GUY CARCASSONNE

Une voie sans issue ? La recherche de variables politiques objectives

Organe impartial statuant sur le seul fondement du droit pour les uns, le Conseil constitutionnel ne serait, pour d'autres, qu'une instance composée et agissant sur des critères politiques. Les tenants de ces deux positions peuvent sans difficulté trouver dans la jurisprudence matière à argumentation. Aux accusations de dépendance on opposera les décisions de non-conformité ; au fait que le Conseil préserverait les libertés, on objectera que c'est pour légitimer le gouvernement des juges... En d'autres termes, le débat se livre sur des positions de principe auxquelles chacun trouve des justifications *a posteriori*.

Au regard de cette situation, il n'est pas inutile de chercher s'il existe des indices scientifiques en faveur de l'une ou l'autre thèse. Les lignes qui suivent n'ont nullement la prétention de trancher, mais de tenter d'apporter des éléments objectifs par la recherche de variables politiques expliquant les décisions du Conseil constitutionnel : ou bien elles existent et l'intérêt de leur mise à nu est évident, ou bien on n'en trouve que de contestables ou de trop imparfaites et, ce faisant, d'une part, on écarte une hypothèse, d'autre part, on prend date pour un réexamen ultérieur, des variables actuellement indiscernables pouvant se révéler par la suite, pour peu qu'on tente de les déceler.

Encore faut-il délimiter le champ de l'analyse et lui donner une unité. C'est pourquoi nous ne retiendrons que le contrôle de constitutionnalité, le contentieux électoral relevant d'une autre logique et de références normatives distinctes. De même, à l'intérieur

du contrôle de constitutionnalité, ne seront ici examinées que les décisions rendues sur saisine de 60 députés ou sénateurs. Ce choix se justifie par le fait que la révision de 1974, banalisant le recours au Conseil constitutionnel, lui a donné une dimension nouvelle, dimension qui, en outre, répond directement à l'objet de cette recherche dès lors que les saisines opérées dans un but ouvertement politique peuvent plus facilement mettre en lumière les éventuelles motivations politiques des décisions. L'échantillon ainsi retenu, de surcroît, est aujourd'hui assez étoffé (34 décisions) pour commencer à être significatif. Or son étude révèle rapidement que la recherche de variables politiques n'aboutit à en dégager que de faiblement pertinentes.

L'inventaire des variables, pour éehapper à l'arbitraire, exige de celles que l'on retient qu'elles soient à la fois objectives dans leurs manifestations et politiques dans leurs implications. Au regard de ces critères, nous n'en avons pu retenir que trois qui seront autant d'hypothèses à vérifier : 1. la proximité d'une consultation électorale importante ; 2. le rapport des forces politiques ; 3. l'appartenance des auteurs de la saisine, influencent-ils les décisions du Conseil ?

1. La proximité d'une échéance électorale pourrait influer de deux façons. Politiquement favorable, par hypothèse, aux tendances dont la majorité de ses membres tiennent leur nomination, le Conseil pourrait être tenté d'épargner au Gouvernement et à la coalition qui le soutient la censure d'un de leurs textes en période électorale. Il pourrait, à l'inverse, déclarant une loi non conforme, faire la preuve de son indépendance, gagnant une légitimité dont il exciperait par la suite si, une majorité nouvelle à laquelle il est hostile étant élue, il décidait d'entraver l'action de cette dernière.

Le nombre anormalement faible ou anormalement élevé de non-conformité en période électorale serait alors l'indice du caractère opérationnel de cette variable. Or il ne semble pas que tel ait été le cas à la veille des élections de 1978, la session qui les a précédées ayant donné lieu à cinq saisines dont une a abouti à une non-conformité, soit une proportion de 20 %, insuffisamment éloignée de la moyenne générale (29,4 %) pour être significative. Tout au plus ce résultat peut-il inciter à rechercher, dans l'avenir, l'absenee d'influence des consultations électorales.

2. L'impact éventuel des rapports de forces politiques pourrait se traduire par une plus grande sévérité des juges constitutionnels à l'égard des textes qui ont été sources de conflit au sein de la coalition

majoritaire. Au sens large, le conflit peut s'entendre des cas où certains parlementaires ont, par l'abstention ou le refus, rompu la discipline de vote. Cela s'est produit 10 fois (1), mais sans doute est-il excessif de parler de conflit lorsque seul un ou deux élus ont manifesté leur opposition. Aussi semble préférable une définition restreinte aux seuls cas dans lesquels le nombre de parlementaires de la majorité hostiles au texte est élevé, cette hostilité se traduisant par le vote contre ou la saisine du Conseil constitutionnel (2). Ces conditions ne sont remplies qu'à deux reprises (interruption volontaire de grossesse — décision n° 74.54 DC — et prévention des accidents du travail — décision n° 76.70 DC) qui ont donné lieu à deux échecs des saisines correspondantes. S'agissant donc des discordances parmi les groupes de la majorité, elles ne paraissent pas conduire le Conseil à plus de rigueur à l'égard des textes litigieux (3).

Mais il est une autre forme de conflit qui, sans opposer directement deux fractions de la majorité, signale néanmoins des fissures : c'est le cas lorsque le Sénat a refusé tout ou partie d'un texte ultérieurement soumis au Conseil.

Cela ne s'est produit que trois fois (4) dont deux ont donné lieu à des décisions de non-conformité. Cet aspect semble d'autant plus intéressant que, dans le troisième cas, le refus du Sénat n'était motivé que par un élément (dissolution de l'Assemblée territoriale de la Nouvelle-Calédonie) non contesté, dans son principe (5), devant le Conseil constitutionnel. De plus, il n'est pas inutile de rappeler que les deux décisions de non-conformité rendues avant 1974 sur saisine du président de la seconde Chambre portaient sur des textes que le Sénat avait rejetés. Ajoutons encore que les sénateurs, sans aller jusqu'à voter contre ces dispositions, avaient émis les plus expresses réserves sur le juge unique (décision n° 75.56 DC) et la réglementation du droit de grève à la radio-télévision (décision n° 79.105 DC).

(1) Si l'on ne tient compte que des textes pour lesquels la vérification est possible, c'est-à-dire ceux ayant donné lieu à scrutin public.

(2) Curieusement (et cela s'explique sans doute par le non-respect du principe du vote personnel), la loi relative à la prévention des accidents du travail a été déférée par 60 députés de la majorité alors qu'un seul (M. Limouzy) avait voté contre le texte (scrutin n° 314 du 13-5-1976).

(3) Ce qui ne signifie pas nécessairement qu'elles soient sans influence : peut-être le Conseil refuse-t-il sciemment de prendre une décision de non-conformité rendue spectaculaire par l'existence même d'un conflit.

(4) Fouille des véhicules (décision n° 76.75 DC), vote plural pour les élections prud'homales (décision n° 78.01 DC), régime électoral de la Nouvelle-Calédonie (décision n° 89.104 DC).

(5) Les sénateurs avaient critiqué non la dissolution elle-même, mais le fait qu'elle fût prononcée par la loi et non par le décret.

Une tendance semble donc se dégager, faisant peser sur les textes refusés par le Sénat une présomption de non-conformité. Il convient toutefois de tempérer cet acquis dans la mesure où le refus des sénateurs pourrait se justifier par l'ampleur de l'atteinte portée aux libertés constitutionnellement protégées, auquel cas il ne serait nul besoin de faire appel à des considérations politiques, le droit suffisant à expliquer la décision.

3. En ce qui concerne, enfin, l'appartenance politique des auteurs de la saisine, il n'est pas indifférent de noter que, lorsqu'ils ont agi seuls, ni les parlementaires de la majorité, ni ceux du groupe communiste, n'ont jamais obtenu gain de cause, tandis que toutes les non-conformités ont été prononcées sur des saisines auxquelles les socialistes ont été parties. Le nombre d'échecs de ces derniers, toutefois, exclut l'hypothèse d'un surprenant penchant du Conseil constitutionnel en leur faveur. Quant à l'insuccès des autres groupes, le manque de discernement dans la décision de saisir l'explique probablement, dès lors que, lorsque tout ou partie de leurs membres se joint à une saisine plus large, leur présence n'entraîne pas le rejet, ce qui écarte donc aussi l'hypothèse d'un ostracisme particulier.

Ainsi, l'ambiguïté des variables retenues semble les condamner ou, ce qui est presque plus gênant, laisser planer des doutes que seule une expérience plus longue permettra de lever.

Aussi peut-on tenter une autre démarche qui, plutôt que de vérifier l'efficacité de variables imaginées *a priori*, consisterait, partant des décisions de non-conformité, à rechercher entre elles des dénominateurs communs qui leur soient propres et ne doivent rien au droit.

La personnalité du rapporteur pourrait constituer un élément intéressant, mais le fait que son nom ne soit pas rendu public interdit toute analyse. On peut estimer, en revanche, que des dix décisions de non-conformité, huit peuvent, sans trop d'invraisemblance, s'expliquer par des raisons autres que juridiques.

Le pourcentage de non-conformité, en premier lieu, est sensiblement plus élevé que la moyenne générale (29,4 %), et ce n'est pas indifférent, lors des sessions précédant immédiatement un renouvellement d'un tiers des membres du Conseil (66 % et 50 %, respectivement à la veille des renouvellements de 1977 et 1980). L'hypothèse selon laquelle certains conseillers auraient la tentation de marquer leur départ d'un coup d'éclat n'est donc pas totalement absurde.

Si l'on ajoute les cas dans lesquels le Sénat avait fait preuve de très fortes réticences sur un texte, voire l'avait rejeté, ce sont sept

décisions qui pourraient n'être pas motivées que par des considérations strictement juridiques.

Ne restent alors que celles concernant la loi de finance pour 1975 (décision n° 74.53 DC) et celles relatives à l'enseignement privé agricole (respectivement des 18 janvier et 27 juillet 1978). En ce qui concerne la première, il n'est pas exclu, loin s'en faut, que des préoccupations de type « publicitaire » n'aient pas été étrangères à la décision. Compte tenu des réticences manifestées par l'opposition lors de la révision de 1974, il n'est pas interdit de penser qu'elle se serait rapidement abstenue de saisir le Conseil si celui-ci ne lui avait très tôt montré qu'il était prêt à l'entendre. Prouvant qu'il rendait des décisions et non, comme on l'en avait accusé, des « services », il incitait à la saisine, assurant ainsi le succès de la réforme.

Quant aux lois relatives à l'enseignement privé agricole, réfractaires aux précédentes hypothèses, elles ont cette particularité d'avoir donné lieu à des décisions ne portant que sur l'application directe de deux articles de la Constitution, sans, donc, que le pouvoir d'appréciation du Conseil soit aussi large que dans d'autres domaines.

Ainsi, à supposer même que l'avenir confirme les indices décelés, force est de reconnaître que leur valeur explicative éventuelle demeure politiquement stérile. L'hypothèse portant sur la première décision de non-conformité n'a d'intérêt qu'historique. Quant à savoir si les conseillers sont rendus plus audacieux ou plus sévères par la perspective de leur départ, cela peut à la rigueur éclairer leur personnalité mais non donner d'indication utilisable sur la perméabilité du Conseil à des préoccupations politiques.

Tout au plus ces éléments épars peuvent-ils concourir à dresser un portrait-robot du texte susceptible d'être déclaré non conforme : c'est une loi votée, lors de la dernière session précédant un renouvellement, contre la volonté du Sénat, déférée par les parlementaires au nombre desquels figurent les députés ou sénateurs socialistes.

En toute hypothèse, cela ne permet pas, pour l'immédiat au moins, de trancher la question initialement posée. Le Conseil constitutionnel ne se lie pas davantage politiquement qu'il ne le fait juridiquement. La voie ouverte par la recherche de variables aboutit à une impasse. Mais outre qu'il n'est pas indifférent d'écarter l'hypothèse, il faut également noter que si les variables ne sont pas indiscutables, elles ne sont pas non plus irrémédiablement condamnées. Peut-être leur recherche n'est-elle que prématurée, la poursuite d'une même démarche pouvant, sur une plus longue période, révéler sinon des certitudes du moins des tendances.

G. CARCASSONNE. — **No exit : the search for objective political variables.**

Are there any political variables which permit an explanation of the decisions of the Constitutional Council ? The search for objective elements only suggests certain hypotheses, and rather few at that. It is rather cleaner that neither the approach of elections nor the political affiliation of the initiators of the petition has an influence on the decisions. On the other hand, the severity of the Council's positions seems to bear a relationship to the Senate's opposition to a statute. However it is too early to work out any truly relevant variables, which does not mean that they do not exist but perhaps that it is premature to look for them.

RÉSUMÉ. — *Existe-t-il des variables politiques permettant d'expliquer les décisions du Conseil constitutionnel ? La recherche d'éléments objectifs ne permet que d'émettre des hypothèses, et encore sont-elles peu nombreuses. Il est presque certain que ni la proximité d'élections, ni l'appartenance politique des auteurs de la saisine n'influent sur les décisions. En revanche, le Conseil paraît se montrer d'autant plus sévère que le Sénat a marqué son opposition à un texte. Mais en fin de compte, il est trop tôt pour dégager des variables réellement pertinentes, ce qui ne signifie pas qu'elles soient inexistantes, mais peut-être que leur recherche est prématurée.*