnel que pour son effet suspensif de l'application d'une disposition constitutionnelle. Au constat du danger d'un report constitutionnel prolongé (A.), il faut penser à prévenir le vide juridique afin de garantir l'effective application de la révision. Nous proposons ensuite des aménagements spécifiques de la procédure d'élaboration (B.).

A. La prévention du vide juridique

A la suite de la loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la Constitution, le nouvel article 68 al.5 renvoie à une loi organique pour « fixe(r) les conditions d'application du présent article », à savoir la responsabilité du Président de la République devant la Haute Cour. Or pendant 7 ans, la loi organique prévue n'est pas intervenue. De plus, les assemblées abrogent

²⁴³² Xenophon Contiades & Alkmene Fotiadou, « The Emergence of Comparative Constitutional Amendment as a New Discipline: Towards a Paradigm Shift (Conclusion) », in Richard Albert, Xenophon Contiades and Alkmene Fotiadou (ed.), *The Foundations and Traditions of Constitutional Amendment*, Hart Publishing, 2017.

entretiens les textes d'application de l'ancien régime de Haute Cour de justice. Ce faisant, le régime de responsabilité du Président de la République se trouve pratiquement inopérant. En tirant leçon de cette expérience, la doctrine propose que « Le caractère complémentaire des lois organiques implique que l'impossibilité pour le parlement d'abroger sans la remplacer une disposition organique », de sorte qu'« Il ne peut y avoir de vide juridique qui aboutirait à paralyser le fonctionnement des pouvoirs publics ou de l'un d'entre eux ».²⁴³³

En droit comparé, on a proposé les approches plus affinées. Une option est d'adopter des délais précis pour la mise en œuvre législative du mandat constitutionnel. Une autre est de faire appel au mécanisme d'exécution judiciaire. À l'occasion, les cours constitutionnelles ont été disposées à exiger que les législatures adoptent des règles particulières en réponse à des lacunes constitutionnelles et législatives.²⁴³⁴ On avoue, cependant, qu'aucune des deux solutions n'est susceptible de fournir une réponse sûre.²⁴³⁵

On a également proposé, pour les sujets vraiment importants, que les rédacteurs de la Constitution combinent le mécanisme d'exécution judiciaire avec l'adoption de certains arrangements intérimaires, qui régissent *a minima* et jusqu'à ce qu'une législation ultérieure soit effectivement adoptée. Telle était, par exemple, l'approche adoptée par les rédacteurs de la Constitution australienne en ce qui concerne diverses questions relatives aux qualifications et aux procédures de vote aux élections fédérales.²⁴³⁶

B. Les conditions particulières de la procédure d'élaboration

Il faut reconnaître qu'il existe bien des instruments d'application de la Constitution qui sont dotés de régimes « sur mesure », ceux qui pour lesquels on prévoit des conditions

²⁴³³ Hubert Amiel, « Les lois organiques », *RDP*, 1984, p. 418.

²⁴³⁴ Rosalind Dixon, "Constitutional design deferred", in David Landau, Hanna Lerner (eds), *Comparative Constitution Making*, Edward Elgar Publishing, 2019, Chapter 8. V. également Rosalind Dixon, Tom Ginsburg, « Deciding not to decide: Deferral in constitutional design », *International Journal of Constitutional Law*, Volume 9, Issue 3-4, October 2011, p. 665.

²⁴³⁵ Rosalind Dixon, "Constitutional design deferred", in David Landau, Hanna Lerner (eds), *Comparative Constitution Making*, Edward Elgar Publishing, 2019, Chapter 8, 165.

²⁴³⁶ Rosalind Dixon, Tom Ginsburg, « Deciding not to decide: Deferral in constitutional design », *International Journal of Constitutional Law*, Volume 9, Issue 3-4, October 2011, p. 665.

particulières supplémentaires d'élaboration (a.). D'autre part, on a effectivement tenté de prévoir le régime juridique *ad hoc* pour certains textes d'application de la révision (b.). C'est au regard de ces précédents que nous proposons de réfléchir sur un régime spécifique d'élaboration pour les textes d'application de la révision.

a) Les instruments à régime « sur mesure »

L'article 74 de la Constitution renvoie à une loi organique « adoptée après avis de l'assemblée délibérante ». Cet article inspire ensuite l'article 77 qui renvoie à une loi organique prise après avis de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie. Alors le principe de consultation dans l'article 74 existe depuis 1958, le texte visé a fait l'objet de la révision constitutionnelle de 1992, l'« organisation particulière » des territoire/ collectivité d'outre-mer était transférée du domaine des lois ordinaires à celui des lois organiques. Or la procédure de l'article 46 n'exige pas une telle consultation pour la loi organique concernant les collectivités territoriales - les TOM de l'époque. En effet, « en dépit du fait la loi de 1985 sur le cumul des mandats électifs ait concerné en particulier les membres des assemblées territoriales des TOM, mais celles-ci n'avaient pas été consultées en raison du caractère organique de la loi en question ».²⁴³⁷ C'est pourquoi le constituant souhaitait garder cette exigence de consultation préalable.

En revanche, l'article 88-3 fait référence à « la loi organique votée dans les mêmes termes par les deux assemblées », une loi organique qui devrait transcrire dans le droit interne les modalités d'exercice du droit de vote arrêtées à l'unanimité par le Conseil européen. Cette mention est adoptée à l'initiative de la majorité de droite de la seconde chambre, elle devient ensuite un point de divergence entre les deux assemblées. Pour les sénateurs, si cette loi organique devrait être considérée comme « relative au Sénat » « du fait que les élections municipales ont une incidence sur l'élection des sénateurs », ils ont préféré inscrire cette exigence dans la Constitution « (d)ans le souci de lever toute ambiguïté ».²⁴³⁸ Le rapporteur précisait en séance publique que « dans ce domaine

²⁴³⁷ Jacques Larché, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur le projet de loi constitutionnelle adopté par l'Assemblée nationale ajoutant à la Constitution un titre : « Des Communautés européennes et de l'Union européenne », Sénat, seconde session ordinaire de 1991-1992, n° 375, le 27 mai 1992, p. 65.

²⁴³⁸ *Ibid*, p. 60.

qui est d'une extrême importance, il y a lieu de prendre toutes les précautions juridiques nécessaires et de préciser que, en tout état de cause, cette loi organique sera votée en termes identiques ». ²⁴³⁹ Or il s'agit bien d'un choix politique qui se cache derrière l'argumentation juridique. Le ministre d'Etat, soutenu par le groupe socialiste, reproche à la majorité du Sénat d'introduire « d'une façon oblique, (...) une entaille dans le dispositif constitutionnel qui compromettra, même si ce n'est que de façon insidieuse, l'équilibre existant actuellement dans les institutions entre l'Assemblée nationale et le Sénat ». ²⁴⁴⁰

Derrière l'équilibre institutionnel, il existait un souci politique. Paul Girod justifiait en séance cette mention par la crainte de ce que « des alliés curieux », « des dérapages de majorités à l'Assemblée nationale » impose au Sénat, par l'instrument du dernier mot, une version de texte qui ne le conviendrait pas. ²⁴⁴¹ Au fond, c'était le désaccord à propos du droit de vote des citoyens de l'Union. Le rapporteur invoquait une « situation exorbitante du droit commun » en déclarant que « l'affaire est tellement importante qu'il nous paraît inimaginable que le Parlement tout entier ne soit pas associé » à cette opération. ²⁴⁴² Il répondait ainsi à la critique du ministre d'Etat, « Le déséquilibre n'est-il pas plutôt dans cette innovation que nous acceptons et qui consiste à accorder le droit de vote à des citoyens qui sont quand même des étrangers ? » L'exigence d'un vote conforme ne constituait qu'« un souci de rééquilibrage des pouvoirs du Parlement ». ²⁴⁴³

En seconde lecture à l'Assemblée nationale, alors que la commission a adopté les amendements de suppression du groupe socialiste, le groupe de droite jugeait « inutile de revenir sur la disposition adoptée par le Sénat, car le seul effet d'un amendement sur ce point serait de ralentir la procédure et de retarder le débat de ratification. » ²⁴⁴⁴ En séance publique, cette mention étant qualifiée de « cavalier constitutionnel », ²⁴⁴⁵ un

²⁴³⁹ Sénat, séance publique, le 16 juin 1992, p. 1722

²⁴⁴⁰ Intervention du ministre d'Etat Roland Dumas, Sénat, séance publique, le 16 juin 1992, p. 1715.

²⁴⁴¹ Sénat, séance publique, le 16 juin 1992, p. 1723.

²⁴⁴² *Ibid*, p. 1712.

²⁴⁴³ *Ibid*, p. 1725.

²⁴⁴⁴ Gérard Gouzes, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle, modifié par le Sénat, ajoutant à la Constitution un titre : « Des Communautés européennes et de l'Union européenne », Assemblée nationale, neuvième législature, seconde session ordinaire de 1991-1992, n° 2803, le 17 juin 1992, p. 25.

²⁴⁴⁵ Assemblée nationale, le 18 juin 1992, la seconde séance, p. 2582.

député socialiste est allé jusqu'à contester l'assise de légitimité de la seconde chambre. En revanche, Pascal Clément a souligné la détermination de son groupe de voter sans modification le texte du Sénat et douté que celui-ci revienne sur ses décisions.²⁴⁴⁶ L'amendement a été finalement retiré en « souhait(ant) qu'avant tout Maastricht aboutisse, et vite » et « ne pas nous attarder à des détails ».²⁴⁴⁷

b) *Les tentatives non abouties*

On a effectivement tenté de constitutionaliser des conditions supplémentaires d'élaboration pour certain texte d'application de la révision.

A l'instar de l'article 88-3, on a proposé de renvoyer à la loi organique votée dans les mêmes termes par les deux assemblées dans le sens d'un renforcement du Sénat. La révision du 28 mars 2003 a abouti à la consécration de la priorité d'examen des projets de loi concernant les collectivités territoriales au profit du Sénat. Durant le débat parlementaire, la commission des lois du Sénat propose un amendement qui renvoie les modalités d'application de l'article 72-2 de la Constitution relatif à l'autonomie financière des collectivités territoriales à une loi organique votée dans les mêmes termes par les deux assemblées en se fondant sur l'article 24 de la Constitution qui dispose que le Sénat assure la représentation des collectivités territoriales.²⁴⁴⁸ Le commission a voulu reprendre sur ce point la proposition de loi constitutionnelle relative à la libre administration des collectivités territoriales présentée par le Président du Sénat de l'époque Christian Poncelet.²⁴⁴⁹ Si l'interprétation de l'al.3 de l'article 24 n'est pas sans équivoque,²⁴⁵⁰ cette extension de la prérogative du Sénat a été jugée plus cohérente que celle dans l'article 88-3 avec ce rôle revendiqué par la Haute assemblée

²⁴⁴⁶ Gérard Gouzes, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle, modifié par le Sénat, ajoutant à la Constitution un titre : « Des Communautés européennes et de l'Union européenne », Assemblée nationale, neuvième législature, seconde session ordinaire de 1991-1992, n° 2803, le 17 juin 1992, p. 17.

²⁴⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁴⁸ Rapport fait au nom de la commission des lois du Sénat par M. René Garrec (Organisation décentralisée de la République, première lecture, n° 27, 2002-2003), p. 136.

²⁴⁴⁹ *Ibid.*, p. 132 et s.

²⁴⁵⁰ V. François Robbe, *La représentation des collectivités territoriales par le Sénat. Étude sur l'article 24 alinéa 3 de la Constitution française du 4 octobre 1958*, Préf. de Michel Dreyfus-Schmidt, Avant-propos de Michel Verpeaux, Paris, LGDJ, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », t. 101, 2001, p. 154 et s. ; Hanicotte Robert, « Priorité au Sénat », *Pouvoirs*, 2004/4 (n° 111), p. 162 et s. ; Nathalie Havas, « Le droit de priorité en matière législative : l'article 39, alinéa 2 de la Constitution », *RDV*, 2007, n° 5.

du défenseur des intérêts locaux.²⁴⁵¹ Cette tentative n'a toutefois pas abouti, l'actuel article 72-2 prévoyant une loi organique sans d'autre précision.

On a également proposé de fixer une barre de vote plus haute dans le sens d'un renforcement de l'opposition. Le Rapport Vedel avait proposé de définir « une majorité qualifiée pour le vote de certaines lois impliquant une concertation avec l'opposition ».²⁴⁵² Pendant les débats parlementaires sur l'actuel article 39 en 2008, l'opposition a proposé « un quorum particulier pour l'adoption de la loi organique visée par cet article de la Constitution », sans succès.²⁴⁵³ L'orateur, Arnaud Montebourg le justifie ainsi : « L'un des principaux reproches que nous adressons au texte depuis le début de nos débats est le renvoi à des lois organiques. Dès lors que celles-ci touchent aux droits de l'opposition, nous souhaitons être associés à leur élaboration selon des conditions particulières. »²⁴⁵⁴

Au constat de l'hégémonie de l'initiative de l'exécutif, les parlementaires ont voulu y prendre garde et reprendre en main le droit d'initiative de la loi d'application à l'instar de la loi organique relative aux lois de finances.²⁴⁵⁵ Même pour la majorité, le risque est bien réel. Pendant les débats précédant la révision de 2008, pour justifier la réintroduction de la loi organique encadrant le droit d'amendement dans l'article 44, le rapporteur invoquait que « l'initiative pourrait revenir aux assemblées elles-mêmes, à l'image de la procédure qui présida à l'adoption de la loi organique relative aux lois de finances en 2001 ».²⁴⁵⁶ D'ailleurs, dans les débats à propos de l'étude d'impact consacré à l'article 39, un député a proposé de « Compléter le deuxième alinéa du 2°

²⁴⁵¹ En effet, des sénateurs du groupe de l'Union centriste proposent, en 1985, de compléter le 4e alinéa de l'article 46 de la Constitution, en étendant le dispositif, réservé aux « lois organiques relatives au Sénat », aux celles « relatives aux collectivités territoriales ». V. Art. 3 de la proposition de loi constitutionnelle présentée par Adolphe Chauvin et les membres du groupe de l'Union centriste, Sénat, 1985-1986, n° 82. Cette proposition est demeurée sans suite.

²⁴⁵² Comité consultatif pour une révision de la Constitution présidé par le doyen Georges Vedel, *Propositions pour une révision de la Constitution*, Rapport au Président de la République, le 15 février 1993, § 28.

²⁴⁵³ Assemblée nationale, 2e séance du 9 juillet 2008, p. 4478.

²⁴⁵⁴ *Ibid.*

²⁴⁵⁵ « Nous avons une très bonne référence en la matière avec la loi organique relative aux lois de finances, d'initiative parlementaire, qui a permis d'établir des règles du jeu à la suite de débats entre deux chambres dont les majorités étaient, à l'époque, d'orientations opposées. Ces règles du jeu me semblent aujourd'hui faire l'unanimité. » Sénat, séance du 23 juin 2008, p. 3233-3234.

²⁴⁵⁶ Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle, modifié par le Sénat (n° 993), de modernisation des institutions de la Ve République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1009, le 2 juillet 2008, p. 137.

de cet article par les mots : « d’initiative parlementaire ».²⁴⁵⁷ Cependant ce qui inquiète l’initiateur de cet amendement, ce n’est pas l’exécutif mais la soumission obligatoire du projet de loi organique au Conseil d’Etat. « Or, rares ont été les occasions, au moins ces dernières années, où le Conseil d’État s’est montré désireux d’accroître la marge de manœuvre du législateur. »²⁴⁵⁸

D’ailleurs, il convient de s’interroger sur le régime spécial de l’inscription d’office à l’ordre du jour des assemblées du projet ou de la proposition de loi d’application qui répond à une obligation constitutionnelle, moyennant un laps de temps assez long qui atteste de la carence de l’exécutif.

²⁴⁵⁷ L’amendement n° 320, présenté par M. Philippe Marini.

²⁴⁵⁸ Sénat, séance du 23 juin 2008, p. 3233-3234.

Bibliographie

I. Ouvrages

A. Documents

Code constitutionnel et des droits fondamentaux, Dalloz, 2e éd..

Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la V^e République, *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. 1, Paris, La Documentation française, 1987.

Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la V^e République, *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. 2, Paris, La Documentation française, 1988.

Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la V^e République, *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. 3, Paris, La Documentation française, 1991.

DUHAMEL Olivier & MENY Yves, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris : Presses universitaires de France, 1992.

B. Traités, manuels et ouvrages généraux

CARCASSONNE Guy, *La Constitution*, éd. du Seuil, 9e éd., 2009.

DRAGO Guillaume *Contentieux constitutionnel français*, Collection : Thémis Droit, Paris : PUF, 2020.

GICQUEL Jean, GICQUEL Jean-Éric, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris La Défense : LGDJ, un savoir-faire de Lextenso, DL 2020.

HAMON Francis, TROPER Michel, *Droit constitutionnel*, Paris-La Défense : LGDJ, un savoir faire de Lextenso, DL 2020, 41 ed..

HAURIOU Maurice, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, 1930.

LUCHAIRE François, CONAC Gérard, PRÉTOT Xavier & ZACHARIE-THERET Clémence (dir.), *La Constitution de la République française: Analyses et Commentaires*, 3e éd., Paris : Economica 2008.

ROZENBERG Olivier, THIERS Éric, *Traité d'études parlementaires*, Bruxelles : Bruylant, Collection : Etudes parlementaires, 2018.

VEDEL Georges, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, LGDJ, 1949.

C. Monographies et ouvrages spécialisés

ALBERT Richard, COLON-RIOS Joel I., *Quasi-Constitutionality and Constitutional Statutes: Forms, Functions, Applications*, Routledge, 2019.

ALBERT Richard, *Constitutional Amendments: Making, Breaking, and Changing Constitutions*, OUP, 2019.

AVRIL Pierre, GICQUEL Jean & GICQUEL Jean-Éric, *Droit parlementaire*.

BALKIN Jack M., *Constitutional Redemption: Political faith in an unjust world*, Harvard University Press 2011.

BASTID Paul, *L'idée de Constitution*, Collection : Classiques Série Politique et constitutionnelle, Paris: Economica, 1985.

BIGAUT Christian & DIDIER Maus, *Le réformisme constitutionnel en France (1789-2000)*, Collection : Les études de la Documentation Française Institutions, Paris : la Documentation française, 2000.

BLACHER Philippe, *Le Parlement en France*, LGDJ, Lextenso Editions, 2012.

BONNET Julien. & GAHDOUN Pierre-Yves (dir.), *La QPC : une révolution inachevée ?* Paris : Institut universitaire Varenne, Collection : Colloques & essais 29, 2016.

CAMBY Jean-Pierre & SERVENT Pierre, *Le travail parlementaire sous la V République*, Collection : Clefs Politique, Paris : Montchrestien, 2011, 5e édition.

CAR Jean-Christophe, *Les lois organiques de l'article 46 de la Constitution du 4 octobre 1958*, Aix-en-Provence, Economica et PUAM, coll. « Droit public positif », 1999.

CHANDERNAGOR André, *Un Parlement, pour quoi faire ?* Collection Idées (n° 122), Gallimard, 1967.

CONTIADES Xenophon (dir.), *Engineering Constitutional Change. A Comparative Perspective on Europe, Canada and the USA*, New York, Routledge, 2013.

- CONTIADES Xenophon, FOTIADOU Alkmene (ed.), *Routledge Handbook of Comparative Constitutional Change*, Routledge 2021.
- DE CASTRIES Henri, et MOLFESSIS Nicolas (dir.), *Sécurité juridique et initiative économique*, coll. « Rapport du club des juristes », Mare et Martin, 2015.
- DENQUIN Jean-Marie, *La monarchie aléatoire : essai sur les constitutions de la V^e République*, Paris : Presses universitaires de France, 2001.
- DÖRING Herbert (éd.), *Parliaments and Majority Rules in Western Europe*, New York, St Martin's Press, 1995.
- FRANÇOIS Bastien, *La Constitution Sarkozy*, Paris : O. Jacob, impr. 2009.
- JAN Pascal (dir.), *La Constitution de la V^e République : réflexions pour un cinquantenaire*, Collection : Les Etudes de la Documentation française DL 2008, Paris : la Documentation française.
- MAGNON X., BIOY X., MASTOR W. et MOUTON S. (dir.), *Le Réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité*, Bruylant, 2013.
- MATHIEU Bertrand, VERPEAUX Michel (dir.), *La constitutionnalisation des branches du droit : actes de l'atelier du III^e Congrès de l'Association française des constitutionnalistes*, Dijon, 14-16 juin 1996, Collection : Droit public positif Travaux de l'Association française des constitutionnalistes, Paris : Presses universitaires d'Aix-Marseille. Economica, 1998.
- MATHIEU Bertrand, VERPEAUX Michel (dir.), *Les lois organiques et la mise en œuvre de la révision constitutionnelle*, Paris : Dalloz, 2009.
- MATHIEU Bertrand, VERPEAUX Michel (dir.), *La réforme du travail législatif*, Cahiers constitutionnels de Paris 1, Dalloz, 2006,
- MAUS Didier, FAVOREU Louis, PARODI Jean-Luc (dir.), *L'écriture de la Constitution de 1958 : actes du colloque du 30^e anniversaire, Aix-en-Provence, 8,9,10 septembre 1988*, Aix-en-Provence Paris : Presses universitaires d'Aix-Marseille Economica, 1992, Collection Droit public positif.
- JELLINEK Georg, *Révision et mutation constitutionnelles*, Dalloz, Collection : Droit politique, 2018.
- KELSEN Hans, *La Démocratie. Sa valeur. Sa nature*, traduction de Charles Eisenmann, Economica, rééd. 2004, p.74.

RANCHORDÁS Sofia, *Constitutional Sunsets and Experimental Legislation - A Comparative Perspective*, Elgar Monographs in Constitutional and Administrative Law series, 2014.

ROSANVALLON Pierre, *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, Paris, éd. Seuil, 2006.

SCHWARTZBERG Melissa, *Democracy and Legal Change*, Cambridge University Press, 2007.

SINTOMER Yves, *Petite histoire de l'expérimentation démocratique, Tirage au sort et politique d'Athènes à nos jours*, Paris, La Découverte, 2011.

URVOAS Jean-Jacques et ALEXANDRE Magali, *Manuel de survie à l'Assemblée nationale : L'art de la guérilla parlementaire*, Odile Jacob, 2012.

D. Thèses et mémoires universitaires

BAUFUMÉ Bruno, *Le droit d'amendement et la Constitution sous la Cinquième République*, Collection : Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, LGDJ, 1993.

BROUILLET Alain, *Le droit d'amendement dans la Constitution de la V^e République*, Préface de Georges Lavau, PUF, Collection : Publications de l'Université de Paris I. Série Science politique 3, 1973.

COMBRADE Bertrand-Léo, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses volume 163, 2017.

ÉVEILLARD Gweltaz, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Jacques Petit (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Nouvelle bibliothèque de thèses 62, 2007.

DE MONTIS Audrey, *La rénovation de la séance publique du Parlement français. Étude sur l'efficacité politique de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008*, Dalloz, « Bibliothèque parlementaire & constitutionnelle », 2016.

DESAULNAY Olivier, *L'application de la Constitution par la Cour de cassation*, Préface de Pierre Bon, Dalloz, Collection : Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Volume 84, 2009.

DOMINGO Laurent, *Les actes internes du Parlement : étude sur l'autonomie parlementaire (France, Espagne, Italie)*, Paris : L.G.D.J., 2008.

HEITZMANN-PATIN Mathilde, *Les normes de concrétisation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Michel Verpeaux (dir.), Collection : Bibliothèque constitutionnelle et de science politique Tome 153, 2020, p. 27.

HUTIER Sophie, *Le contrôle de la procédure parlementaire par le Conseil constitutionnel : étude sur la juridictionnalisation du fonctionnement des assemblées parlementaires françaises*, Richard Ghevontian & Marthe Fatin-Rouge Stéfanini (dir.), Bayonne : Institut universitaire Varenne, Collection des thèses 125, 2016.

MAUGUIN-HELGESON Murielle, *L'élaboration parlementaire de la loi, étude comparative Allemagne, France, Royaume-Uni*, Paris, Dalloz, coll. Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2006.

PETIT Jacques, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, Paris : LGDJ, Bibliothèque de droit public 195, 2002.

REBOURG Émilie, *Les normes constitutionnelles programmatiques en France et en Italie : contribution à l'identification d'un concept*, Thèse en Droit public, Université de Toulon, 2013.

SPONCHIADO Lucie, *La compétence de nomination du président de la Cinquième République*, Michel Verpeaux (dir.), Paris : Dalloz, Collection : Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2017.

TÜRK Pauline, *Les commissions parlementaires permanentes et le renouveau du Parlement sous la Ve République*, Dalloz, coll. Bibl. parlementaire et constitutionnelle, 2005.

VINTZEL Céline, *Les armes du Gouvernement dans la procédure législative : Étude comparée : Allemagne, France, Italie, Royaume-Uni*, Jean-Claude Colliard (dir.), Collection : Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, Paris : Dalloz, 2011.

II. Articles & chapitres d'ouvrages

A. Contributions dans des mélanges et ouvrages collectifs

AMELLER Michel, « Plaidoyer pour une organisation rationnelle des débats à l'Assemblée nationale », *Constitutions et pouvoirs : mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Montchrestien 2008.

BEAUD Olivier, « la mise en œuvre de la responsabilité politique du président de la république française peut-elle être paralysée par l'absence de la loi organique prévue

par l'article 68 ? », in *La responsabilité du chef de l'État*, Paris : Société de législation comparée, Collection Colloques vol. 12, 2009.

BLACHÈRE Pierre, « Les études d'impact dans la procédure législative », in Mathilde Philip-Gay (dir.), *Les études d'impact accompagnant les projets de loi*, LGDJ, Lextenso Editions, 2012.

BON Pierre, « le contrôle des actes non législatifs du parlement : toujours un déni de justice ? », in *Renouveau du droit constitutionnel : mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris : Dalloz, 2007.

CAMBY Jean-Pierre, « le droit parlementaire, droit de la minorité ? », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Avril : la République*, Paris : Montchrestien, 2001.

CALMETTE Jean-François, « L'évaluation des politiques publiques : un moyen de contrôle de l'action du gouvernement ? », in Jean Gicquel, Anne Levade, Bertrand Mathieu et al. (dir.), *Un parlement renforcé ? Bilan et perspectives de la réforme de 2008*, Dalloz, 2012.

CONTIADES Xenophon & FOTIADOU Alkmene, « The Emergence of Comparative Constitutional Amendment as a New Discipline: Towards a Paradigm Shift (Conclusion) », in Richard Albert, Xenophon Contiades and Alkmene Fotiadou (ed.), *The Foundations and Traditions of Constitutional Amendment*, Hart Publishing, 2017.

CAUDAL S., « Études d'impact législatives et études d'impact environnementales : éléments de comparaison », in Mathilde Philip-Gay (dir.), *Les études d'impact accompagnant les projets de loi*, LGDJ, Lextenso Editions, 2012.

DE CACQUERAY Sophie, *Le Conseil constitutionnel et les règlements des assemblées*, Louis Favoreu (dir.), Collection : Droit public positif Série Thèses et travaux universitaires, 2001, Aix-en-Provence Paris : Presses universitaires d'Aix-Marseille Economica.

DEUMIER Pascale, « autopsie d'une polémique : la QPC, la Cour de Cassation et la doctrine », *Le droit entre autonomie et ouverture : Mélanges Jean-Louis Bergel*, Bruxelles : Bruylant, 2013.

DIXON Rosalind, "Constitutional design deferred", in David Landau, Hanna Lerner (eds), *Comparative Constitution Making*, Edward Elgar Publishing, 2019, 165.

DRAGO Guillaume, « La nécessaire consécration constitutionnelle d'un pouvoir fiscal des collectivités territoriales », in *Les collectivités locales : mélanges en l'honneur de Jacques Moreau*, Economica, 2002.

DRAGO Guillaume, « La loi sous la V^e République : un essai de typologie », in Dominique Chagnollaud et al., *Les 50 ans de la Constitution : 1958-2008*, Paris : Litec LexisNexis, 2008.

DUEZ Paul, « le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France », in *Mélanges Maurice Hauriou*, Sirey, 1929.

FAVOREU Louis, « Le juge administratif et le principe constitutionnel de séparation des pouvoirs », *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles : Bruylant, 2005.

GALLMEISTER Inès, « Interdiction du mariage homosexuel : renvoi d'une QPC », *Dalloz actualité* 25 novembre 2010.

GAUDEMET Yves, « Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État dans le processus législatif », in *Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État*, Montchrestien 1988.

GÉLARD Patrice, « Remarques impertinentes sur la séance publique au Sénat », in *Constitutions et Pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Montchrestien, 2008.

GICQUEL Jean, « l'autonomie de la procédure suivie par le Conseil constitutionnel », in *Gouverner, administrer, juger : liber amicorum Jean Waline*, Paris : Dalloz, 2002.

GICQUEL Jean-Éric, « La journée mensuelle réservée aux groupes de l'opposition et aux groupes minoritaires », in Jean Gicquel, Anne Levade, Bertrand Mathieu et al. (dir.), *Un parlement renforcé ? Bilan et perspectives de la réforme de 2008*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2012.

GRANGE Jean, « La fixation de l'ordre du jour des assemblées parlementaires », in *Études sur le Parlement de la V^e République*, Paris : Presses universitaires de France, 1965.

GUILLAUME Marc, « la procédure au Conseil constitutionnel : permanence et innovation », in *Le dialogue des juges : mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris : Dalloz, 2009.

GREWE C., « A propos de la validité de la justice constitutionnelle en Europe : l'enchevêtrement des contentieux et des procédures », *Les droits individuels et le juge*

en Europe : mélanges en l'honneur de Michel Fromont, Strasbourg : Presses universitaires de Strasbourg.

SCHOETTL J.-E., « L'examen des propositions de loi par le Conseil d'État », in B. Mathieu et Michel Verpeaux, *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'État*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011.

Michel Verpeaux (dir.), *Droit constitutionnel : les grandes décisions de la jurisprudence*, Collection : Thémis Droit, Paris : Presses universitaires de France, 2e édition mise à jour, 2017.

LEVADE Anne, « Rapport introductif », in Sophie de Cacqueray, Sophie Hutier, Sophie Lamouroux, (dir.), *Le Parlement depuis 2008 : renforcement, statu quo ou retour au(x) fondement(s) de la V^e République*, Collection : « Colloques & essais », LGDJ, 2019.

TÜRK Pauline, « les commissions parlementaires et le gouvernement », in Françoise Llorens-Fraysse, Fabrice Hourquebie, *Les commissions parlementaires dans l'espace francophone : actes du colloque organisé les 1er et 2 octobre 2010, à l'Assemblée nationale et au Sénat*, Collection : Grands colloques, Paris : Montchrestien-Lextenso-éd., 2011.

LAMOUREUX Sophie (dir.), *Le Parlement depuis 2008 : renforcement, statu quo ou retour au(x) fondement(s) de la V^e République*, Collection : Colloques & essais, LGDJ, 2019.

LOZDOWSKI Emeric, « Le contrôle offensif », in Xavier Magnon, Richard Ghevoontian, Marthe Fatin-Rouge Stéfanini (dir.), *Pouvoir exécutif et Parlement : de nouveaux équilibres ? L'impact de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 sur le rééquilibrage des institutions*, Aix-Marseille, PUAM, « Révision constitutionnelle », 2012.

MOLFESSIS Nicolas, « Le titre des lois », in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle : études offertes à Pierre Catala*, Paris : Litec, 2001.

PEZANT Jean-Louis, « Un âge d'or législatif ? », in J. Foyer, *In memoriam*, Paris, Litec, 2010.

ROBLOT-TROIZIER A., « Commentaire sous CC, n° 2009-577 DC, 3 mars 2009 », in Michel Verpeaux et alii., *Droit constitutionnel. Les grandes décisions de la jurisprudence*, Paris : Presses universitaires de France, 2011.

SCHRAMECK O., « Les aspects procéduraux des saisines », in *Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, Association française des constitutionnalistes, Economica, 1995.

VIDAL-NAQUET Ariane, « Le réflexe constitutionnel du législateur et la QPC », in Xavier Magnon, Xavier Bioy, Wanda Mastor, Stéphane Mouton (dir.), *Le réflexe constitutionnel : question sur la question prioritaire de constitutionnalité*, journée d'études, 11 juin 2011, à Toulouse, Bruxelles : Bruylant, 2013.

B. Articles de périodiques

« Rapport de la Commission Balladur : libres propos croisés de Pierre Mazeaud et Olivier Schrameck », *RDP*, 2008 n° 1.

ACCOYER B., « Discours d'ouverture », *Jus Politicum*, Hors série, 2012.

ALBERT Richard, « Quasi-Constitutional Amendments », *Buffalo Law Review*, Vol. 65, 739, 2016.

AMIEL Hubert, « Les lois organiques », *RDP*, 1984.

ARDANT Philippe, « Le contenu des Constitutions variables et constantes », *Pouvoirs*.

AUBY J.-M., « Le contentieux des actes parlementaires et la loi organique du 17 novembre 1958 », *AJDA*, 1959.

AVRIL Pierre, « Le Parlement législateur », *RFSP*, 31^e année, n° 1, 1981.

AVRIL Pierre, « Le parlementarisme rationalisé », *RDP*, 1998.

AVRIL Pierre, « L'introuvable contrôle parlementaire », *LPA*, 15 juillet 2009.

AVRIL Pierre, « un nouveau droit parlementaire ? », *RDP*, 2010.

AVRIL Pierre, « Le contrôle, exemple du Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques », *Jus Politicum*, n° 6, 2011.

BACHSCHMIDT Philippe, « La nouvelle procédure législative : une revalorisation des droits... du gouvernement ? », *Constitutions*, 2010.

BACHSCHMIDT Philippe, « Le Sénat veut davantage légiférer en commission (Résolution du Sénat du 14 décembre 2017 visant à pérenniser et adapter la procédure de législation en commission) », *Constitutions*, 2017.

BACHSCHMIDT Philippe, « Première reconnaissance d'un « lien indirect » dans une décision du conseil constitutionnel - Cons. const., du 28 février 2013, Loi portant création du contrat de génération, n° 2013-665 DC », *Constitutions*, 2013.

- BACHSCHMIDT Philippe, « Avis défavorable d'une commission parlementaire sur une nomination », *Constitutions*, 2013.
- BACHSCHMIDT Philippe, « Le Conseil constitutionnel accentue son contrôle sur les règlements des assemblées parlementaires », *Constitutions*, 2015.
- BAGHESTANI-PERREY Laurence, « À propos de la loi organique n°2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution », *LPA*, n° 127, 26 juin 2009.
- BAGHESTANI Laurence, « À propos de la loi organique du 28 juin 2010 relative au Conseil économique, social et environnemental », *LPA* 26 oct. 2010, n° 213, p. 5.
- BARANGER Denis, « Le temps du droit », *Rev. Adm.*, 2000, 53e Année, n° 1 : Le temps administratif.
- BARANGER Denis, « The Language of Eternity. Judicial Review of the Amending Power in France (or the Absence thereof) », *Israel Law Review*, n° 3, vol. 44, 2011.
- BARANGER Denis, « normativisme et droit politique face aux changements constitutionnels informels À propos de l'ouvrage de Manon Altwegg-Boussac », *Jus Politicum*, n° 11, 2013.
- BARBÉ Vanessa, « Le découpage électoral selon le Conseil constitutionnel », *JCP Adm.*, n° 11, 9 mars 2009, n° 2060.
- BARTHÉLÉMY J., BORÉ L., « QPC et saisine directe du Conseil constitutionnel (Cons. const., 15 février 2012, n° 2012-237 QPC) », *Constitutions* 2012 p. 300.
- BAUDU A., « L'évaluation parlementaire, problème ou solution ? », *RFFP*, n° 113, février 2011.
- BARELLA Xavier, « L'autonomie des assemblées parlementaires », *RDP*, 01/07/2013, n° 4.
- BERGOUGNOUS Georges, « L'évaluation de l'évaluation : le contrôle des études d'impact », *Constitutions*, n° 3, 2010.
- BERGOUGNOUS Georges, « La présence des ministres en commission : l'adaptation du bicamérisme rationalisé à la révision de 2008 », *Constitutions* 2011.
- BERGOUGNOUS Georges, « Les nouvelles dispositions constitutionnelles et du règlement de l'Assemblée nationale (RAN) à l'épreuve de la constitution des groupes politiques », *Constitutions* 2012.

BERGOUGNOUS Georges, « L'avis des commissions permanentes sur les nominations à certains emplois et fonctions : entre élargissement et approfondissement », *Constitutions* 2013.

BERGOUGNOUS Georges, « La QPC et la revalorisation du Parlement », *Politéia*, n° 23, 2013.

BERGOUGNOUS Georges, « Les journées réservées aux groupes d'opposition ou minoritaires à l'Assemblée nationale, terrain privilégié de l'utilisation des armes de procédure », *Constitutions*, 2013, p. 161.

BERGOUGNOUS Georges, « La relecture de la Constitution à la lumière de la révision du 23 juillet 2008 par le Conseil constitutionnel, gardien vigilant de l'équilibre des institutions », *Constitutions*, 2015, n° 1.

BERGOUGNOUS Georges, « La discussion de la « loi Macron » en première lecture à l'Assemblée nationale : les limites du temps législatif programmé », *Constitutions* 2015.

BERGOUGNOUS Georges, « Sur deux décisions récentes, signes de la compétence d'attribution du Conseil constitutionnel », *Constitutions*, 2019 n° 4.

BERRAMDANE Abdelkhaleq, « La loi organique et l'équilibre constitutionnel », *RDP*, 1993.

BERTRAND Brunessen, « L'exigence de clarté et de sincérité du débat parlementaire. Étude sur un concept régulateur de la procédure législative sous la Ve République », *RDP*, 2011 n° 2.

BENETTI Julie, « l'article 18 », *LPA*, 14 mai 2009, n° 97.

BENETTI Julie, « À propos des conditions de la suppression de la formation spéciale de la Cour de cassation chargée du renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité. Le « coup de pied de l'âne » du Conseil constitutionnel à la Cour de cassation ? », *Constitutions*, 2010.

BENETTI Julie, « Les incidences de la question prioritaire de constitutionnalité sur le travail législatif D'une logique de prévention à une logique de correction des inconstitutionnalités », *Constitutions*, 2011.

BENETTI Julie, « Première censure de « cavaliers » dans une loi organique », *Constitutions*, 2011.

- BENETTI Julie, « « Exception jurisprudentielle » et « décision d'espèce » ou comment (re)virer de direction sans le dire », *Constitutions*, 2012.
- BENETTI Julie, « La réforme du cumul des mandats devant le Conseil constitutionnel », *Constitutions*, 2014.
- BENETTI Julie, « Le retour de la procédure du temps législatif programmé », *Constitutions*, 2013.
- BENETTI Julie, « L'article 42 de la Constitution, le Sénat et le Conseil constitutionnel. Retour sur un imbroglio parlementaire », *Constitutions*, 2013.
- BENETTI Julie, « Veto sénatorial à une proposition de nomination à la Haute autorité pour la transparence de la vie publique », *Constitutions* 2015.
- BENETTI Julie, « Premier veto parlementaire à une proposition de nomination », *Constitutions*, 2015.
- BENETTI Julie, « La commission des lois du Sénat ne peut valablement refuser d'émettre un avis sur le fondement de l'article 13 de la Constitution pour s'opposer à une nomination présidentielle. Quand le Conseil d'État se fait juge des conflits entre organes constitutionnels », *Constitutions* 2017.
- BENETTI Julie et SUTTER Gérald, « Le parlementarisme après la révision constitutionnelle de 2008 : tout changer pour ne rien changer ? », *Politeia*, 2009, n° 15.
- BEZZINA Anne-Charlène, « Chronique de droit constitutionnel jurisprudentiel (Second trimestre 2015) (2e partie) », *LPA*, 13/06/2017, n° 117.
- BEAUD Olivier, « Les mutations de la V^e République ou comment se modifie une Constitution écrite », *Pouvoirs*, 99, 2001.
- BEAUD Olivier, « L'histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique à la constitution comme statut juridique de l'Etat », *Jus Politicum*, n° 3, 2009.
- BEAUD Olivier, « Le Conseil constitutionnel et le traitement du président de la République : une hérésie constitutionnelle », *Jus politicum*, n°9, 2013.
- BERTILE Véronique, « L'intérêt pour agir des parlementaires devant le juge administratif », *RFDC*, 68, 2006.
- BIGOT Thomas, « Référendum ADP : le Conseil constitutionnel rejette les réclamations contre le recueil des soutiens », *Dalloz actualité* 17 mars 2020.
- BLACHÈRE Philippe, « le parlement et la QPC », *RFDC*, 2018/4 n° 116.

- BLANQUET Pierre, « Les lois organiques spécifiques au Sénat et les justifications du Conseil constitutionnel », *RFDC*, vol. 121, n° 1, 2020.
- BLONDIAUX Loïc, « la démocratie participative, sous conditions et malgré tout - Un plaidoyer paradoxal en faveur de l'innovation démocratique », *Mouvements* 2007/2 n° 50.
- BON Pierre, « Premières questions, premières précisions », *RFDA* 2010. 679.
- BONNET Julien, « la revalorisation du parlement et la QPC », *Politeia*, 2013, n° 23.
- BOTTINI Eleonora, « Le juge et la (re)définition de la démocratie : l'arrêt n°1/2014 de la Cour constitutionnelle italienne », *Jus Politicum* 13, Hiver 2014.
- BOTTINI Eleonora, « l'intervention du juge constitutionnel dans l'exercice du pouvoir constituant », *Jus Politicum* 18, Juillet 2017.
- BOURREL Romain, « La loi organique relative à l'article 11 de la Constitution enfin adoptée... et validée par le Conseil constitutionnel. - À propos de la décision n° 2013-681 DC du 5 décembre 2013, Loi organique portant application de l'article 11 de la Constitution », *JCP A.*, n° 51, 16 Décembre 2013, act. 951.
- BOUCHEZ Rémi, « Le Conseil d'État, conseil du Parlement Premières consultations du Conseil d'État sur des propositions de loi », *JCP A.*, n° 17, 26 Avril 2011, 2161.
- BRUNET Pierre, « La qualité de parlementaire ne confère pas d'intérêt à agir », *AJDA* 2012 p. 781, note sous CE, 23 nov. 2011, n° 341258, *Masson*.
- CAMBY Jean-Pierre, « La loi organique dans la Constitution de 1958 », *RDP*, 1989.
- CAMBY Jean-Pierre, « Droit d'amendement et navette parlementaire : une évolution achevée », *RDP*, 2006, n° 2.
- CAMBY Jean-Pierre, « La constitutionnalisation des commissions d'enquête parlementaire : une reconnaissance plus qu'une nouveauté », *LPA*, 19/12/2008, n° 254.
- CAMBY Jean-Pierre, « La loi organique relative au Sénat », *AJDA*, 2013.
- CAMBY Jean-Pierre, « Le Conseil constitutionnel, juge électoral, juge de la constitutionnalité », *LPA* 15 févr. 2012, n° 33.
- CAMBY Jean-Pierre, « Actes parlementaires », *Répertoire de contentieux administratif*, avril 2019.
- CANIVET Guy, « Vers une dynamique interprétative », *RJE*, 2005, n° spécial.
- CARCASSONNE Guy, « La résistance de l'Assemblée nationale à l'abaissement de son rôle », *RFSP*, 34e année, n° 4-5, 1984.

- CARCASSONNE Guy, « Penser la loi », *Pouvoirs*, 2005, n° 114.
- CARCASSONNE Guy, « Le Parlement et la QPC », *Pouvoirs*, 2011, n° 137.
- CASSARD-VALEMBOIS Anne-Laure, « La recevabilité d'une QPC posée devant le Conseil constitutionnel, juge électoral », *RFDC* 2012, n° 91.
- CASSARD-VALEMBOIS Anne-Laure, « Précisions sur la recevabilité d'une QPC posée devant le Conseil constitutionnel, juge électoral », *Constitutions*, 2013.
- CASSARD-VALEMBOIS Anne-Laure, « La recevabilité d'une QPC posée devant le Conseil constitutionnel, juge électoral (2) », *Constitutions*, 2013.
- CASSIA P., « Le renvoi préjudiciel en appréciation de constitutionnalité, une « question » d'actualité », *RFDA* 2008.
- CASSIA P., « Le Conseil constitutionnel, saisi comme juge ordinaire, est habilité à statuer directement sur une QPC », *D.*, 2012.
- CHAEVA Natalia, « La réforme du règlement du Sénat - Une restructuration fondamentale des méthodes de travail ? » *Pouvoirs*, 2016/4 n° 159.
- CHAMUSSY Damien, « La procédure parlementaire et le Conseil constitutionnel », *NCCC* n° 38 (Dossier : Le Conseil constitutionnel et le Parlement), janvier 2013.
- CHARRUAU Jimmy, « une spécificité sénatoriale : les « espaces réservés » aux groupes minoritaires et d'opposition », *RFDC*, 2019/2 N° 118.
- CHALTIEL F., « La loi organique relative aux articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution devant le Conseil constitutionnel : revalorisation du Parlement ou protection du gouvernement ? », *LPA*, n° 106, 28 mai 2009.
- CHEMLA Denis, « Conseil constitutionnel et mariage gay : service minimum », *Gaz. Pal.*, 7 avril 2011, n° 97.
- CHRESTIA Philippe, « la rénovation du parlement : une œuvre inachevée », *RFDC*, 1997.
- COLMOU Y., « Vade-mecum du député obstruteur », *Pouvoirs*, n° 34, 1985.
- COMBRADE Bertrand-Léo, « l'impact de l'étude d'impact », *RFDC*, 2018/4, N° 116.
- COMBRADE Bertrand-Léo, « Cinq ans plus tard : Première (et dernière ?) application de l'article 39, alinéa 4 de la Constitution », *LPA* - 27/08/2014 - n° 171.
- CONNIL D., « La défense de la loi déferée au Conseil constitutionnel. Analyse d'un paradoxe », *RFDC* 2013/4, n° 96.

CONTIADES Xenophon & FOTIADOU Alkmene, 'The Determinants of Constitutional Amendability : amendment models or amendment culture' (2016) 1 *EuConst* 192.

COTTERET Jean-Marie, « l'ordre du jour des assemblées parlementaire », *RDP*, 1961.

COUDERC Michel, « La bataille parlementaire contre le temps », *RFSP* 1981.

DE MONTALIVET Pierre, « L'intelligibilité des lois constitutionnelles », *RFDC*, 2015/2 n° 102.

DE MONTECLER Marie-Christine, « Loi PACTE : feu vert du Conseil constitutionnel aux privatisations », *AJDA* 2019. 1077.

DE MONTIS Audrey, « L'organisation globale des textes : premier bilan sur une réintroduction contestée », *LPA* 3 sept. 2010, n° 176.

DE MONTIS Audrey, « la parole parlementaire au lendemain de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 », *RFDC*, 2015/3 n° 103.

DE MONTIS Audrey, « Les commissions permanentes dix ans après : évolution et révolution ? », *RFDC* 2018/4, N° 116.

DE SAINT SERNIN Jean, « L'autonomie réglementaire sous la Ve République », *RFDC*, 2018/1, n° 113.

DE CACQUERAY Sophie, « Jurisprudence du Conseil constitutionnel (1er avril-30 juin 2003) », *RFDC*, 2003/3, n° 55.

DE CACQUERAY Sophie, « quand trop de contrôle tue le contrôle : la raréfaction des résolutions modifiant les règlements des assemblées », *RFDC*, 2015/2 n° 102.

DELCAMP Alain, « Le Conseil constitutionnel et le Parlement », *RFDC*, 2004/1, n° 57.

DELCAMP Alain, « La notion de loi organique relative au Sénat : entre affirmation du bicamérisme et parlementarisme "rationalisé" », *RFDC*, 2011/3 n° 87.

DELPECH Xavier, « RIP : rest in peace... le référendum d'initiative partagé sur la privatisation d'ADP Cons. const. 26 mars 2020, Aéroports de Paris, n° 2019-1-8 RIP », *Dalloz actualité* 30 mars 2020.

DORD O., « Vers un rééquilibrage des pouvoirs publics en faveur du Parlement », *RFDC* 2009/1, n° 77.

DORD O., « QPC « AOC » et QPC « d'assemblage ». A propos du Conseil constitutionnel juge électoral d'un grief d'inconstitutionnalité », *AJDA* 2012 p. 961.

DRAGO Guillaume, « Procédures du contrôle de constitutionnalité », *JurisClasseur Administratif*, Fasc. 1414, Date de la dernière mise à jour : 4 Octobre 2015, n° 140 et 141.

DEROSIER Jean-Philippe, « Une QPC dans le contentieux électoral, ou lorsque le préalable devient préjudiciel », *JCP A.* n° 16, 23 Avril 2012, 2127.

DEROSIER Jean-Philippe, « Urgence de crise ou crise de l'urgence : bilan du recours à la procédure accélérée au cours de la première année de la Législature », *Constitutions* 2013.

DEROSIER Jean-Philippe, « La législation en commission au Sénat : pérennisation d'une expérimentation - À propos de la réforme du règlement du Sénat du 14 décembre 2017 et de la décision du Conseil constitutionnel du 16 janvier 2018 », *JCP A.*, n° 4, 29 Janvier 2018, act. 95.

DEROSIER Jean-Philippe, « Une primeur, une gageure : le défi démocratique du « RIP Aéroports de Paris » », *JCP A.* n° 30-34, 29 Juillet 2019, act. 514.

DEROSIER J.-P., « Une QPC dans le contentieux électoral, ou lorsque le préalable devient préjudiciel », *JCP A.* n° 16, 23 Avril 2012, 2127.

DELVOLVÉ Pierre, « L'apport de la réforme constitutionnelle au droit administratif », *RFDA* 2008, p. 861.

DOUTEAUD Stéphanie, « Un an de gestion parlementaire du nouvel article 48 de la Constitution », *RFDC*, 2011/3 n° 87.

Du Marais B., « L'obligation d'étude d'impact, une autre révolution constitutionnelle ? », *Rev. Adm.*, n° 2, 2011, chron. 1.

DUPONT-TÜRK P., « Quel rôle pour le parlement dans le mécanisme de la Question prioritaire de constitutionnalité ? », *LPA* 29 nov. 2012, n° 239, p. 5.

DUPRAT Jean-Pierre, « Le Parlement évaluateur », *RIDC*, 1998.

DUPRAT Jean-Pierre, « La présence du gouvernement en commission, une disposition peu débattue du projet de loi organique relatif à la procédure législative », *LPA* 6 mars 2009, n° 47.

EVEILLARD Gweltaz, « Commission indépendante chargée de contrôler les redécoupages des circonscriptions - L'absence de pouvoir d'obstruction des assemblées parlementaires sur les nominations aux fonctions et emplois publics de l'article 13, alinéa 5, de la Constitution », *Rev. Adm.*, n° 4, Avril 2018, comm. 19.

- FAVOREU Louis, « Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », *RDP*, 1967.
- FOREY Elsa, « Le droit de pétition aux assemblées délibérantes des collectivités territoriales », *RDP*, n° 1, 2005.
- FUCHS Olivier, « La procédure législative d'urgence », *RDP*, 2009, n° 3.
- FAGES Marie-Laure, « L'opportunité manquée d'un statut de l'opposition en France : la réforme du Règlement de l'Assemblée nationale », *Politeia*, 2009, n° 16.
- FAVOREU Louis, « Le droit constitutionnel jurisprudentiel (mars 1983-mars 1986) », *RDP*, 1986.
- FAVOREU Louis, « le droit constitutionnel jurisprudentiel », *RDP*, 1989.
- FAVOREU Louis, « l'élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel aux juridictions administratives et judiciaires », *RFDC*, 1990 n° 4.
- FLAUSS J.-F., « Droit constitutionnel et Convention européenne des droits de l'homme », *RFDC*, n° 30, 1996.
- FLAUSS J.-F., « L'applicabilité de la Convention européenne des droits de l'homme au contentieux des élections parlementaires », *CCC*, n° 4, 1998.
- FRAISSEIX Patrick, « la Constitution du 4 octobre 1958 et ses révisions », *RDP*, 2002, n°1/2.
- FROMONT M., « L'éclairage du droit comparé. Les particularités de la question prioritaire de constitutionnalité », *Annuaire de droit européen* 2009, Volume VII.
- FONDRAZ Ludovic, « la question préalable au Sénat », *RDP*, Septembre 1998.
- FOURMONT Alexis, « La leçon italienne : considérations sur la législation en commission », *LPA*, 26 nov. 2019, n° 236.
- GAHDOUN Pierre-Yves, « L'amélioration de la fabrication des lois, Entre rénovation et révolution », *AJDA* 2008 p. 1872.
- GAHDOUN Pierre-Yves, « Chronique de droit public », *NCCC*, 2018, N° 59.
- GAHDOUN Pierre-Yves, « L'émergence d'un droit transitoire constitutionnel », *RDP*, 2016, n° 1.
- GHEVONTIAN Richard et LAMOUREUX Sophie, « le contrôle des lois d'application de l'article 25 de la Constitution », *RFDC*, 2009/2 n° 79.
- GENEVOIS Bruno, Note *AIJC* (année 1985), 1987.

- GEYNET Chloë, « L'obstruction parlementaire à travers la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Politeia*, automne 2014, n° 26.
- GODEFROY François-Éric, « Le temps parlementaire », *RFDC*, vol. 116, n° 4, 2018.
- GUYADER Antonin, « Vers une démocratie plus numérique », *Pouvoirs*, 2018/3 N° 166.
- GOTTOT Salomé, « Les saisines directes du Conseil constitutionnel : vers une remise en cause de l'unité procédurale de la question prioritaire de constitutionnalité ? » *RFDA*, 2015 p. 589.
- GRIENENBERGER-FASS Michaël, « Les filtres juridictionnels dans la question préalable en appréciation de constitutionnalité, préfiguration d'un contrôle diffus de constitutionnalité ? », *LPA*, 23 oct. 2009, n° 212.
- GUETTIER C., « Les lois du 5 avril 2000 sur le cumul des mandats électoraux et des fonctions électives », *AJDA*, 2000, p. 432.
- GONOD Pascale, « L'examen des propositions de loi par le Conseil d'État : procédure novatrice ou simple gadget ? » *RFDA*, 2009.
- CARCASSONNE Guy, « Penser la loi », *Pouvoirs*, 2005/3 n° 114.
- De CAZALS Marie, « La saisine du Conseil économique, social et environnemental par voie de pétition citoyenne : gage d'une Ve République « plus démocratique » ? », *Politeia*, 2010 n° 17.
- DENNING B. P. & VILE J. R., « The Relevance of Constitutional Amendments: A Response to David Strauss » (2002) *77 Tulane Law Review* 250.
- DIXON Rosalind, GINSBURG Tom, "Deciding not to decide: Deferral in constitutional design", *International Journal of Constitutional Law*, Volume 9, Issue 3-4, October 2011.
- DUHAMEL O., « La QPC et les citoyens », *Pouvoirs*, 2011, n° 137.
- GAHDOUN Pierre-Yves, « L'amélioration de la fabrication des lois Entre rénovation et révolution », *AJDA* 2008 p. 1872.
- GALLETTI Florence, « Existe-t-il une obligation de bien légiférer ? », *RFDC*, 2004/2, n° 58.
- GALLO F., « Le modèle italien de justice constitutionnelle », *NCCC*, n° 2014/1, n° 42.
- GHEVONTIAN R., « Un Janus jurisprudentiel : À propos de la décision 2011-4538 du Conseil constitutionnel du 12 janvier 2012 - Sénat, Loiret », *Constitutions* 2012.

GICQUEL Jean, « La reparlementarisation : une perspective d'évolution », *Pouvoirs* 2008/3 n° 126.

GICQUEL Jean-Éric, « L'ordre du jour réservé aux assemblées parlementaires », *LPA*, 7 juillet 1997, n° 81.

GICQUEL Jean-Éric, « La lutte contre l'abus du droit d'amendement au Sénat : Irrecevabilité - Question préalable », *RDP*, 1997, N° 5.

GICQUEL Jean-Éric, « La restauration des droits du Parlement dans le domaine de la procédure législative : entre espoirs et illusions », *Politeia*, n° 15, juin 2009.

GICQUEL Jean-Éric, « Les effets de la réforme constitutionnelle de 2008 sur le processus législatif », *Jus Politicum*, n° 6, 2011.

GICQUEL Jean-Éric, « La modification du règlement de l'Assemblée nationale du 28 novembre 2014 - Une réforme soumise à l'appréciation du Conseil constitutionnel », *JCP G*, n° 5, 2 Février 2015, doct. 137.

GICQUEL Jean-Éric, « Un nouveau train de réformes pour le Sénat - Réforme du règlement du 13 mai 2015 et décision du Conseil constitutionnel n° 2015-712 DC du 11 juin 2015 », *JCP G*, n° 26, 29 Juin 2015, 754.

GICQUEL Jean-Éric, « La loi et la procédure parlementaire », *RFDA*, 2013.

GICQUEL Jean-Éric, « L'introduction de la procédure législative en commission au Sénat », *JCP G*, n° 8, 19 Février 2018.

GICQUEL Jean-Éric, « Assemblée nationale - Pas d'aggiornamento à l'horizon : la réforme du règlement de l'Assemblée nationale du 4 juin 2019 », *JCP G*, n° 30-35, 29 Juillet 2019, doct. 850.

GICQUEL Jean-Éric, « Modernisation, *a minima*, du règlement du Sénat par la résolution du 1er juin 2021 », *JCP G*, 26 juillet 2021, n° 30-34.

GICQUEL Jean & GICQUEL Jean-Éric, « Chronique constitutionnelle française (1er avril – 30 juin 2019) », *Pouvoirs* n°171 - Novembre 2019.

GINSBURG Tom & MELTON James, “Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All?” (2015) 13 *International Journal of Constitutional Law* 686.

GIRARD Didier, « le « non-lieu à statuer » devant le Conseil Constitutionnel : un élément révélateur de son ambivalence entre organe politique et cour constitutionnelle », *RFDC*, 2015/1, n° 101.

GODEFROY François-Éric, « Le temps parlementaire », *RFDC*, 2018/4, n° 116.

- GONOD P., « Le Conseil d'État, conseil du Parlement. À propos de l'art. 39, al. 3 de la Constitution », *RFDA*, 2008.
- GOESEL-LE BIHAN Valérie, « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel, technique de protection des libertés publiques ? », *Jus Politicum* n° 7, 2012.
- GROS Manuel, « Quel degré de normativité pour les principes environnementaux ? », *RDP*, 2009, n° 2.
- GUIBAL Michel, « Le retard des textes d'application des lois », *RDP*, 1974, n° 4.
- GUILLAUME Marc, « textes applicables et premières décisions », *CCC* n° 29 (Dossier : la Question prioritaire de Constitutionnalité) – Octobre 2010.
- HAMON Francis, « le référendum d'initiative partagée sera bientôt opérationnel mais l'on s'interroge encore sur son utilité », *RFDC*, 2014/2 n° 98.
- HAMON Francis, « La nouvelle procédure de l'article 11 : un "vrai faux référendum d'initiative populaire" », *LPA*, 19/12/2008, n° 254.
- HAQUET A., « Les études d'impact des projets de loi : espoirs, scepticisme et compromis », *AJDA*, 2009.
- HERIN Jean-Louis, « L'ordre du jour réservé. Sept années de gestion sénatoriale de l'article 48-3 de la Constitution », *Pouvoirs*, 2003 n° 105.
- HERIN Jean-Louis, « la nouvelle procédure législative au sénat ou comment concilier l'accroissement du rôle de la commission avec le primat de la séance plénière », *Pouvoirs* 2011/4, n° 139.
- HERTZOG Robert, « L'ambiguë constitutionnalisation des finances locales », *AJDA*, 24 mars 2003.
- HOEPPFNER H., « Les avis du Conseil d'État. Essai de synthèse », *RFDA*, 2009, § 1.
- HUL Sylvain, « Quand une formalité prévue par la Constitution s'avère « impossible » », *JCP A.* n° 12, 26 Mars 2018, 2093.
- HUMMEL Jacky, « la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le réformisme constitutionnel - sur « une inclination française dans la compréhension du gouvernement parlementaire », *RFDC*, 2018/4 n° 116.
- HUTEN Nicolas, COHENDET Marie-Anne, « La Charte cinq ans après : chronique d'un réveil en fanfare », *RJE*, n° 1, 2010.

- HUTIER S., « Première décision FNR relative à une étude d'impact : déception ou espérance ? », *RFDC*, avril 2015, n° 101.
- JAN Pascal, « La procédure accélérée : bilan de deux ans de mise en œuvre », *LPA*, 18/02/2011, n° 35.
- JANICOT Laetitia, CASSARD-VALEMBOIS Anne-Laure, BAGHESTANI Laurence, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle », *LPA* 11 janv. 2011, n° 7.
- JANUEL Pierre, « L'Assemblée nationale adapte son règlement - Cons. const. 4 juill. 2019, décis. n° 2019-785 DC », *Dalloz actualité*, 9 juillet 2019.
- JOUVE Denis, « Les droits de l'opposition à la suite de la révision constitutionnelle de 2008 : atténuation ou renforcement de la démocratie majoritaire ? », *RDP*, 2014, n° 2.
- JOZEFOWICZ Henri, « la réforme des règlements des assemblées parlementaires », *RFDC*, 2010/2, n° 82.
- JOZEFOWICZ Henri, « Le diable gît-il dans les détails ? Le Conseil constitutionnel met fin au long feuilleton du contrôle des nominations présidentielles », *Politeia*, N° 17, juin 2010.
- KERLÉO Jean-François, « Le Conseil constitutionnel au soutien du fait majoritaire. Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel n° 2013-67 DC du 14 novembre 2013, Loi organique relative à l'indépendance de l'audiovisuel public », *Politeia*, 2012 n° 25.
- KROLIK Christophe, « Le renouveau des commissions parlementaires permanentes ? », *RFDC*, 2014/2, n° 98.
- LASCOMBE Michel, « Le Gouvernement et la révision constitutionnelle : un oublié très présent », *JCP G*, n° 31-35, 30 Juillet 2008, doct. 173 Dossier - Révision de la Constitution : la Ve République rénovée ?
- LE DIVELLEC Armel, « Vers la fin du « parlementarisme négatif » à la française ? », *Jus Politicum*, n° 6, 2011.
- LE MIRE Pierre, « L'ordre du jour sous la cinquième République », *RFDC*, 1991, n° 6.
- LE POURHIET Anne-Marie, « L'article 4 », *LPA*, 14/05/2008, n° 97.
- LE POURHIET Anne-Marie, « participation et citoyenneté : progrès démocratiques ou gadgets constitutionnels ? », *RFDC*, 2018/4, n° 116.

LEVADE Anne, « La révision constitutionnelle de juillet 2008, temps et contretemps », *RFDC*, n° 78, 2009.

LEVADE Anne, « Renvoi préjudiciel *versus* Question prioritaire de constitutionnalité : la Cour de cassation cherche le conflit ! », *D.*, 2010.

LEVY David, « Quand le Conseil constitutionnel supplée au silence de la Constitution », *Gaz. Pal.*, 28 févr. 2012, n°59.

LONG M., « Le Conseil d'État et la fonction consultative : de la consultation à la décision », *RFDA*, 1992.

LUISIN B., « L'interprétation du règlement de l'Assemblée nationale par les précédents », *RDP*, 1988.

LUCHAIRE F., « Les lois organiques devant le Conseil constitutionnel », *RDP*, 1992.

MAHERZI Djalel, « La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le pouvoir de nomination du président de la République rénové », *Politeia*, n° 17, juin 2010.

MARINESE Vito, « L'obstruction parlementaire disparaîtra... Bon débarras ? », *Politeia*, n° 16, automne 2009.

MARTEL David, « Un jeu de balle enflammée, à propos de la question prioritaire de constitutionnalité relative au mariage entre personnes de même sexe », *Droit de la famille* n° 1, Janvier 2011, étude 4.

MASSOT J., « Conseil d'État. Attributions non contentieuses », *J.-Cl. Just. adm.* fasc. 11, n° 5.

MATHIEU Bertrand, « la responsabilité pénales des ministres devant la Cour de justice de la République », *RFDC*, 1993, n° 15.

MATHIEU Bertrand, « Incertitudes quant à la portée de certains principes inscrits dans la Charte constitutionnelle de l'environnement », *JCP G*, n° 7, 11 février 2009, II, 10028.

MATHIEU Bertrand, « Le « comité balladur », ses travaux, son rapport », *RFDC*, 2008/5 HS n° 2.

MATHIEU Bertrand, « La Cour de cassation tente de faire invalider la question prioritaire de constitutionnalité par la Cour de Luxembourg », *JCP G* 2010, n° 17, 26 avril 2010, 464.

MATHIEU Bertrand, « Un état des lieux sans concessions À propos du rapport d'évaluation de la QPC du 5 octobre 2010 », *JCP G*, n° 47, 22 Novembre 2010, 1136.

MATHIEU Bertrand, « Le Conseil constitutionnel ouvre la voie à la mise en œuvre du référendum d'initiative partagée À propos de Cons. const., 9 mai 2019, n° 2019-1 RIP », *JCP G*, n° 21-22, 27 Mai 2019, 560.

MAZEAU Vincent, « Le temps législatif programmé à l'Assemblée nationale : organisation ou désorganisation des débats ? » *Constitutions*, 2015.

MAZEAU Vincent, « La défaveur apparente du temps législatif programmé : simple éclipse, ou désuétude achevée ? » *Constitutions*, 2017.

MBONGO P., « La constitutionnalisation des études d'impact préalables à la loi, un mirage légistique », *D.*, 2009.

MBONGO P., « Droit au juge et prééminence du droit Bréviaire processualiste de l'exception d'inconstitutionnalité », *D.*, 2008.

MERCIER Anne-Cécile, « Le référendum d'initiative populaire : un trait méconnu du génie de Condorcet », *RFDC*, 2003/3, n° 55.

MIABOULA-MILANDOU Arsène, « Les moyens d'action du Parlement à l'égard de la loi votée », *RFDC* n° 33, 1997.

MILACIC Slobodan, « entre la logévitité et la stabilité : les ambiguïtés », *Politeia*, 2009, n° 15.

MOLFESSIS Nicolas, « La résistance immédiate de la Cour de cassation à la QPC », *Pouvoirs* 2011/2, n° 137.

MONGE Priscilla, « Examen d'office d'une disposition du règlement du Sénat non modifiée », *RFDC*, 2016/3, n° 107.

MONGE Priscilla, « Jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDC* 2016/3 n° 107.

NIQUÈGE Sylvain, « les résolutions parlementaires de l'article 34-1 de la Constitution », *RFDC*, 2010/4 n° 84.

NOURY Arnaud, « L'étude d'impact des projets de loi et de décret en Conseil d'État : une tentative de rationalisation du travail gouvernemental », *RRJ*, 1er avril 2000, n° 2.

OLIVA Éric, « « initiative partagée » et protection constitutionnelle des finances publiques », *RFDC*, 2014/3 n° 99.

PÊCHEUR Bernard, « La consultation du Conseil d'État sur les propositions de loi », *ENA hors les murs*, mars 2015, n° 449.

PEZANT J.-L., « Le contrôle de la recevabilité des initiatives parlementaires », *RFSP*, 1981.

- PEZANT J.-L., « Quel droit régit le Parlement ? », *Pouvoirs*, n° 64, 1993.
- PFERSMANN O., « Le recours direct entre protection juridique et constitutionnalité objective », *CCC* n° 10 (dossier : l'accès des personnes à la justice constitutionnelle) - mai 2001.
- PFERSMANN O., « Le renvoi préjudiciel sur exception d'inconstitutionnalité : la nouvelle procédure de contrôle concret a posteriori », *LPA*, 19/12/2008, n° 254.
- PHILIP Loïc, « Jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDC* 2004/4, n°60.
- PINON Stéphane, « L'encadrement des pouvoirs de nomination du Président : « l'essentiel » dans la révision du 23 juillet 2008 », *Dr. Adm.*, n° 2, Février 2009, étude 3.
- PINON Stéphane, « Le Conseil économique, social et environnemental : entre évolution et révolution », *Dr. adm.* n° 7, Juillet 2010, étude 15.
- PISSALOUX Jean-Luc, note sur CE, Ass., 3 octobre 2008, n° 297931, *LPA*, 2008, n° 241.
- PLESSIX Benoît, « Des droits nouveaux pour les citoyens », *JCP G*, n° 31-35, 30 Juillet 2008, doct. 177.
- PONTIER Jean-Marie, « Sur les notions controversées : « ressources propres » « ensemble des ressources », « part déterminante » », le 1er juillet 2004, *Rev. Adm.*, n° 340.
- PONTIER Jean-Marie, « Études d'impact : l'interprétation en retrait de leur exigence par le Conseil constitutionnel. L'exemple de la délimitation des régions », *JCP A.*, n° 48, 1er décembre 2014.
- PORTELLI Hugues, « Le temps parlementaire », *Pouvoirs*, 2013/3 n° 146.
- PONTHOREAU Marie-Claire, « L'opposition comme garantie constitutionnelle », *RDP*, n° 4, 2002.
- POTIER Frédéric, « Le référendum d'initiative populaire - L'application de l'article 11 de la Constitution, issu de la révision du 23 juillet 2008, enfin rendue possible par la loi et la loi organique du 6 décembre 2013 », *JCP A.* n° 21, 26 Mai 2014, 2159.
- PINON S., « Improbable loi organique, impossible initiative populaire », *AJDA* 2009, p. 2002.
- PLESSIX Benoît, « Des droits nouveaux pour les citoyens », *JCP G*, n° 31-35, 30 Juillet 2008, doct. 177.

- RABAULT Hugues, « Le Conseil d'État juge constitutionnel », *LPA* 26 mars 2018, n° 134.
- RAMBAUD R. & SALAS-RIVERA R., « Le contentieux direct des élections législatives 2017 », *AJDA*, 2018, p. 1314.
- RENAUDIE Olivier, « Permettre au Parlement de saisir le juge administratif ? Une mise en perspective », *RGD*, Etudes et réflexions, 2020.
- RIBES D., « Le Comité Balladur, technicien expert du parlementarisme », *RFDC*, n° 5, 2008.
- RICHAUD Coralie, « La QPC à l'épreuve du contentieux électoral (Cons. const., 23 janvier 2015, n° 2014-4909 SEN) », *Constitutions* 2015.
- ROBLOT-TROIZIER Agnès, « L'environnement au cœur des évolutions du contentieux constitutionnel Chronique de jurisprudence », *RFDA*, 2008.
- ROBLOT-TROIZIER Agnès, RAMBAUD Thierry, « Chronique de jurisprudence - Droit administratif et droit constitutionnel », *RFDA*, 2009.
- ROBLOT-TROIZIER Agnès, SORBARA J.-G., « Limites et perspectives de la nouvelle fonction législative du Conseil d'État », *AJDA*, 2009.
- ROBLOT-TROIZIER Agnès, « La résolution administrative d'un conflit constitutionnel ou les vicissitudes de la procédure de nomination présidentielle », *RFDA*, 2018.
- ROBLOT-TROIZIER Agnès, « Questions de cohérence juridique autour du RIP et de la privatisation d'ADP », *RFDA* 2019.
- ROUSSEAU D., « Une procédure de nomination toujours discutable », *LPA*, n° 254, 19 déc. 2008.
- ROUSSEAU D., GAHDOUN P.-Y., BONNET J., « Chroniques de jurisprudence constitutionnelle (2017) », *RDP*, 2018. 285.
- ROUSSEL Sophie, NICOLAS Charline, « De l'injusticiabilité des actes de gouvernement », *AJDA*, 2018.
- ROUVILLOIS Frédéric, « Michel Debré et le contrôle de constitutionnalité », *RFDC* 2001/2 n° 46.
- ROUX André, « L'article 10 et l'article 34-IV », *LPA*, 14/05/2008, n° 97.
- ROUX Jérôme, « La QPC sur le « mariage homosexuel » : une question plus nouvelle que sérieuse ? » *D.*, 2011.

- ROUX Jérôme, « Référendum d'initiative partagée sur ADP : une boîte de Pandore ? », *D.*, 2019.
- ROUX Michel, « La fonction consultative du Conseil d'État », *Rev. Adm.*, n° 6/1999,
- RAMBAUD Romain, « Référendum d'initiative partagée : une première historique ? » *AJDA* 2019 p. 1073.
- RENOUX Thierry, « Les articles 29 et 30 - Des droits nouveaux pour les citoyens : vers une réforme du Conseil économique et social », *LPA*, n°97, 14/05/2008.
- ROUSSEAU Dominique, « L'article 28 - Un CSM sans tête et sans pouvoirs nouveaux », *LPA*, 14/05/2008, n° 97.
- SAVONITTO F., « Saisine directe du Conseil constitutionnel : une opportunité manquée », note sous CC, 15 fév. 2012, *Gaz. Pal.*, 2012, n°s 64-66.
- SAVONITTO Florian, « l'absence de double filtrage des questions prioritaires de constitutionnalité Argument pour sa suppression ? », *RFDC*, 2013/1 n° 93.
- SAVONITTO Florian, « Les conditions de protection des droits et libertés en matière électorale. Une jurisprudence à explorer », *RDLF* 2013, chron., n° 03.
- SCHOETTL Jean-Éric, « De quelques questions épineuses sur le RIP « Aéroports de Paris » », *LPA* 7 juin 2019, n°114.
- SIRINELLI J., « La justiciabilité des études d'impact des projets de loi », *RDP*, 20 octobre 2010, n° 5.
- STAHL Jacques-Henri et MAZIAU Nicolas, « Groupe de Travail commun au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation sur la Question prioritaire de Constitutionnalité », *RFDC*, 2019/1 N° 117.
- STEFANINI Marthe Fatin-Rouge, « La décision n° 2019-1 RIP ou quand un mécanisme voué à l'échec devient un véritable atout pour l'opposition », *RFDC* 2019/4 (N° 120).
- SPONCHIADO Lucie, « Du droit de regard au droit de veto : le contrôle restreint opéré par les parlementaires sur les nominations présidentielles », *RFDA*, 2011.
- SPONCHIADO Lucie, « Quand le Conseil d'État se méfie des parlementaires : Interrogations à partir de l'arrêt Président du Sénat sur la procédure d'avis parlementaire de contrôle des nominations présidentielles », *Dr. Adm.*, n° 1, Janvier 2019, étude 2.
- SUDRE Frédéric, « L'exception d'inconstitutionnalité : un chantier difficile », *RDP*, 2009, n° 3.
- SIMO Landry Kouomou, « Le TLP à l'Assemblée nationale », *RDP* 2013, n° 4.

- SIRAT C., « La loi organique et la Constitution de 1958 », *D.* 1960, Chr., p. 153.
- SIRINELLI J., « La justiciabilité des études d'impact des projets de loi », *RDP*, n° 5, 2010.
- SPONCHIADO Lucie, « Du droit de regard au droit de veto : le contrôle restreint opéré par les parlementaires sur les nominations présidentielles », *RFDA*, 2011.
- SPONCHIADO Lucie, « Quand le Conseil d'État se méfie des parlementaires - Interrogations à partir de l'arrêt Président du Sénat sur la procédure d'avis parlementaire de contrôle des nominations présidentielles », *Dr. Adm.*, n° 1, Janvier 2019, étude 2.
- STASSE François, « CONSEIL D'ÉTAT. – Attributions non contentieuses », *JurisClasseur Justice administrative*, Fasc. 10, 1er Octobre 2016.
- « L'Assemblée nationale et les avis du Conseil d'État », Actes du colloque - Hôtel de Lassay - 25 novembre 2016, in *JCP G.* - Supplément au N° 44-45, 30 octobre 2017, p. 19.
- STEFANINI Marthe Fatin-Rouge, « la décision n° 2019-1 RIP ou quand un mécanisme voué à l'échec devient un véritable atout pour l'opposition », *RFDC*, 2019/4, n° 120.
- STRAUSS David, « The Irrelevance of Constitutional Amendments » (2001) 114 *Harvard Law Review*.
- SUTTER Gérald, « Contrôle parlementaire des nominations présidentielles : la compétence incontournable du législateur organique », *Constitutions* 2014.
- SZYMCZAK D., « droits européens et question prioritaire de constitutionnalité : « les nouvelles liaisons dangereuses » », *Politeia*, 2010, n°17.
- SZYMCZAK D., « Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'Homme : L'europanisation « heurtée » du Conseil constitutionnel français », *Jus Politicum* - n° 7 – 2012.
- TAILLON Patrick, « Le référendum, angle mort du républicanisme à la française », *Pouvoirs* n°175 - novembre 2020 - La démocratie participative.
- TERNEYRE P., « la procédure législative ordinaire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RDP*, 1985.
- THIERS Éric, « La majorité contrôlée par l'opposition : pierre philosophale de la nouvelle répartition des pouvoirs ? », *Pouvoirs* n°143, novembre 2012.
- THIERS Éric, « Le contrôle parlementaire et ses limites juridiques : un pouvoir presque sans entraves », *Pouvoirs*, n° 134, septembre 2010.

TODOROVA Mariette, « le Conseil d'Etat, conseiller du parlement : premier bilan », *RFDC*, 2013/1 n° 93.

TOUZEAU Line, « Le Conseil économique, social et environnemental après la loi organique du 28 juin 2010 : une assemblée constitutionnelle mal identifiée », *RDP*, 01/05/2011, n° 3.

TUKOV Christophe, « Une touche finale apportée par le Conseil constitutionnel à un tableau en « trompe-l'oeil » ? - À propos de la décision n° 2013-681 DC du 5 décembre 2013 », *JCP G*, n° 52, 23 Décembre 2013, 1365.

URVOAS Jean-Jacques, « Une occasion gâchée, la révision constitutionnelle », *Commentaire*, 2010/2 n° 130.

URVOAS Jean-Jacques, « la lente mais irrépressible renaissance des commissions parlementaires », *Pouvoirs*, 2013, n°146.

VANDENDRIESSCHE Xavier, « Une revalorisation parlementaire à principes constitutionnels constants », *JCP G*, n° 31-35, 30 Juillet 2008, doctr. 174, Dossier - Révision de la Constitution : la Ve République renouvelée ?

VANDENDRIESSCHE Xavier, « L'initiative législative, garante de la qualité de la loi ? (Le nouvel article 39 de la Constitution) », *LPA*, 19/12/2008 n° 254.

VERDIER Marie-France, « la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 : prélude et fugue d'une révision constitutionnelle « gigogne » sans le peuple », *Politeia*, n° 15, printemps 2009.

VERPEAUX Michel, « Les deux premières lois organiques : expérimentation par les collectivités territoriales et référendum local. LL. org. n° 2003-704 et n° 2003-705, 1er août 2003 », *JCP G*, n° 47, 19 Novembre 2003, act. 548.

VERPEAUX Michel, « Le nouveau droit parlementaire est arrivé À propos de la loi organique du 15 avril 2009 », *JCP G*, n° 29-30, 13 Juillet 2009, 144.

VERPEAUX Michel, « Brèves considérations sur l'actualité renouvelée des lois organiques », *AJDA* 2009.

VERPEAUX Michel, « Question préjudicielle et renouveau constitutionnel », *AJDA* 2008.

VERPEAUX Michel, « La procédure contradictoire et le juge constitutionnel », *RFDA* 2001 p. 339.

VERPEAUX Michel, « L'acte III, scène 1, de la réforme des collectivités territoriales - À propos de la décision du 11 février 2010 du Conseil constitutionnel », *JCP G*, n° 9, 1er Mars 2010, 239.

VERPEAUX Michel, « Les innovations et continuités du cru 2019, À propos du rapport d'activité 2019 du Conseil constitutionnel », *JCP G.*, n° 43 - 21 octobre 2019.

VERPEAUX Michel, « Le RIP, suite La collecte des signatures : communiquer ou contrôler ? », *AJDA* 2019, p. 2443.

VERPEAUX Michel, « Le déroulement de la campagne de soutien à une proposition de loi référendaire », *AJDA* 2020, p. 234.

VIER Charles-Louis, « Le contrôle du Conseil constitutionnel sur les règlements des assemblées », *RDP*, 1972.

VIDAL-NAQUET Ariane, « Un président de la République plus « encadré » », *JCP G*, n° 31-35, 30 Juillet 2008, doctr. 172 Dossier - Révision de la Constitution : la Ve République renouée ?

VIDAL-NAQUET Ariane, « Principe de protection de la famille - Droits et liberté - Autres droits et principes sociaux », in *Observatoire de jurisprudence constitutionnelle*, Chronique n° 7 Juillet - Septembre 2011, *NCCC* n° 34, janvier 2012.

VIDAL-NAQUET Ariane, « Le renouveau de l'opposition », *Pouvoirs*, 2013/3 n° 146.

VIDAL-NAQUET Ariane, « l'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'incompétence négative », *NCCC*, 2015/1, n° 46.

WACHSMANN Patrick, « La séparation des pouvoirs contre les libertés ? » *AJDA* 2009.

Wistrich Andrew J., "The Evolving Temporality of Lawmaking" (2012), *Connecticut Law Review*, 144.

ZARKA Jean-Claude, « la revision constitutionnelle du 31 juillet 1995 », *LPA*, 18/08/1995, n° 99.

Redaction sans signature, « Des nominations sous contrôle ? », *LPA*, 19/12/2008, n° 254.

C. Articles de presse

LESAFFRE Hubert, « M. Sarkozy a organisé son impunité pénale », *Le Monde*, le 3 août 2011.

DUHAMEL O. et MOLFESSIS Nicolas, « ADP : le Conseil constitutionnel joue avec le feu », *Le Monde*, le 15 mai 2019.

AYRAULT J. M. et alii., « Pourquoi nous demandons la démission du Président de l'Assemblée nationale », *Le Monde*, le 29 septembre 2010.

ROGER Patrick, « L'art de la flibuste parlementaire n'est plus (vraiment) ce qu'il était à l'Assemblée », *le Monde*, le 2 février 2013.

BERNARD Uguen, « Le scandale du CESE », *Médiapart*, le 28 juin 2013.

III. Rapports et documents officiels

A. Rapports et documents parlementaires

Projet de loi constitutionnelle portant révision de l'article 11 de la Constitution pour permettre aux Français de se prononcer par référendum sur les garanties fondamentales en matière de libertés publiques, *Doc. S.* 1983-1984 n° 480.

Proposition de loi constitutionnelle présentée par Adolphe Chauvin et les membres du groupe de l'Union centriste, Sénat, 1985-1986, n° 82.

Proposition de loi constitutionnelle tendant à améliorer l'efficacité de la procédure législative, *Doc. Sénat* n° 170, 20 janvier 1990.

Projet de loi constitutionnelle portant révision des articles 13, 34, 45, 46, 53, 54, 56, 57, 61, 62 et 63 de la Constitution, et tendant à renforcer les garanties attachées aux droits fondamentaux, adopté avec modifications en 1ère lecture par le Sénat le 14 juin 1990, TA n° 121.

Jacques Larché, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur le projet de loi constitutionnelle adopté par l'Assemblée nationale ajoutant à la Constitution un titre : « Des Communautés européennes et de l'Union européenne », Sénat, seconde session ordinaire de 1991-1992, n° 375, le 27 mai 1992.

Gérard Gouzes, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle, modifié par le Sénat, ajoutant à la Constitution un titre : « Des Communautés européennes et de l'Union européenne », Assemblée nationale, neuvième législature, seconde session ordinaire de 1991-1992, n° 2803, le 17 juin 1992.

Projet de loi constitutionnelle portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VII, VIII, IX et X, première session extraordinaire de 1992-1993, n° 231, le 11 mars 1993.

André Fanton, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle, adopté avec modifications par le Sénat en deuxième lecture, portant révision de la constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X et XVI, Assemblée nationale, dixième législature, le 5 juillet 1993, n° 417.

André Fanton, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle, adopté avec modifications par le Sénat en première lecture, portant révision de la constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X et XVI, Assemblée nationale, dixième législature, n° 356.

Etienne Dailly, Hubert Haenel et Charles Jolibois, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur le projet de loi constitutionnelle, portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VII, VIII, IX et X, Sénat, seconde session ordinaire de 1992-1993, n° 316, le 19 mai 1993.

Etienne Dailly, Hubert Haenel et Charles Jolibois, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur le projet de loi constitutionnelle, modifié par l'Assemblée nationale, portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X et XVI, Sénat, seconde session ordinaire de 1992-1993, n° 395, le 29 juin 1993.

J. Bignon, Président, F. Sauvadet, Rapporteurs, *L'insoutenable application de la loi*, Assemblée nationale, Mission d'information commune sur les problèmes généraux liés à l'application des lois, Paris, 1995, Les documents d'information Assemblée nationale.

Jacques Larché, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, portant extension du champ d'application du référendum, instituant une session parlementaire ordinaire unique, modifiant le régime de l'inviolabilité parlementaire et abrogeant les dispositions relatives à la Communauté et les dispositions transitoires, Sénat, troisième session extraordinaire de 1994-1995, n° 392, le 21 juillet 1995.

René Garrec, Rapport au nom de la commission des Lois du Sénat, session ordinaire de 2002-2003, n° 27, le 23 octobre 2002.

Xavier de Roux, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (n° 378), relatif au mandat d'arrêt européen, Assemblée nationale, douzième législature, n° 463, le 11 décembre 2002.

Projet de loi organique pris en application de l'article 72-2 de la Constitution relatif à l'autonomie financière des collectivités territoriales, Assemblée nationale, douzième législature, n° 1155, le 22 octobre 2003.

Nathalie Kosciusko-Morizet, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (n° 992) relatif à la Charte de l'environnement, Assemblée nationale, douzième législature, n° 1595, le 12 mai 2004.

Patrice Gélard, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à la Charte de l'environnement, Sénat, session ordinaire de 2003-2004, n° 352, le 16 juin 2004.

Resolution modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale, douzième législature, session ordinaire de 2005-2006, n° 582, le 7 juin 2006.

P. Houillon, Rapport au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, AN, XII législature, n° 3125, le 6 juin 2006.

Projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V^e République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 820, le 23 avril 2008.

Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (n° 820) de modernisation des institutions de la Ve république, Assemblée nationale, treizième législature, n° 892, le 15 mai 2008.

Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle, modifié par le Sénat (n° 993), de modernisation des institutions de la Ve République, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1009, le 2 juillet 2008.

Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1314) relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1375, le 7 janvier 2009.

Jean-Jacques Hiest, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la constitution, Sénat, session ordinaire de 2008-2009, n° 196, le 4 février 2009.

Dominique-Jean Chertier, *Pour une réforme du Conseil économique social et environnemental*, rapport au Président de la République le 15 janvier 2009.

Projet de loi organique relatif au Conseil économique, social et environnemental, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1891, le 25 août 2009.

Jean-Pierre Vial, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relatif au Conseil économique, social et environnemental, Sénat, session ordinaire de 2009-2010, n° 416, le 28 avril 2010.

Proposition de résolution tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale, présentée par Monsieur Bernard Accoyer, treizième législature, n° 1546, le 20 mars 2009.

Proposition de loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1583, le 2 avril 2009.

Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution de M. Bernard Accoyer tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale, Assemblée nationale, XIIIe législature, n° 1630.

Résolution modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale, Assemblée nationale, treizième législature, session ordinaire de 2008-2009, n° 292, le 27 mai 2009.

Patrice Gélard, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur la proposition de résolution tendant à modifier l'article 3 du Règlement du Sénat afin de renforcer le pluralisme dans l'organe dirigeant du Sénat, Sénat, session ordinaire de 2008-2009, n° 44, le 22 octobre 2008.

Résolution tendant à modifier le Règlement du Sénat pour mettre en œuvre la révision constitutionnelle, conforter le pluralisme sénatorial et rénover les méthodes de travail du Sénat, Sénat, session ordinaire de 2008-2009, n° 85, le 2 juin 2009.

Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de loi, après engagement de la procédure accélérée, de M. BERNARD ACCOYER tendant à modifier l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires (n° 1545), Assemblée nationale, treizième législature, le 8 avril 2009, n° 1602.

Proposition de résolution tendant à modifier le Règlement du Sénat pour mettre en œuvre la révision constitutionnelle, conforter le pluralisme sénatorial et rénover les méthodes de travail du Sénat, Sénat, session ordinaire de 2008-2009, le 30 avril 2009, n° 377.

Résolution tendant à modifier le règlement du Sénat pour mettre en œuvre la révision constitutionnelle, conforter le pluralisme sénatorial et rénover les méthodes de travail du Sénat, Sénat, session ordinaire de 2008-2009, n° 85, le 2 juin 2009.

Projet de loi relatif à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1549, le 25 mars 2009.

Projet de loi organique relatif au Conseil économique, social et environnemental, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1891, le 25 août 2009.

Patrice Gélard, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution et sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, Sénat, session ordinaire de 2009-2010, le 8 décembre 2009, n° 141.

Charles de la Verpillière, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, modifié par le Sénat (n° 2195) et le projet de loi, modifié par le Sénat (n° 2196) relatifs à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, le 20 janvier 2010, n^{os} 2238 et 2241.

Projet de loi organique prorogeant le mandat des membres du Conseil économique, social et environnemental, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1707, le 3 juin 2009.

Bertrand Panher, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1707) prorogeant le mandat des membres du Conseil économique, social et environnemental, Assemblée nationale, treizième législature, le 24 juin 2009, n° 1774.

Jean-Pierre Vial, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale, prorogeant le mandat des membres du conseil économique, social et environnemental, Sénat, session extraordinaire de 2008-2009, n° 535, le 8 juillet 2009.

Proposition de résolution estimant urgente la mise en œuvre l'article 11 de la Constitution sur l'extension du référendum, présentée par M. Jean-Marc Ayrault, député, au nom du groupe socialiste, radical, citoyen et divers gauche, n° 1895 (rectifié), Assemblée nationale, treizième législature, le 9 septembre 2009.

Proposition de loi organique portant application de l'article 68 de la constitution, présentée par les membres du groupe socialiste, Sénat, session ordinaire de 2009-2010, n° 69, le 28 octobre 2009.

Jean-Jacques Hiest, Proposition de loi organique modifiant la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Sénat, session extraordinaire de 2009-2010, le 9 juillet 2010, n° 656.

Marie-Jo Zimmermann, Proposition de loi organique tendant à faciliter la recevabilité des questions prioritaires de constitutionnalité, renvoyée à la commission des lois, Assemblée Nationale, treizième législature, le 11 avril 2011, n° 3325.

Jean-Luc Warsmann, Rapport d'information sur l'évaluation de la loi organique n° 2009-1523, du 10 déc. 2009 relative à l'application de l'art. 61-1 de la Constitution du 5 oct. 2010, Assemblée nationale, treizième législature, n° 2838.

Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1599) relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1898, le 3 septembre 2009.

Jean-Jacques Hiest, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de loi organique de MM. François Patriat, et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, portant application de l'article 68 de la Constitution, n° 187, Sénat, session ordinaire de 2009-2010.

Projet de loi organique prorogeant le mandat des membres du Conseil supérieur de la magistrature, Assemblée nationale, treizième législature, le 27 janvier 2010, n° 2266.

Philippe Houillon, Rapport fait au nom de la commission des lois, après engagement de la procédure accélérée, sur le projet de loi organique (n° 2266) prorogeant le mandat des membres du Conseil supérieur de la magistrature, Assemblée nationale, treizième législature, n° 2308, le 17 février 2010.

Jean Louis Masson, proposition de loi organique tendant à faciliter la recevabilité des questions prioritaires de constitutionnalité, Sénat, session ordinaire de 2010-2011, le 26 octobre 2010, n° 63.

Proposition de loi organique relative à l'initiative législative citoyenne par droit de pétition selon l'article 11 de la Constitution, présentée par François de Rugy, Yves Cochet, Noël Mamère et Anny Poursinoff, député-e-s, n° 2908, Assemblée nationale, treizième législature, le 20 octobre 2010.

Proposition de loi tendant à reconnaître une présomption d'intérêt à agir des membres de l'Assemblée nationale et du Sénat en matière de recours pour excès de pouvoir, Sénat, n° 203, le 23 décembre 2010.

Proposition de loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1583, le 2 avril 2009.

Projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1599, le 8 avril 2009.

Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1487), modifié par le Sénat, relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1522, le 18 mars 2009.

Charles de la Verpillière, Rapport fait au nom de la Commission des Lois sur le projet de loi organique (n° 1706) et le projet de loi (n° 1708) relatifs à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, n^{os} 1922 et 1923, Assemblée nationale, XIII^e législature, le 16 septembre 2009.

Patrice Gélard, rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, adopté avec modifications par l'Assemblée nationale en deuxième lecture, relatif à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, et le projet de loi, adopté avec modifications par l'Assemblée nationale en deuxième lecture, relatif à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, Sénat, session ordinaire de 2009-2010, n° 280, le 10 février 2010.

Charles de la Verpillière, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1110) portant application de l'article 25 de la constitution et sur le projet de loi (n° 1111) relatif à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés, Assemblée nationale, treizième législature, n° 1146, le 8 octobre 2008.

Jean-Jacques Hiest, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, de modernisation des institutions de la V^e République, Sénat, session ordinaire de 2007-2008, n° 387, le 11 juin 2008.

Étienne Blanc, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de loi de m. Jean-Luc Warsmann (n° 1890) de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, Assemblée nationale, treizième législature, le 24 novembre 2009.

Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1599) relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Assemblée nationale, Treizième Législature, n° 1898, le 3 septembre 2009.

Hugues Portelli, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Sénat, seconde session extraordinaire de 2008-2009, n° 637, le 29 septembre 2009.

Jean-René Lecerf, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique relatif à l'application de l'article 65 de la Constitution, Sénat, seconde session extraordinaire de 2008-2009, n° 635, le 29 septembre 2009.

Jean-Luc Warsmann, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1975), modifié par le Sénat, relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 2006, le 4 novembre 2009.

C. Goasguen et J. Mallot, Rapport d'information du Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques sur les critères de contrôle des études d'impact accompagnant les projets de loi, Assemblée nationale, treizième législature, le 19 novembre 2009.

Proposition de loi visant à proroger le mandat du Médiateur de la République, présentée par M. Patrice Gélard, Sénat, session ordinaire de 2009-2010, n° 267, le 5 février 2010.

Jean-Pierre Vial, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de loi de M. Patrice Gélard visant à proroger le mandat du Médiateur de la République, Sénat, session ordinaire de 2009-2010, n° 325, le 24 février 2010.

Jean-Pierre Vial, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relatif au Conseil économique, social et environnemental, Sénat, session ordinaire de 2009-2010, n° 416, le 28 avril 2010.

Éric Diard, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 1891) relatif au Conseil économique, social et environnemental, Assemblée nationale, treizième législature, n° 2309, le 17 février 2010.

Charles de la Verpillière, Député, Patrice Gélard, Sénateur, Rapport fait au nom de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi relatif à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de

la Constitution, le 7 avril 2010, Assemblée nationale, treizième législature, n° 2443 ; Sénat, session ordinaire de 2009-2010, n° 401.

Philippe Houillon, rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, modifié en 2ème lecture par le Sénat (n° 2457) relatif à l'application de l'article 65 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 2511, le 12 mai 2010. Guy Geoffroy, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 3072) et le projet de loi (n° 3073) portant application de l'article 11 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n°s 3946 et 3947, le 16 novembre 2011.

Alain Anziani, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution de M. Jean-Pierre Bel tendant à modifier le Règlement du Sénat afin de renforcer le pluralisme et l'action du Sénat en matière de développement durable, Sénat, session ordinaire de 2011-2012, n° 169, le 7 décembre 2011.

Résolution tendant à modifier le Règlement du Sénat afin de renforcer le pluralisme et l'action du Sénat en matière de développement durable, Sénat, session ordinaire de 2011-2012, n° 33, le 19 décembre 2011.

Jean-Pierre Sueur, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de loi organique, renvoyée en commission, portant application de l'article 68 de la constitution, Sénat, session ordinaire de 2011-2012, n° 84, le 8 novembre 2011.

Philippe Houillon, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique (n° 3071), portant application de l'article 68 de la Constitution, Assemblée nationale, treizième législature, n° 3948, le 16 novembre 2011.

Jean-Pierre Sueur, Guy Geoffroy, Rapport fait au nom des commissions mixtes paritaires chargées de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion sur le projet de loi organique et sur le projet de loi portant application de l'article 11 de la Constitution, Assemblée nationale, quatorzième législature, n°s 1505 et 1506, Sénat, session ordinaire de 2013-2014, n° 110, le 30 octobre 2013.

Jean-Jacques Urvoas, Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par la commission des lois sur la question prioritaire de constitutionnalité, Assemblée nationale, quatorzième législature, n° 842, le 27 mars 2013.

J.-P. Michel, Rapport n° 380 de la commission des lois sur le projet de loi portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22

mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, Sénat, le 19 février 2014.

Jean-Jacques Urvoas, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution (n° 2273) de M. Claude Bartolone tendant à modifier le règlement de l'assemblée nationale, Assemblée nationale, quatorzième législature, n° 2381, le 20 novembre 2014.

Resolution modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale, Assemblée nationale, quatorzième législature, session ordinaire de 2014-2015, texte adopté n° 437, le 28 novembre 2014.

Rapport de l'Assemblée nationale n° 2095 relatif à la proposition de loi n° 1890 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit.

Jean-Pierre Raffarin et Philippe Bas, Proposition de loi organique relative à la nomination du président de la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement, Sénat, session ordinaire de 2014-2015, n° 430, le 7 mai 2015.

Hugues Portelli, Rapport n° 509 de la commission sur la proposition de loi organique de M. Jacques Mézard et plusieurs de ses collègues visant à supprimer les alinéas 8 à 10 de l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution pour tenir compte de la décision du Conseil constitutionnel du 1er juillet 2014, Sénat, le 10 juin 2015.

Resolution modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale, Assemblée nationale, quatorzième législature, session ordinaire de 2014-2015, n° 437, le 28 novembre 2014.

Jean-Jacques Hyst, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution de M. Gérard Larcher tendant à réformer les méthodes de travail du Sénat dans le respect du pluralisme, du droit d'amendement et de la spécificité sénatoriale, pour un Sénat plus présent, plus moderne et plus efficace, Sénat, session ordinaire de 2014-2015, n° 427, le 6 mai 2015.

Résolution réformant les méthodes de travail du Sénat dans le respect du pluralisme, du droit d'amendement et de la spécificité sénatoriale, pour un Sénat plus présent, plus moderne et plus efficace, Sénat, session ordinaire de 2014-2015, n° 100, 13 mai 2015.

Proposition de résolution tendant à réformer les méthodes de travail du Sénat dans le respect du pluralisme, du droit d'amendement et de la spécificité sénatoriale, pour un

Sénat plus présent, plus moderne et plus efficace, présentée par M. Gérard Larcher, Président du Sénat, Sénat, session ordinaire de 2014-2015, n° 380, le 31 mars 2015.

Proposition de résolution tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale, présentée par M. Claude Bartolone, Président de l'Assemblée nationale, Assemblée nationale, quatorzième législature, n° 2273, le 14 octobre 2014.

Resolution modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale, quatorzième législature, session ordinaire de 2014-2015, n° 437, le 28 novembre 2014.

Proposition de loi organique présentée par MM. Jacques Mézard, et plusieurs de ses collègues visant à supprimer les alinéas 8 à 10 de l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la constitution pour tenir compte de la décision du Conseil constitutionnel du 1er juillet 2014, Sénat, session extraordinaire de 2013-2014, le 23 juillet 2014.

Hugues Portelli, Rapport de la commission des Lois sur la proposition de loi organique de M. Jacques Mézard et plusieurs de ses collègues visant à supprimer les alinéas 8 à 10 de l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution pour tenir compte de la décision du Conseil constitutionnel du 1er juillet 2014, le juin 2015.

Proposition de loi portant création d'une Agence nationale de la cohésion des territoires, présentée Par MM. Jean-Claude Requier et l'ensemble des membres du groupe RDSE, Sénat, session ordinaire de 2018-2019, n° 2, le 2 octobre 2018.

Philippe Bas, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution de M. Gérard Larcher, Président du Sénat, visant à pérenniser et adapter la procédure de législation en commission, Sénat, session ordinaire de 2017-2018, n° 134, le 6 décembre 2017.

Jean-Paul Chanteguet, Geneviève Gaillard, Chantal Berthelot, Viviane Le Dissez et Serge Letchimy, Proposition de loi organique relative à la nomination du président du conseil d'administration de l'Agence française pour la biodiversité, Assemblée nationale, quatorzième législature, n° 2055 (rectifié), le 23 juin 2014.

Projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation, Assemblée nationale, quatorzième législature, n° 3381, le 23 décembre 2015.

Dominique Raimbourgan, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle (n° 3381) de protection de la nation, Assemblée nationale, quatorzième législature, n° 3451, le 28 janvier 2016.

Proposition de résolution de M. Christian Jacob et plusieurs de ses collègues visant à réunir le Parlement en Haute Cour, en vue d'engager la procédure de destitution à l'encontre du Président de la République, prévue à l'article 68 de la Constitution et à la loi organique n° 2014-1392 du 24 novembre 2014 portant application de l'article 68 de la Constitution, n° 4213, déposée le 10 novembre 2016.

Philippe Bas, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution de M. Gérard Larcher, Président du Sénat, visant à pérenniser et adapter la procédure de législation en commission, Sénat, session ordinaire de 2017-2018, n° 134, le 6 décembre 2017.

Résolution pérennisant et adaptant la procédure de législation en commission, SÉNAT, session ordinaire de 2017-2018, n° 27, le 14 décembre 2017.

Projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, Assemblée nationale, quinzième législature, n° 911, le 9 mai 2018.

Proposition de loi organique relative à la nomination du directeur général de l'Agence nationale de la cohésion des territoires, présentée Par MM. Hervé Maurey et Jean-Claude Requier, Sénat, session ordinaire de 2018-2019, n° 43, le 16 octobre 2018.

Proposition de loi portant création d'une Agence nationale de la cohésion des territoires, présentée par Jean-Claude Requier, Guillaume Arnell, et al., Sénat, session ordinaire de 2018-2019, n° 2, le 2 octobre 2018.

Projet de loi pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine et durable, Assemblée nationale, quinzième législature, le 1er février 2018, N° 627.

Projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, Assemblée nationale, quinzième législature, le 4 avril 2018, n° 846.

Proposition de loi organique visant à améliorer la qualité des études d'impact des projets de loi présentée par les membres du groupe socialiste et républicain, Sénat, session extraordinaire de 2016-2017, le 5 juillet 2017, N° 610 rectifié, adopté par le Sénat le 7 mars 2018.

Jean-Pierre SUEUR, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de loi organique visant à améliorer la qualité des études d'impact des projets de loi, Sénat, session ordinaire de 2017-2018, n° 317, le 21 février 2018.

Proposition de loi présentée en application de l'article 11 de la constitution visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris, Assemblée nationale, quinzième législature, n° 1867, le 10 avril 2019.

Proposition de résolution tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale, présentée par M. Richard FERRAND, Président de l'Assemblée nationale, Assemblée nationale, quinzième législature, n° 1882, le 29 avril 2019.

Sylvain Waserman, Rapport fait au nom de la commission des Lois sur la proposition de résolution, tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale (n° 1882), quinzième législature, n° 1955, le 22 mai 2019.

Résolution modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale, quinzième législature, session ordinaire de 2018-2019, texte adopté n° 281, le 4 juin 2019.

Projet de loi pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine et durable, Assemblée nationale, quinzième législature, le 1er février 2018, N° 627.

Groupe de travail du Sénat sur la révision constitutionnelle, *40 propositions pour une révision de la Constitution utile à la France*, le 24 janvier 2018.

Jean-Louis Cabrespines, *Etude d'impact : mieux évaluer pour mieux légiférer*, Etude du Conseil économique, social et environnemental, mardi 3 septembre 2019.

Assemblée nationale, Rapport d'information de la Mission d'information sur la simplification législative, L. de la Raudière (prés.), R. Juanico (rapp.), 9 octobre 2014, Projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique, Assemblée nationale, quinzième législature, n° 2203, le 29 août 2019.

Richard Ferrand, Yaël Braun-Pivet & Marc Fesneau, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace (n° 911), Assemblée nationale, quinzième législature, n° 1137, le 4 juillet 2018.

Projet de loi organique modifiant la loi organique n° 2010-837 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, Sénat, session ordinaire de 2019-2020, n° 120, le 13 novembre 2019.

MM. Damien ABAD et Christian JACOB et plusieurs de leurs collègues, Proposition de résolution tendant à mettre fin à l'obstruction parlementaire tout en évitant l'usage de l'article 49, alinéa 3, Assemblée nationale, quinzième législature, n° 2723 rectifié, le 26 février 2020.

Christophe Euzet & Yves Détraigne, Rapport fait au nom des commissions mixtes paritaires chargées de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi organique modifiant la loi organique n° 2010-837 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution et du projet de loi modifiant la loi n° 2010-838 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution et prorogeant le mandat des membres de la haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet, Assemblée nationale, quinzième législature, n°s 2632 et 2633, Sénat, session ordinaire de 2019-2020, n° 294, le 4 février 2020.

Projet de loi organique prorogeant le mandat des membres du conseil économique, social et environnemental, Sénat, session extraordinaire de 2019-2020, n° 596, le 7 juillet 2020.

Projet de loi organique relatif au Conseil économique, social et environnemental, Assemblée nationale, quinzième législature, n° 3184, le 7 juillet 2020.

François-Noël Buffet, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution visant à améliorer le suivi des ordonnances, rénover le droit de pétition, renforcer les pouvoirs de contrôle du Sénat, mieux utiliser le temps de séance publique et renforcer la parité, Sénat, session ordinaire de 2020-2021, n° 628, le 26 mai 2021.

Résolution visant à améliorer le suivi des ordonnances, rénover le droit de pétition, renforcer les pouvoirs de contrôle du Sénat, mieux utiliser le temps de séance publique et renforcer la parité, Sénat, session ordinaire de 2020-2021, n° 119, le 1 juin 2021.

Proposition de loi tendant à reconnaître aux membres de l'Assemblée nationale et du Sénat un intérêt à agir en matière de recours pour excès de pouvoir, présentée par MM. Jean-Claude Requier, et plusieurs de ses collègues, Sénat, session ordinaire de 2020-2021, n° 696, le 16 juin 2021.

Projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique, Assemblée nationale, quinzième législature, n° 2203, le 29 août 2019.

Projet de loi organique modifiant la loi organique n° 2010-837 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, présenté au nom de M. Jean CASTEX, Premier ministre par Mme Roselyne BACHELOT, Ministre de la culture, Sénat, session ordinaire de 2020-2021, n° 522, le 8 avril 2021.

B. Rapports du Conseil d'État

Conseil d'Etat, Rapport public, *De la sécurité juridique*, Documentation française, 1991.

Conseil d'État, *Rapport public 2010. Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2009*, Paris, La Documentation française.

Conseil d'État, *Rapport public 2011. Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2010*, Paris, La Documentation française.

Conseil d'État, *Rapport public 2012. Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2011*, Paris, La Documentation française.

Conseil d'État, *Rapport public 2013. Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2012*, Paris, La Documentation française.

Conseil d'État, *Rapport public 2017 : activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2016*, La Documentation française.

Conseil d'État, *Rapport public 2019 : activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2018*, La Documentation française.

Conseil d'État, *Rapport public 2021 : activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2020*, La Documentation française.

Conseil d'Etat, *Rapport public, Volume 2 - Les agences : une nouvelle gestion publique ?* La Documentation française, coll. « EDCE », 2012.

Conseil d'Etat, Etude annuelle de 2016, *Simplification et qualité du droit*, adoptée par l'assemblée générale du Conseil d'Etat le 13 juillet 2016.

C. Autres rapports généraux français

Comité consultatif pour une révision de la Constitution présidé par le doyen Georges Vedel, *Propositions pour une révision de la Constitution*, Rapport au Président de la République, le 15 février 1993.

Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, *Une Ve République plus démocratique*, La Documentation française.

Jean-Pierre Bel, *Pour une nouvelle République. Proposition de réformes des institutions à Ségolène Royal*, 8 février 2007.

Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, *La réforme institutionnelle deux ans après*, 17 mai 2010.

Jean-Luc Warsmann, *Simplifions nos lois pour guérir un mal français*, Doc. fr., 2009. Rapport de l'Assemblée nationale n° 2095 relatif à la proposition de loi n° 1890 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit. N° 2095

Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, *Pour un renouveau démocratique*, La Documentation française, novembre 2012.

Claude Bartolone et Michel Winock, Co-Présidents, Groupe de travail sur l'avenir des institutions, *Refaire la démocratie*, XIV législature, n° 3100, le 2 octobre 2015.

Groupe de travail du Sénat sur la révision constitutionnelle, *40 propositions pour une révision de la Constitution utile à la France*, le 24 janvier 2018.

Pour une nouvelle Assemblée nationale, Les rendez-vous des réformes 2017-2022, Deuxième rapport, juin 2018, <http://www2.assemblee-nationale.fr/static/reforme-an/procedure/Rapport-2-GT3-procedure.pdf>.

Rapport du groupe de réflexion sur l'institution sénatoriale, Présenté par M. Daniel HOEFFEL Vice-Président du Sénat au bureau du SÉNAT,

Rapport d'information fait en application de l'article 145 du Règlement au nom de la mission d'information sur la simplification législative, Présidente, MME LAURE DE LA RAUDIÈRE, Rapporteur, M. REGIS JUANICO, Assemblée nationale, quatorzième législature, n°2268, le 9 octobre 2014.

Jean-Louis Nadal, *Renouer la confiance publique. Rapport au président de la république sur l'exemplarité des responsables publics*, 7 janvier 2015.

Rapport *Première conférence des réformes, Propositions des groupes de travail*, décembre 2017.

Mieux légiférer, mieux évaluer : quinze propositions pour améliorer la fabrique de la loi, Rapport d'information fait en application de l'article 145 du Règlement au nom de

la mission d'information sur la simplification législative, Présidente, MME LAURE DE LA RAUDIÈRE, Rapporteur, M. REGIS JUANICO, Assemblée nationale, quatorzième législature, le 9 octobre 2014, N° 2268.

Premier ministre, Secrétariat général du Gouvernement, Rapport au Premier ministre du Groupe de travail chargé d'une réflexion sur les suites du Rapport public de 2006 du Conseil d'État, Doc. fr., 2007.

Secretariat general du Gouvernement, *Rapport au Premier ministre du Groupe de travail chargé d'une reflexion sur les suites du rapport public 2006 du Conseil d'Etat*. Rapport d'activité 2019 du Conseil constitutionnel.

L. Bedouet, *Rapport Moral 2010 au congrès de l'Union Syndicale des Magistrats*, 19, 20, 21 novembre 2010.

IV. Arrêts, avis et decisions

Décisions du Conseil constitutionnel

DC

Décision n° 59-3 DC du 25 juin 1959, Règlement du Sénat.

Décision n° 60-6 DC du 15 janvier 1960, Loi organique portant promotion exceptionnelle des Français musulmans dans la magistrature et modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958.

Décision n° 67-31 DC du 26 janvier 1967, Loi organique modifiant et complétant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

Décision n° 69-37 DC du 20 novembre 1969, Résolution modifiant et complétant le règlement de l'Assemblée nationale.

Décision n° 70-41 DC du 30 décembre 1970, Loi de finances rectificative pour 1970.

Décision n° 77-82 DC du 20 juillet 1977, Loi tendant à compléter les dispositions du code des communes relatives à la coopération intercommunale.

Décision n° 73-49 DC du 17 mai 1973, Résolution tendant à modifier certains articles du Règlement du Sénat.

Décision n° 75-57 DC du 23 juillet 1975, Loi supprimant la patente et instituant une taxe professionnelle.

Décision n° 78-94 DC du 14 juin 1978, Résolution tendant à modifier les articles 24, 39, 42, 44, 45 et 60 *bis* du règlement du Sénat.

Décision n° 78-97 DC du 27 juillet 1978, Loi portant réforme de la procédure pénale sur la police judiciaire et le jury d'assises.

Décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, Loi sur les prix et les revenus.

Décision n° 85-195 DC du 10 janvier 1985 sur la loi modifiant le code électoral et l'élection relative aux députés.

Décision n° 85-198 DC du 13 décembre 1985, Loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle.

Décision n° 86-3 ELEC du 16 avril 1986, requête de Madame Yannick PIAT.

Décision n° 89-268 DC du 29 décembre 1989, Loi de finances pour 1990.

Décision n° 90-278 DC du 7 novembre 1990, Résolution modifiant les articles 16, 24, 29 et 48 du règlement du Sénat et introduisant dans celui-ci des articles 47 *ter*, 47 *quater*, 47 *quinquies*, 47 *sexies*, 47 *septies*, 47 *octies*, 47 *nonies* et 56 *bis* A.

Décision n° 91-292 DC du 23 mai 1991, Résolution modifiant les articles 43, 44, 81, 83, 87, 91, 103 à 108, 126, 127 et 146 du règlement de l'Assemblée nationale.

Décision n° 91-301 DC du 15 janvier 1992, Résolution rendant le règlement du Sénat conforme aux nouvelles dispositions de l'article 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958, relatif aux commissions d'enquête et de contrôle parlementaires et modifiant certains de ses articles en vue d'accroître l'efficacité des procédures en vigueur au Sénat.

Décision n° 93-336 DC du 27 janvier 1994, Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature.

Décision n° 94-338 DC du 10 mars 1994, Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale.

Décision n° 95-368 DC du 15 décembre 1995, Résolution modifiant le règlement du Sénat.

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

Décision n° 2001-448 DC du 25 juillet 2001, Loi organique relative aux lois de finances.

Décision n° 2003-468 DC du 3 avril 2003, Loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques.

Décision n° 2003-470 DC du 9 avril 2003, Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale.

Décision n° 2003-489 DC du 29 décembre 2003, Loi de finances pour 2004.

Décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales.

Décision n° 2004-495 DC du 18 mai 2004, Résolution modifiant le règlement du Sénat (articles 7, 13, 15, 16, 20, 22, 39 et 69 *bis*).

Décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école.

Décision n° 2005-529 DC du 15 décembre 2005, Loi organique modifiant les dates des renouvellements du Sénat.

Décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006, Loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers.

Décision n° 2006-537 DC du 22 juin 2006, Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale.

Décision n° 2007-547 DC du 15 février 2007, Loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer.

Décision n° 2007-551 DC du 1 mars 2007, Loi organique relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats.

Décision n° 2011-626 DC du 29 mars 2011, Loi organique relative au Défenseur des droits.

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

Décision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, Loi relative aux organismes génétiquement modifiés.

Décision n° 2008-570 DC du 6 novembre 2008, Résolution modifiant l'article 3 du règlement du Sénat.

Décision n° 2008-572 DC du 8 janvier 2009, Loi organique portant application de l'article 25 de la Constitution.

Décision n° 2008-573 DC du 8 janvier 2009, Loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés.

Décision n° 2009-577 DC du 3 mars 2009, Loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision.

Décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution.

Décision n° 2009-581 DC du 25 juin 2009, Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale.

Décision n° 2009-582 DC du 25 juin 2009, Résolution tendant à modifier le règlement du Sénat pour mettre en œuvre la révision constitutionnelle, conforter le pluralisme sénatorial et rénover les méthodes de travail du Sénat.

Décision n° 2009-586 DC du 30 juillet 2009, Loi organique prorogeant le mandat des membres du Conseil économique, social et environnemental.

Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

Décision n° 2009-576 DC du 3 mars 2009, Loi organique relative à la nomination des présidents des sociétés France Télévisions et Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France.

Décision n° 2009-577 DC du 3 mars 2009, Loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision.

Décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution.

Décision n° 2010-602 DC du 18 février 2010, Loi ratifiant l'ordonnance n° 2009-935 du 29 juillet 2009 portant répartition des sièges et délimitation des circonscriptions pour l'élection des députés.

Décision n° 2010-603 DC du 11 février 2010, Loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux.

Décision n° 2010-606 DC du 20 mai 2010, Loi organique prorogeant le mandat des membres du Conseil supérieur de la magistrature.

Décision n° 2010-609 DC du 12 juillet 2010, Loi organique relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution.

Décision n° 2010-611 DC du 19 juillet 2010, Loi organique relative à l'application de l'article 65 de la Constitution.

Décision n° 2010-617 DC du 9 novembre 2010, Loi portant réforme des retraites.

Décision n° 2011-628 DC du 12 avril 2011, Loi organique relative à l'élection des députés et des sénateurs.

Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité.

Décision n° 2011-637 DC du 28 juillet 2011, Loi organique relative au fonctionnement des institutions de la Polynésie française.

Décision n° 2011-638 DC du 28 juillet 2011, Loi de finances rectificative pour 2011.

Décision n° 2012-655 DC du 24 octobre 2012, Loi relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social.

Décision n° 2012-663 DC du 27 décembre 2012, Loi organique relative à la nomination du directeur général de la société anonyme BPI-Groupe.

Décision n° 2013-681 DC du 5 décembre 2013, Loi organique portant application de l'article 11 de la Constitution.

Décisions n° 2013-667 DC du 16 mai 2013, Loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral.

Décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

Décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, Loi organique relative à la transparence de la vie publique
Décision n° 2014-690 DC du 13 mars 2014, Loi relative à la consommation.

Décision n° 2013-677 DC du 14 novembre 2013, Loi organique relative à l'indépendance de l'audiovisuel public.

Décision n° 2014-705 DC du 11 décembre 2014, Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale.

Décision n° 2015-712 DC du 11 juin 2015, Résolution réformant les méthodes de travail du Sénat dans le respect du pluralisme, du droit d'amendement et de la spécificité sénatoriale, pour un Sénat plus présent, plus moderne et plus efficace.

Décision n° 2015-718 DC du 13 août 2015, Loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

Décision n° 2015-719 DC du 13 août 2015, Loi portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne.

Décision n° 2017-757 DC du 16 janvier 2018, Résolution pérennisant et adaptant la procédure de législation en commission.

Décision n° 2019-785 DC du 4 juillet 2019, Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale.

Décision n° 2019-786 DC du 11 juillet 2019, Résolution clarifiant et actualisant le règlement du Sénat.

Décision n° 2020-812 DC du 14 janvier 2021, Loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental.

Décision n° 2021-820 DC du 1er juillet 2021, Résolution visant à améliorer le suivi des ordonnances, rénover le droit de pétition, renforcer les pouvoirs de contrôle du Sénat, mieux utiliser le temps de séance publique et renforcer la parité.

QPC

Décision n° 2010-4/17 QPC du 22 juillet 2010, M. Alain C. et autre [Indemnité temporaire de retraite outre-mer].

Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, M. Daniel W. et autres [Garde à vue].

Décision n° 2010-32 QPC du 22 septembre 2010, M. Samir M. et autres [Retenue douanière].

Décision n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010, Mmes Isabelle D. et Isabelle B. [Adoption au sein d'un couple non marié].

Décision n° 2010-45 QPC du 6 octobre 2010, M. Mathieu P. [Noms de domaine Internet].

Décision n° 2010-55 QPC du 18 octobre 2010, M. Rachid M. et autres.

Décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, Mlle Danielle S. [Hospitalisation sans consentement].

Décision n° 2010-92 QPC du 28 janvier 2011, Mmes Corinne C. et Sophie H..

Décision n° 2012-237 QPC du 15 février 2012, M. Zafer E.

Commentaire, Décision n° 2014-440 QPC du 21 novembre 2014, M. Jean-Louis M., (Demandes tendant à la saisine directe du Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité), p. 3.

FNR

Décision n° 2014-12 FNR du 1 juillet 2014, Présentation du projet de loi relatif à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral.

AN/SEN

Décision n° 58-42/191 AN du 5 mai 1959 A.N., Algérie (15ème circ.).

Décision n° 88-1082/1117 AN du 21 octobre 1988, A.N., Val-d'Oise (5ème circ.).

Décision n° 80-889 SEN du 2 décembre 1980, Sénat, Eure.

Décision n° 97-2231 AN du 10 juillet 1997, A.N., Paris (8e circ.).

Décision n° 2011-4538 SEN du 12 janvier 2012, Sénat, Loiret, M. Grégory BUBENHEIMER.

Décision n° 2012-4563/4600 A.N., 18 octobre 2012, Hauts-de-Seine (13ème circ.), M. Julien LANDFRIED et autre.

Décisions n° 2012-4565/4567/4568/ 4574/4575/4576/4577 A.N., 18 octobre 2012, Val-de-Marne (1ère circ.), M. Jean-François LE HELLOCO et autres.

Décision n° 2012-4580/4624 A.N., 15 février 2013, Français établis hors de France (6ème circ.).

Décision n° 2014-4909 SEN du 23 janvier 2015, Yonne.

Décision n° 2017-4999/5007/5078 AN QPC du 16 novembre 2017, Mme Isabelle MULLER-QUOY et autre.

Décision n° 2017-4977 AN / QPC du 7 août 2017, A.N., Gard (6ème circ.) M. Raphaël BELAÏCHE.

Décision n° 2017-5256 QPC / AN du 16 novembre 2017, A.N., Vaucluse (4ème circ.), M. Gilles LAROYENNE.

Décision n° 2017-5267 SEN / QPC du 1er décembre 2017, SEN, Martinique, M. Joseph VIRASSAMY.

Décision n° 2017-4999/5007/5078 AN QPC du 16 novembre 2017, Mme Isabelle MULLER-QUOY et autre.

Décision n° 2017-4999/5007/5078 AN du 16 novembre 2017, A.N., Val-d'Oise (1ère circ.), Mme Denise CORNET et autres.

RIP

Décision n° 2019-1 RIP du 9 mai 2019, Proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris.

Décision n° 2019-1-1 RIP du 10 septembre 2019, M. Paul CASSIA.

Décision n° 2019-1-2 RIP du 15 octobre 2019, M. Christian SAUTTER et autres.

Décision n° 2019-1-8 RIP du 26 mars 2020, Déclaration du 26 mars 2020 relative au nombre de soutiens obtenus par la proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris.

Décision n° 2019-1-9 RIP du 18 juin 2020, Observations du Conseil constitutionnel sur les opérations de recueil des soutiens à la proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris.

Décision n° 2021-2 RIP du 6 août 2021, Proposition de loi de programmation pour garantir un accès universel à un service public hospitalier de qualité.

AUTR

Décision n° 2019-2 AUTR du 24 octobre 2019, Demande de M. Jean LASSALLE et autres.

Decisions du Conseil d'État

CE, 15 nov. 1872, *Carrey de Bellemare*.

CE, ass. 17 avril 1953, *Falco et Vidailac* : Lebon 1953, p. 175.

CE, sect., 17 mai 1957, *Simonet* : Lebon 1957, p. 314.

CE, ass., 19 oct. 1962, *Brocas*, Lebon 553.

CE, ass., 20 nov. 1981, n° 24923, *Schwartz*, Lebon 437.

CE, 27 févr. 1987, n° 64347, *Noir*, Lebon 84.

CE, 3 juin 1987, *Assemblée nationale*.

CE 23 juill. 1993, req. n° 111927 , *Fédération des syndicats de Polynésie française*, Lebon 933.

CE, 9 févr. 2004, *Président du Sénat*.

CE 2 nov. 2005, req. n° 271213, *Mme Marcihacy*, Lebon 471.

CE 15 décembre 2017 M. Brillault, n° 402259.

CE, Section du Contentieux, 11/12/2008, 307403, Inédit au recueil *Lebon*.

CE, Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*.

CE, 14 mai 2010, 312305, *Rujovic*.

CE, 23 nov. 2011, n° 341258, *Masson et autres*.

CE 8 oct. 2012, *Association Française du Monde ADFE*, req. n° 345042.

CE, 13 déc. 2017, n° 411788, *Président du Sénat*.

CE 10 juin 1998, req. n° 149262, *Maillard*, Dr. adm. 1998. Comm. 346, obs. R.S.

CE, ass., 5 mars 1999, req. n° 163328 ; *Prés. AN*.

Arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme

CEDH, 23 juin 1993, *Ruiz-Mateos*, n° 12952/87.

CEDH, 16 septembre 1996, *Süßmann c/Allemagne*, n° 20024/92.

CEDH, 3 mars 2000, *Krcmar c/ République tchèque*.

CEDH, 21 juin 2005, *Milatova c/ République tchèque*.

Arrêts de la Cour de Justice de l'Union Européenne

Cour de justice de l'Union européenne (grande chambre), 22 juin 2010, affaires jointes c-188 / 10 et c-189 / 10, *Aziz Melki et Sélim Abdeli*.

Avis du Conseil d'État & Conclusions du Rapporteur Public

Catherine Bergeal, Conclusions sur Conseil d'Etat, Assemblée, 5 mars 1999, *Président de l'Assemblée nationale*, « Le contrôle de la passation des marchés des assemblées parlementaires », *RFDA* 1999.

Yann AGUILA, « La valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement - Conclusions sur CE, Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy* », *RFDA*, 2008.

Xavier Domino, « Nominations par le Président de la République : les chambres ne peuvent pas jouer la montre au-delà du raisonnable », *AJDA* 2018.

Xavier Domino, Rapporteur public, « Nominations par le Président de la République : les chambres ne peuvent pas jouer la montre au-delà du raisonnable », *AJDA* 2018.

V. Sources sur internet

Brice Lacourieux, « A-t-on vraiment besoin du TLP ? », blog « Les cuisines de l'Assemblée », 14 sept. 2015, <https://www.lemonde.fr/blog/cuisines-assemblee/2015/09/14/a-t-on-vraiment-besoin-du-tlp/>.

Elina Lemaire, « la procédure accélérée ou la regrettable normalisation d'une procédure dérogatoire », in JP blog, le blog de Jus Politicum, 5 juillet 2017.

Chloë Geynet-Dussauze et Alexis Fourmont, « Réforme du Règlement du Sénat : se réinventer à cadre constitutionnel constant », sur JP blog, le 8 octobre 2021.

Thomas Hochmann, « Les carpes du Luxembourg. À propos du Sénat et du Conseil constitutionnel », JP blog [En ligne], 2 novembre 2017, 3 p. Disponible sur : <<http://blog.juspoliticum.com/2017/11/02/les-carpes-du-luxembourg-a-propos-du-senat-et-du-conseil-constitutionnel-par-thomas-hochmann/>>.

Mark Graber, “Constitutional and Generational Change: For the Symposium on Richard Albert, *Constitutional Amendments: Making, Breaking, and Changing Constitutions* (Oxford University Press, 2019)” (23 April 2020), online (blog): Balkinization <balkin.blogspot.com/2020/04/constitutional-and-generational-change.html>

P. Tournier, « TLP : l'heure du bilan », revue en ligne « L'hémicycle ».

PAR INVITECUISINES, « Le temps législatif programmé, ce mal-aimé », le 23 mai 2018, <https://www.lemonde.fr/blog/cuisines-assemblee/2018/05/23/le-temps-legislatif-programme-ce-mal-aime/>.

PAR INVITECUISINES, « Organisation des débats : sauve qui peut ! » <https://www.lemonde.fr/blog/cuisines-assemblee/2018/06/05/organisation-des-debats-sauve-qui-peut/>, le 5 juin 2018.

Brice Lacourieux, « TLP : le gouvernement à la rescousse des groupes d'opposition », <https://www.lemonde.fr/blog/cuisines-assemblee/2018/06/06/temps-legislatif-programme-le-gouvernement-a-la-rescousse-des-groupes-dopposition/>, le 6 juin 2018.

Brice Lacourieux, « Réforme de l'Assemblée : vers un examen unique en commission ? », <https://www.lemonde.fr/blog/cuisines-assemblee/2017/07/31/reforme-de-lassemblee-vers-un-examen-unique-en-commission/>.

Brice Lacourieux, « Les 5 minutes pré-scrutin », le 27 juin 2018, <https://www.lemonde.fr/blog/cuisines-assemblee/2018/06/27/les-5-minutes-pre-scrutin/>.

Authueil, « La réforme inachevée de 2008 », [http://authueil.fr/post/2015/02/07/La-reforme-inachevée-de-2008](http://authueil.fr/post/2015/02/07/La-reforme-inachevee-de-2008).

Benjamin Fargeaud, « un nouveau groupe parlementaire. complément d'enquête », 6 juillet 2020, JP BLOG.

Brice Lacourieux, « TLP : le cauchemar des non inscrits », le 29 mai 2018, <https://www.lemonde.fr/blog/cuisines-assemblee/2018/05/29/tlp-le-cauchemar-des-non-inscrits/>

Patrick Roger, « Accidents du travail : le Conseil économique recommande l'abandon du projet de fiscalisation des indemnités », https://www.lemonde.fr/politique/article/2009/10/13/le-conseil-economique-contre-la-taxation-des-accidentés-du-travail_1253570_823448.html

Benjamin Fargeaud, « Auditions à huis clos au sein de l'Assemblée nationale : le règlement et la pratique », 25 juin 2021, sur le JP BLOG.

J.-M. Sauvé, « Le rôle du Conseil d'État dans la mise en œuvre des études d'impact », intervention du 29 novembre 2010 lors de la *conférence L'impact du droit : l'évaluation économique comparée de la norme juridique*, organisée par l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense au Cercle France Amériques, p. 2. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/le-role-du-conseil-d-etat-dans-la-mise-en-oeuvre-des-etudes-d-impact>.

J.-M. Sauvé, « La qualité de la loi », Audition par le Groupe de travail Assemblée nationale-Sénat sur la qualité de la loi, 6 mai 2010. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.conseil-État.fr/ede/fr/discours-et-interventions/la-qualité-de-la-loi.html>.

Stéphane Kovacs et Agnès Leclair, « Mariage gay : quand le Cese sollicitait l'avis de Matignon », *Le Figaro*, <https://www.lefigaro.fr/actualite-france/2013/02/27/01016->

20130227ARTFIG00474-mariage-gay-quand-le-cese-sollicitait-l-avis-de-matignon.php. Dernière visite : le 29 août 2021.

Agnès Leclair et Stéphane Kovacs, « Mariage gay : le gouvernement sourd aux pétitionnaires », *Le Figaro*, <https://www.lefigaro.fr/actualite-france/2013/02/25/01016-20130225ARTFIG00649-mariage-gay-le-gouvernement-sourd-aux-petitionnaires.php>. Dernière visite : le 29 août 2021.

J.-M Sauvé, l'intervention à la table ronde « Contrôler et évaluer la loi », in Assemblée nationale, colloque « Mieux légiférer », Hôtel de Lassay, 28 novembre 2014, compte rendu disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.assemblee-nationale.fr/presidence/colloque-mieux-legiferer-28-novembre-2014.pdf>.

F. Poulet, « Soulever une QPC devant le Conseil constitutionnel, juge électoral, c'est possible ! », commentaire sous CC, 12 janvier 2012, Bubenheimer, n° 2011-4538 SEN, <http://blogdroitadministratif.net/2012/01/15/la-question-prealable-de-constitutionnalite-devant-le-conseil-constitutionnel-juge-electoral-cest-possible-analyse-de-la-decision-n-2011-4538-sen-du-12-janvier-2012/>.

M. Guillaume, « La question prioritaire de constitutionnalité », *Justice et cassation*, revue annuelle des avocats aux Conseil d'État et à la Cour de cassation, 2010, accessible sur internet : https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/QPC/qpc_mguillaume_19fev2010.pdf

Denis Baranger, « démocratie participative : l'inopportune réforme du CESE », 5 septembre 2020, sur JP BLOG.

Denis Baranger, « péril populiste et illusion référendaire », in *JP blog*, le 28 novembre 2019, <https://blog.juspoliticum.com/2019/11/28/peril-populiste-et-illusion-referendaire-par-denis-baranger/>.

Paul Cassia, « RIP le RIP sur ADP », 12 mars 2020, <https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog/110320/rip-le-rip-sur-adp>.

Michel Verpeaux, « Le RIP n'ira pas plus loin », 21 septembre 2021, sur le *Blog Club des Juristes*, <https://blog.leclubdesjuristes.com/le-rip-nira-pas-plus-loin/?fbclid=IwAR3B5cgpKepDn7YSDgOs111O7EoDEKBE2DT1PPumFaTWuDQ1QHO-AaGEiaE>.

Paul Cassia, « Le RIP ripe sur la loi Pacte », 17 mai 2019, <https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog/170519/le-rip-ripe-sur-la-loi-pacte>.

Laurence Morel, « péril technocratique et utilité du référendum », 31 janvier 2020, sur le blog de Jus Politicum, <http://blog.juspoliticum.com/2020/01/31/peril-technocratique-et-utilite-du-referendum-par-laurence-morel/>.

Olivier Beaud, « Remarques sur le référendum d'initiative parlementaire et sur les arguments de ceux qui ont voulu en bloquer la procédure », sur JP BLOG, <http://blog.juspoliticum.com/2019/05/23/remarques-sur-le-referendum-dinitiative-parlementaire-et-sur-les-arguments-de-ceux-qui-ont-voulu-en-bloquer-la-procedure-par-olivier-beaud/>.

Table des matières

Thèse de Doctorat / Février 2022	1
Introduction	13
§ 1 L'intérêt de la recherche.....	18
§ 2 La délimitation de l'objet de la recherche : le mécanisme de renvoi pour application	23
A. La délimitation de l'objet de la recherche : le mécanisme de renvoi pour application.....	24
B. La délimitation du champ de la recherche : les révisions depuis des années 90	28
§ 3 La méthodologie multidisciplinaire de la recherche : une approche systémique de la rigidité de la Constitution.....	31
A. La prise en compte de la pratique par l'école de droit politique	32
B. Le droit constitutionnel comparé	34
1. Les études précurseurs dans la doctrine américaine	35
2. Le « comparative constitutional change »	36
§ 4 Plan.....	41
Partie 1 L'enjeu temporel.....	43
Titre 1 La déconstitutionnalisation du droit transitoire de la révision	45
Chapitre 1 La multiplication des renvois	47
Section 1 La diversification des instruments d'application	50
Sous-section 1 La multiplication des renvois aux règlements des assemblées.....	51
§ 1 L'inconvénient du renvoi à la loi organique : un pouvoir de l'Assemblée sur le Sénat.....	51
§ 2 L'avantage du renvoi aux règlements : l'autonomie normative des assemblées	55
A. L'art. 88-4.....	56
B. L'art. 28	57
Sous-section 2 L'apparition du renvoi à la loi ordinaire.....	60
§ 1 Dans le cadre européen.....	60
§ 2 Dans l'ordre juridique interne.....	62
A. Les réserves constitutionnelles de compétence du législateur.....	62
1. La consécration des domaines d'intervention traditionnels des lois ordinaires	62
a) L'article 51-2.....	62
b) L'article 39	63
c) L'article 13	63
2. L'articulation avec d'autres instruments d'application.....	65

a) La jurisprudence en faveur de la compétence de la loi ordinaire au détriment du règlement parlementaire.....	65
b) La répartition des compétences entre la loi ordinaire et la loi organique.	68
B. L'usage vivement critiqué	71
1. Au niveau du principe	71
2. Au niveau pratique	72
Section 2 La multiplication des renvois à la loi organique.....	73
Sous-section 1 Les avantages par rapport au règlement des assemblées	74
§ 1 Réglementer les droits du gouvernement	74
A. Le renvoi à la loi organique motivé	74
B. La question de la répartition des compétences	76
§ 2 Un encadrement plus strict pour faciliter la recherche d'un vote conforme	77
Sous-section 2 Les avantages par rapport à la loi ordinaire	80
§ 1 Un plus grand respect.....	80
§ 2 Le régime juridique spécifique	82
A. Un renforcement du pouvoir du Sénat	83
1. La préférence de l'Assemblée nationale pour la loi ordinaire	85
2. Un resserrement de l'interprétation de la « loi organique relative au Sénat »	87
B. Le contrôle de constitutionnalité systématique	92
1. Dans le domaine des libertés publiques	93
2. Dans le domaine des institutions	94
a) Une règle protectrice du Conseil constitutionnel	94
b) La source de réticences pour les parlementaires	94
Sous-section 3 Un cas spécifique : « un filet de sécurité » au parlement français	95
Conclusion du Chapitre 1.....	97
Chapitre 2 La complexification du droit transitoire de la révision.....	99
Section 1 La déconstitutionnalisation du régime transitoire de la révision	99
Sous-section 1 Le régime transitoire formellement délégué au texte d'application	99
§ 1 La diversification des régimes transitoires	99
A. L'effet immédiat des lois de procédures	100
B. La rétroactivité.....	103
C. La survie de la loi ancienne.....	106
§ 2 L'entrée en vigueur différée en cas de renvoi in futurum	107
A. L'entrée en vigueur différée fixée dans la loi de révision.....	107
1. L'entrée en vigueur à la date de publication du texte d'application	107
2. L'entrée en vigueur fixée à la date butoir	108
B. L'entrée en vigueur dans les conditions fixées par la loi d'application.....	110
Sous-section 2 Le régime transitoire découlant de l'interprétation juridictionnelle.....	114

§ 1 L'applicabilité de l'article 72-2 al.3 subordonnée à l'adoption de la loi organique	115
§ 2 L'applicabilité directe de la Charte de l'environnement	117
Section 2 La complexification dans la mise en œuvre	120
Sous-section 1 L'inapplicabilité de facto	120
§ 1 L'entrée en vigueur à deux vitesses de la réforme de la procédure parlementaire	120
§ 2 La temporisation dans la mise en place d'une nouvelle institution	122
A. L'enjeu d'importance	123
B. L'absence de délai pour l'exercice du pouvoir de nomination	124
Sous-section 2 La mise en application sans entrée en vigueur	128
§ 1 La mise en application en vertu d'une convention de la constitution	129
§ 2 La mise en application en vertu d'une décision de l'organe interne de l'assemblée	131
Conclusion du Chapitre 2	134
Conclusion du Titre 1	136
Titre 2 Le temps de la délibération parlementaire	137
Chapitre 1 L'enclenchement de la procédure parlementaire	139
Section 1 L'enclenchement de la procédure législative	139
Sous-section 1 La prépondérance du bloc majoritaire	139
§ 1 La prépondérance de l'exécutif	140
A. Un déséquilibre institutionnel	140
1. L'initiative législative	141
a) L'article 40	141
b) L'article 41	142
2. La fixation de l'ordre du jour	143
a) Le pouvoir partagé entre exécutif et majorité parlementaire	144
b) Un pouvoir essentiel	148
B. La priorisation des textes d'application	150
1. Les priorités de l'exécutif	150
2. L'inertie de l'exécutif	151
§ 2 La visibilité des parlementaires de la majorité	154
A. La proposition de loi	155
1. La définition ponctuelle du pouvoir du parlement	155
a) La loi d'application de l'article 39 al.3	156
b) Les lois organiques soumettant certaines nominations présidentielles à la procédure d'avis de l'art. 13 al. 5	156
2. La mesure transitoire prolongeant le mandat en cours pour réparer la mauvaise gestion du calendrier	158
B. Le droit d'amendement et ses limites	162

1. La jurisprudence sur la règle de « l’entonnoir »	163
2. La jurisprudence sur les « cavaliers »	164
Sous-section 2 Les contrôles faibles	167
§ 1 Les contrôles juridictionnels résiduels	169
A. L’inexistence du contrôle devant le Conseil d’Etat	169
1. La jurisprudence constante d’incompétence	169
2. La jurisprudence limitative sur l’intérêt à agir du requérant	170
B. Le Conseil constitutionnel	173
1. Le contrôle sur la prorogation du mandat : l’erreur manifeste d’appréciation 173	
2. Le contrôle sur la loi d’application : la jurisprudence d’incompétence négative	175
§ 2 La surveillance de l’opposition	178
A. La fonction de contrôle globalement inefficace	179
1. La proposition de loi organique	181
2. La proposition de résolution	182
3. L’ordre du jour réservé	184
B. L’alternance	188
1. La mise en œuvre consensuelle de l’article 11	189
2. La mise en œuvre heurtée de l’article 68	190
Section 2 L’initiative de modifier le règlement des assemblées	192
Sous-section 1 L’autonomie réglementaire de l’assemblée réservée	192
Sous-section 2 L’examen d’office imposé par le Conseil constitutionnel	194
§ 1 Corriger une disposition non modifiée dans la résolution sous contrôle	195
§ 2 Corriger le règlement de l’assemblée à l’occasion du contrôle sur d’autres textes	199
A. A l’occasion du contrôle sur le Règlement de l’autre assemblée	199
B. A l’occasion du contrôle sur la loi organique	201
Conclusion du Chapitre 1	202
Chapitre 2 Le déroulement de la procédure parlementaire	205
Section préliminaire L’obstruction : un facteur incontournable	207
A. Un facteur structurel dans le parlementarisme majoritaire	207
B. Un facteur réel dans la mise en œuvre de la révision du 23 juillet 2008	210
Section 1 L’accélération de la procédure législative de droit commun	215
Sous-section 1 La logique de réduction	215
§ 1 La réduction ciblée	216
A. La réduction du temps de parole	216
B. La réduction des prises de parole	219
§ 2 La réduction globale : la procédure accélérée	222
Sous-section 2 La logique de contingentement	225

§ 1 Les dispositifs poursuivant la même logique.....	226
A. L'organisation de l'examen de l'ensemble d'un texte	228
1. Le temps législatif programmé à l'Assemblée nationale.....	229
a) La construction du dispositif.....	229
b) La pratique fluctuante	231
2. Le temps législatif concerté au Sénat.....	239
B. L'organisation des séquences spécifiques de la discussion.....	241
1. L'organisation de la discussion générale.....	242
2. L'organisation de la discussion sur l'article et l'amendement	244
§ 2 Les limites à la logique de contingentement	248
A. Les limites d'ordre politique	250
1. L'éclatement des groupes parlementaires.....	251
2. La difficulté de faire entendre les non-inscrits	252
B. Les limites d'ordre constitutionnel	254
1. Les exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire	254
2. La nécessaire sauvegarde du caractère personnel du mandat parlementaire	257
Section 2 La diversification des procédures législatives	261
Sous-section 1 L'instauration de la procédure de législation en commission	261
§ 1 Le Sénat.....	263
1. Avant la révision du 23 juillet 2008.....	263
2. Après la révision du 23 juillet 2008.....	265
a) L'expérimentation de la « procédure d'examen en commission » en 2015	265
b) La consécration de la « procédure de législation en commission » en 2017.....	267
§ 2 L'Assemblée nationale	271
Sous-section 2 L'instauration d'un débat préalable à l'examen en commission : une tentative censurée.....	275
§ 1 Au Sénat	276
§ 2 A l'Assemblée.....	276
Conclusion du Chapitre 2.....	279
Conclusion du Titre 2.....	281
Conclusion de la Partie 1	284
Partie 2 Les enjeux substantiels	287
Titre 1 La « reparlementarisation » : Le rééquilibrage des rapports entre exécutif et Parlement.....	291
Chapitre 1 L'autonomie sauvegardée	293
Section 1 L'appropriation meilleure des nouvelles facultés	293
Sous-section 1 L'autonomie dans l'organisation interne	294

§ 1 L'ineffectivité de la procédure d'évaluation préalable des amendements parlementaires.....	294
§ 2 La fixation du nombre des commissions	298
A. Une disposition d'habilitation à l'origine de la situation inégalitaire	299
B. L'autonomie des assemblées avec les répercussions sur l'équilibre institutionnel	301
Sous-section 2 L'ouverture maîtrisée dans la fonction législative	304
§ 1 La consultation du Conseil économique, social et environnemental	305
A. La maîtrise du flux	307
B. La maîtrise du canal	308
§ 2 La consultation du Conseil d'Etat sur les propositions de loi	309
A. Un régime délibéré souple	310
1. La souplesse souhaitée	310
2. La souplesse consacrée.....	312
B. La pratique maîtrisée.....	314
1. L'appropriation progressive et sélective des assemblées	314
2. La pratique du Conseil d'Etat faisant preuve d'une grande retenue	315
Section 2 La marge de manœuvre <i>de facto</i> face à une obligation imposée	318
Sous-section 1 Les tentatives d'émancipation.....	318
§ 1 La présence du gouvernement en commission parlementaire.....	318
A. Le conflit institutionnel lors de l'élaboration des textes.....	319
1. Le prélude : les débats constitutionnels en 2008	319
a) La question de la publicité des auditions	320
b) La révision de l'Article 42	321
2. Les débats législatifs en 2009.....	323
a) Une certaine résignation à l'Assemblée.....	323
b) L'affrontement éclatant au Sénat	324
c) L'intervention du Conseil constitutionnel au renfort de l'exécutif	326
3. La modification des règlements des Assemblées sous surveillance.....	327
B. Une pratique neutralisante.....	329
1. Les ambiguïtés ressurgissant des débats législatifs	330
2. La pratique maîtrisée par les acteurs.....	333
§ 2 La publicité des avis rendus par le Conseil d'Etat sur la proposition de loi	337
A. Une interprétation globalisante retenue par le Conseil constitutionnel	337
B. La publicité maîtrisée par les acteurs.....	339
Sous-section 2 Le contrôle limité des juges	341
§ 1 Le Conseil constitutionnel.....	342
A. La compétence d'attribution	342
1. Le contrôle des règlements des assemblées.....	343

2. Le contrôle de la procédure législative	343
B. Un contrôle interne pratiquement impossible.....	348
§ 2 Le Conseil d'Etat	349
A. La jurisprudence traditionnelle d'incompétence	349
B. L'évolution contemporaine.....	350
Conclusion du Chapitre 1	354
Chapitre 2 L'appropriation limitée des pouvoirs de contrôle	355
Section 1 La rationalisation de l'initiative législative du gouvernement : l'obligation d'étude d'impact	355
Sous-section 1 La rédaction perfectible de l'étude d'impact	359
§ 1 La logique unilatérale de la rédaction	360
A. L'origine gouvernementale de l'étude d'impact.....	361
B. La capacité limitée des assemblées de mener une contre-étude	364
§ 2 Le faible encadrement de l'obligation de rédaction.....	366
A. Le contenu variable de l'étude d'impact	366
1. Le régime de droit commun.....	366
a) Le champ d'application étroit	366
b) Les règles de présentation.....	369
2. Les régimes dérogatoires	376
B. L'intervention tardive de l'étude d'impact.....	378
1. La présentation simultanée	379
2. La censure de la mention « dès le début de leur élaboration »	381
Sous-section 2 Le contrôle peu efficace de l'étude d'impact.....	383
§ 1 La procédure du contrôle ad hoc de l'article 39 alinéa 4	383
A. Le contrôle parlementaire minimal	383
1. La brièveté du délai de contrôle.....	384
2. Le droit de veto attribué à la Conférence des présidents	386
B. Le contrôle prudent exercé par le Conseil constitutionnel	388
1. La rigueur des conditions d'accès au Conseil constitutionnel.....	389
2. La légèreté du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel.....	391
§ 2 L'introduction du contrôle de l'étude d'impact dans les mécanismes génériques de contrôle de la loi	395
A. L'examen de l'étude d'impact par le Conseil constitutionnel dans le cadre de l'article 61 de la Constitution.....	395
B. Le contrôle plus poussé du Conseil d'Etat lors de sa consultation prévue à l'article 39 alinéa 2	401
Section 2 La procédure d'avis parlementaire de contrôle des nominations présidentielles ..	407
Sous-section 1 Le cadre restrictif imposé en amont.....	409
§ 1 Le champ d'application limité	409

A.	La position institutionnelle en retrait des assemblées.....	411
1.	La première liste d'emplois ou fonctions établie en 2010.....	411
2.	Les modifications ponctuelles du champ d'application	416
B.	Le contrôle global du Conseil constitutionnel.....	417
§ 2	La portée restreinte du contrôle	420
A.	La contrainte juridique	420
B.	La capacité dissuasive de nature politique ?	425
Sous-section 2	Les limites juridictionnelles imposées en aval.....	427
§ 1	La définition des modalités d'exercice du contrôle sous le regard du Conseil constitutionnel	428
A.	La procédure d'audition	428
1.	La définition volontariste de la procédure d'audition.....	429
2.	La pratique de l'audition insuffisante	436
B.	Le droit de veto intransposable et inefficace.....	438
1.	Le droit de veto intransposable.....	438
a)	La coexistence avec d'autres procédures de contrôle validée.....	438
b)	La transposition du droit de veto censurée	439
2.	Le droit de veto inefficace.....	442
§ 2	Le verrouillage du délai par le Conseil d'Etat.....	445
A.	La solution de fond	447
1.	L'application de la jurisprudence de la « formalité impossible ».....	448
2.	La qualification d'avis simple	451
B.	L'incursion du Conseil d'Etat dans le contentieux constitutionnel	454
1.	Le rejet de la qualification d'acte de Gouvernement	454
2.	La transposition de la jurisprudence administrative au contentieux constitutionnel.....	455
Conclusion du Chapitre 2	458
Conclusion du Titre 1	460
Titre 2 La démocratisation : L'amélioration de l'accès des citoyens aux institutions	461
.....	461
Chapitre 1	La QPC plus accessible aux citoyens : la relativisation du double filtrage	465
Section 1	L'accès médiatisé du citoyen justiciable à la QPC	467
Sous-section 1	Le mécanisme de double filtrage consacré et encadré.....	468
§ 1	La consécration dans la Constitution	468
§ 2	L'encadrement de l'exercice du filtrage par le législateur organique.....	471
A.	Une bataille à l'Assemblée nationale.....	472
B.	Le compromis du Sénat.....	474
Sous-section 2	Les tentatives de réforme ajournées	476

§ 1 « Une année de déchirements institutionnels ».....	477
A. La Cour de Cassation soupçonnée de déloyauté.....	477
1. La relativisation du caractère prioritaire de la QPC	477
2. L'exercice du filtrage par la Cour de cassation	482
B. L'abrogation de formation spéciale de la Cour de cassation.....	483
1. La riposte immédiate du parlement.....	484
2. La validation par le Conseil constitutionnel.....	485
§ 2 Les tentatives de réforme du double filtrage mises entre parenthèses.....	487
A. Les propositions de réforme	487
B. L'ajournement de la réforme	489
Section 2 L'accès direct du citoyen justiciable à la QPC en contentieux électoral	491
Sous-section 1 La reconnaissance prétorienne de l'admission de la saisine directe.....	492
§ 1 L'absence de saisine directe du Conseil constitutionnel.....	492
A. Les cas de suppression de filtre prévus par la loi organique.....	492
B. L'impossibilité de principe de soulever une QPC directement devant le Conseil constitutionnel.....	495
1. L'interprétation stricte des textes	496
2. Les travaux préparatoires visant l'exhaustivité des juridictions.....	497
a) L'omission involontaire du constituant	497
b) Un certain libéralisme du législateur organique.....	499
§ 2 La reconnaissance du principe d'admission	500
A. L'admission d'une QPC directement soulevée devant le Conseil constitutionnel 501	
1. L'inauguration dans le contentieux sénatorial.....	501
2. La confirmation dans le contentieux législatif	505
B. L'apparition d'un troisième ordre de juridiction : les juridictions relevant du Conseil constitutionnel	506
§ 3 La tendance générale d'objectivisation du contentieux subjectif.....	508
A. L'hybridité fondamentale de la QPC	508
B. La tendance de la relativisation du mécanisme du filtrage	511
Sous-section 2 La construction prétorienne des modalités du contrôle de la QPC électorale	513
§ 1 La construction prétorienne.....	513
A. Le formalisme du régime de droit commun de la QPC.....	514
B. Le pragmatisme du régime de la QPC électorale.....	516
1. L'alignement général sur le régime de droit commun	517
a) La formalisation de la solution.....	517
b) L'autonomisation des procès ?.....	519
2. L'exercice de la fonction de filtrage	521

a) L'applicabilité de l'exigence d'un écrit distinct.....	521
b) L'applicabilité des conditions de fond.....	523
§ 2 Une construction risquée.....	526
A. Un risque limité d'inconventionnalité : art. 6 § 1 CEDH.....	526
1. La mise en conformité consciente dans la construction du régime commun de la QPC.....	527
2. L'inapplicabilité à la QPC électorale.....	530
a) Le filtrage « sans instruction contradictoire préalable ».....	530
b) L'inapplicabilité au contentieux électoral.....	532
B. La juridictionnalisation de la procédure : un enjeu institutionnel.....	535
Conclusion du Chapitre 1.....	540
Chapitre 2 Les droits d'accès aux institutions peu utilisables.....	541
Section 1 L'accès improbable.....	542
Sous-section 1 Les saisines directes d'institutions.....	542
§ 1 Le contrôle démocratique de la déontologie des magistrats.....	542
A. L'encadrement strict du filtrage des plaintes.....	545
1. L'exercice du filtrage.....	546
a) L'institution des commissions d'admission des requêtes.....	546
b) La définition du dispositif d'examen.....	548
2. L'incontestabilité du magistrat qui demeure saisi de la procédure.....	549
B. Une possibilité de saisine « quasiment virtuelle ».....	551
1. Le développement progressif d'une pratique en marge du texte.....	552
a) L'instruction des dossiers.....	553
b) Le traitement des dossiers.....	555
2. La persistance de l'interrogation sur la pertinence du dispositif législatif.....	557
§ 2 La participation citoyenne devant le Conseil économique, social et environnemental.....	559
A. Le droit de pétition.....	559
1. Les conditions d'exercice contraignantes.....	560
2. La persistance des saisines traditionnelles.....	563
B. L'association du public à l'activité du CESE.....	564
1. La genèse de la réforme.....	565
2. La réforme en 2020 par recours à la loi organique.....	565
Sous-section 2 Le référendum d'initiative partagée.....	568
§ 1 La lourdeur de la mise en œuvre de la procédure.....	569
A. La procédure bien verrouillée.....	569
1. Les verrous parlementaires.....	570
a) L'initiative parlementaire.....	570
b) La « priorité d'examen » réservée au parlement.....	574

2.	Les conditions restreintes du déclenchement de la procédure	576
a)	Le seuil élevé de soutiens populaires.....	576
b)	Les modalités de recueil des soutiens.....	577
B.	Les précisions de la phase parlementaire par le Conseil constitutionnel	580
1.	La sauvegarde du droit de chaque assemblée d'examiner la proposition de loi	
581		
a)	Le délai	581
b)	L'application de plein droit de la procédure législative ordinaire	582
c)	L'irréversibilité de la procédure	585
2.	La sauvegarde du droit de chaque assemblée de s'abstenir d'examiner la	
proposition de loi		586
a)	La censure de l'interdiction de la motion de renvoi en commission	587
b)	Le caractère subsidiaire de la motion de renvoi en commission	588
c)	La validation de la création d'une motion de procédure ad hoc.....	591
§ 2	Une réforme de la procédure en perspective ?.....	592
Section 2	L'utilité amputée.....	594
Sous-section 1	Les dérobades stratégiques.....	595
§ 1	L'impossibilité de saisir le Conseil économique, social et environnemental sur un	
projet de loi		596
A.	L'autocensure du CESE	596
1.	Une démarche contestable	596
2.	Le décréditement du CESE.....	598
B.	La validation de la décision d'irrecevabilité par le Conseil d'Etat.....	600
1.	La question de compétence : la nature de la décision du bureau du CESE ..	600
2.	La question de fond : les conditions de recevabilité de la pétition.....	601
§ 2	Le refus du Conseil constitutionnel de se prononcer sur la question de société	602
A.	Le renvoi stratégique de la Cour de cassation	602
a)	Le « caractère nouveau » de la question.....	603
b)	... fondé sur la situation de la société	604
B.	La déclaration d'incompétence du Conseil constitutionnel.....	605
Sous-section 2	L'impasse du référendum d'initiative partagée.....	606
§ 1	La voie entrouverte de la procédure.....	608
A.	L'audace du Conseil constitutionnel.....	608
1.	La proposition de loi référendaire validée.....	609
a)	La dénonciation du « détournement » du gouvernement	610
b)	La validation de la proposition de loi par le Conseil constitutionnel.....	613
2.	La justification par l'interprétation littérale	615
B.	Le dépôt d'un projet de loi constitutionnelle.....	619
§ 2	Le résultat peu surprenant	620

A.	Le recueil des soutiens	621
1.	Les opérations de recueil des soutiens	621
2.	Le contrôle du Conseil constitutionnel	622
a)	La mission générale de contrôle de la procédure	622
b)	L'examen des réclamations et des recours.....	626
B.	La proclamation du résultat	628
	Conclusion du Chapitre 2	631
	Conclusion du Titre 2	633
	Conclusion de la Partie 2	635
	Conclusion générale.....	637
§ 1	La rigidité accrue induite par l'emploi du renvoi pour application	638
A.	Le rôle prépondérant de l'exécutif.....	640
1.	L'encadrement constitutionnel favorable à l'exécutif	640
2.	Le déséquilibre institutionnel dans l'élaboration des lois d'application	642
3.	La position institutionnelle de force	643
B.	La jurisprudence constitutionnelle favorable à l'exécutif.....	644
1.	Le Conseil constitutionnel	644
2.	Le Conseil d'Etat	648
C.	La maîtrise du fonctionnement interne par les assemblées	648
D.	La persistance de la tradition représentative	650
§ 2	Pour un régime sur mesure de la loi d'application de la révision constitutionnelle	651
A.	La prévention du vide juridique.....	653
B.	Les conditions particulières de la procédure d'élaboration.....	654
a)	Les instruments à régime « sur mesure »	655
b)	Les tentatives non abouties	657
	Bibliographie.....	660
I.	Ouvrages	660
A.	Documents	660
B.	Traité, manuels et ouvrages généraux	660
C.	Monographies et ouvrages spécialisés	661
D.	Thèses et mémoires universitaires	663
II.	Articles & chapitres d'ouvrages.....	664
A.	Contributions dans des mélanges et ouvrages collectifs	664
B.	Articles de périodiques.....	668
C.	Articles de presse	688
III.	Rapports et documents officiels.....	689

A.	Rapports et documents parlementaires.....	689
B.	Rapports du Conseil d'État.....	703
C.	Autres rapports généraux français	703
IV.	Arrêts, avis et décisions	705
V.	Sources sur internet	714

