

*Bilan de la saisine parlementaire du Conseil constitutionnel de 1981 à 1986**

LAURENT HABIB

Plus de onze ans après sa mise en place et au terme d'une législature dominée par la gauche, il est utile de faire un nouveau bilan de la saisine parlementaire du Conseil constitutionnel. Par rapport à ce que décrivait Michel Charasse en 1980, on constate un *développement de la saisine parlementaire* dont il est possible aujourd'hui de décrire de façon plus complète les *implications* institutionnelles.

I. — LE DÉVELOPPEMENT DE LA SAISINE PARLEMENTAIRE

Si les modalités pratiques de mise en œuvre de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution n'ont guère évolué, on constate une multiplication du nombre de saisines.

1. *Les modalités de saisine*

C'est généralement le responsable du texte au sein du groupe parlementaire qui l'examine sous l'angle de sa constitutionnalité. Cet examen systématique permet d'envisager ou d'écarter la possibilité d'une saisine. Le parlementaire présente un rapport informel sur cette question en réunion de groupe ou plus simplement au bureau, voire au président du groupe. Si la décision de principe de saisir le Conseil constitutionnel est prise, la lettre de saisine est préparée, soit par le parlementaire responsable, soit par un de ses assistants, soit par un « consultant ». La version

* Nous remercions pour les entretiens qu'ils ont bien voulu nous accorder, Mme Braun, secrétaire générale du groupe RPR à l'Assemblée nationale et M. Trouvé, secrétaire général du groupe UDF, ainsi que les services d'information du Sénat et de l'Assemblée nationale pour leur amabilité.

définitive n'est réalisée qu'au dernier moment pour tenir compte des ultimes modifications éventuelles apportées au texte. Les signatures des parlementaires sont recueillies en réunion de groupe ou en séance. A l'Assemblée nationale, il semble que les secrétariats des groupes disposent de feuilles d'émargement signées par avance, le député ne sachant pas toujours pour quel recours il émarge (1). Le secrétariat du Conseil constitutionnel est prévenu de la saisine par téléphone, soit au cours de l'examen du texte, soit à la veille de son adoption définitive. La requête est déposée directement au Conseil constitutionnel, le plus rapidement possible après le vote final de la loi. La ou les lettres de saisine sont publiées au *Journal officiel* — depuis juillet 1983, à l'initiative de l'ancien président du Conseil constitutionnel Daniel Mayer —, en même temps que la décision du Conseil.

La procédure est donc comparable à celle que décrivait Michel Charasse, même si l'on note une certaine évolution. Avant 1981, le secrétariat administratif du groupe socialiste jouait un rôle déterminant dans la conception et la préparation des saisines. Aujourd'hui, les secrétariats des groupes de l'opposition à l'Assemblée sont peu développés, la répartition des tâches moins systématique et le rôle des consultants extérieurs corrélativement plus important. On ne trouve ni spécialiste permanent des questions constitutionnelles, ni formalisation de la procédure de saisine, ni relations constantes avec les services du Conseil constitutionnel. L'ensemble y gagne en souplesse, pas toujours en rigueur.

Le problème essentiel de la procédure actuelle tient aux délais souvent brefs dont disposent les requérants pour déposer leur recours après l'adoption définitive du texte. Cette remarque doit cependant être relativisée. Tout d'abord, le secrétariat général du Gouvernement est informé à l'avance d'un éventuel recours, soit parce que les parlementaires l'ont annoncé pendant les débats, soit de toute façon parce que le secrétariat du Conseil le prévient dès réception de la saisine ; il suspend donc la procédure de promulgation jusqu'à la décision du Conseil. Ensuite, la promulgation de la loi n'est possible qu'après transmission, par les services des assemblées, du « texte définitif » au Gouvernement ; dans le cas de textes longs et complexes cette transmission peut prendre deux à trois jours (2). Enfin les parlementaires ont la possibilité, une fois un premier recours déposé, de faire parvenir au Conseil constitutionnel des mémoires complémentaires plus détaillés. Ils peuvent même, et c'est souvent le cas comme on le verra, préparer un ou plusieurs autres recours.

Le Président de la République a-t-il malgré tout la possibilité de soustraire un texte à l'examen du Conseil, en le promulguant sur-le-champ ? C'est à cause d'une telle éventualité que les sénateurs RPR ont, pour la loi sur l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie, utilisé des cibistes qui

(1) De telles pratiques sont discutables dans leur principe... guère plus cependant que les abus autorisés par le vote électronique.

(2) Voir P. Nguyen Huu, Aperçu sur la « confection » de la loi, rapport présenté au Colloque *L'Assemblée nationale aujourd'hui*, organisé par l'Association française de Science politique et la revue *Pouvoirs*, les 21 et 22 novembre 1985.

transmettaient les termes du recours à une voiture postée au Palais-Royal (3). Au-delà de l'anecdote, on peut tout de même constater qu'un « coup de force » du Président reste possible, même s'il paraît bien peu probable. On pourrait donc envisager, comme Pierre Avril et Jean Gicquel, une réforme de l'article 10 de la Constitution (4). L'idéal serait de prévoir un délai minimum entre le vote de la loi et sa promulgation, délai qui pourrait être réduit si le Gouvernement estimait nécessaire une promulgation d'urgence. Une telle réforme apparaîtrait comme le juste complément de celle intervenue en 1974, qui ne prévoit de recours qu'*après* l'adoption définitive du texte et *avant* sa promulgation, et cela même si la brièveté des délais pour le dépôt des recours n'a, jusqu'à présent, posé aucun problème sérieux.

On pourrait également souhaiter, comme le faisait Michel Charasse, que soient publiées les observations écrites qu'adresse systématiquement au Conseil le secrétariat général du Gouvernement. Puisque ces observations sont prises en compte par la Haute Instance, pourquoi ne pas les rendre publiques ? Il serait bon en effet de connaître l'ensemble des éléments sur lesquels la décision du Conseil s'appuie. De plus, une telle publication constituerait un outil essentiel pour l'analyste, ainsi que le moyen de contrebalancer aux yeux du public les critiques contenues dans les saisines.

2. Le nombre des saisines

L'étude statistique des saisines du Conseil constitutionnel en application de l'article 61, alinéa 2 de la Constitution (5) révèle clairement l'augmentation de leur nombre pour la période allant de juin 1981 à mars 1986 par rapport à la période allant de juin 1974 à mai 1981. On passe en effet de 67 saisines (dont 63 d'origine parlementaire), soit une moyenne d'une dizaine de recours par an, à 101 saisines (dont 99 d'origine parlementaire), soit une vingtaine de recours par an (tableau 1).

Cette augmentation est due en grande partie aux sénateurs de l'opposition dont le nombre de saisines fait plus que tripler d'une période à l'autre (de 13 à 43). A la différence du septennat de Valéry Giscard d'Estaing, où l'on avait vu trois recours (dont un irrecevable) déposés par des députés de la majorité, membres du groupe RPR, tous ceux intervenus depuis 1981 proviennent de parlementaires de l'opposition (6). A l'Assemblée nationale, dans la majeure partie des cas, les recours émanent conjoin-

(3) Voir la note de Cl. Franck, *JCP*, 1985, n° 20356.

(4) Chronique constitutionnelle, *Pouvoirs*, 1985, n° 34, p. 171.

(5) Les résultats présentés dans cet article sont établis à l'aide des recueils des décisions du Conseil et des statistiques fournies par les services de l'Assemblée nationale et du Sénat.

(6) Le groupe communiste à l'Assemblée nationale ne comprend que 44 députés, ceci expliquant cela.

TABLEAU 1

*Décisions du Conseil constitutionnel en application de l'article 61
alinéa 2 de la Constitution (1974-1986)*

	Juin 1974- mai 1981	Juin 1981- mars 1986 ⁽¹⁾
<i>Nombre total de saisines</i>	67	101
Président de la République	0	0
Président du Sénat	0	2
Premier ministre	2	0
Président de l'Assemblée nationale	2	0
Députés	50 ⁽²⁾	56
Sénateurs	13	43
<i>Nombre de décisions rendues</i>	47	66

⁽¹⁾ Les dernières saisines datent du 31 décembre 1985. Dans la mesure où un délai sépare la saisine de la décision, les dernières décisions comptabilisées sont celles du 16 janvier 1986.

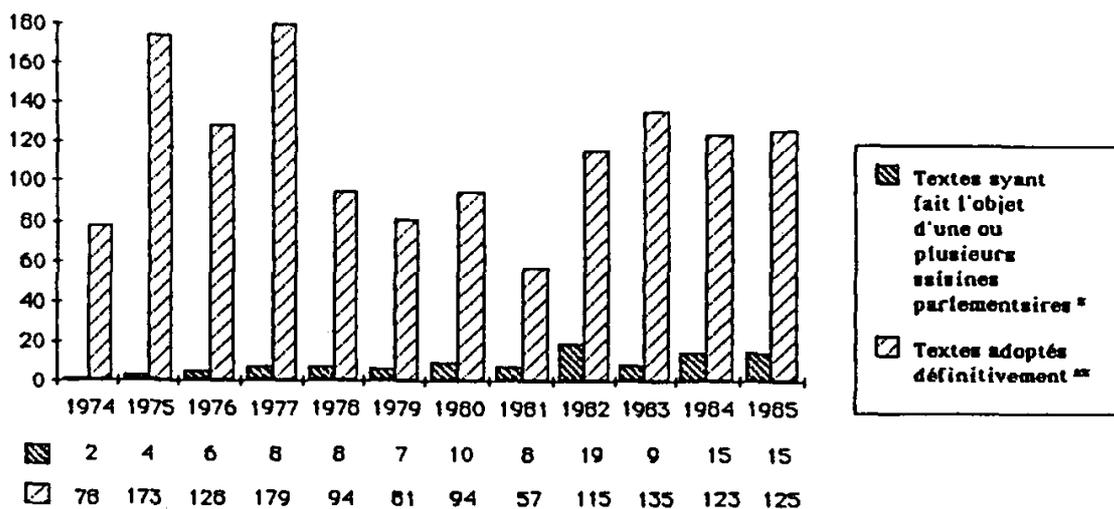
⁽²⁾ Dont 3 saisines émanant de députés de la majorité, membres du RPR.

tement des députés UDF et RPR, plus rarement des seuls membres du groupe RPR.

L'augmentation du nombre des décisions prises par le Conseil constitutionnel entre les deux périodes considérées est relativement plus faible que celle des saisines : on passe de 47 décisions, soit en moyenne un peu moins de huit par an, à 66 décisions, soit environ 13 par an. Cette différence s'explique par le fait que les saisines multiples sont plus fréquentes : on ne compte pas moins de cinq recours, dont quatre des sénateurs, portant sur la seule loi de finances de 1985. Sur 66 décisions, 29 sont intervenues sur des saisines multiples. Celles-ci sont justifiées par des raisons diverses. Il peut s'agir, comme on l'a signalé, de déposer un recours mieux préparé ou complémentaire, en profitant du fait que le délai de promulgation est suspendu par le dépôt de la première saisine. Dans d'autres cas, les députés et sénateurs de l'opposition, voire le président du Sénat, souhaitent donner un caractère plus solennel à la saisine, en signifiant au Conseil — et à l'opinion publique — leur désaccord commun avec la loi votée. Enfin, les groupes parlementaires, en particulier au Sénat, peuvent souhaiter se différencier les uns des autres pour obtenir le bénéfice politique d'une éventuelle censure de la part du Conseil.

Si la multiplication des saisines du Conseil est certaine, peut-on pour autant parler d'une saisine quasi systématique ? La réponse ici doit être à la fois quantitative et qualitative. Au plan quantitatif, on constate que si la proportion des textes définitivement adoptés qui ont fait l'objet d'une saisine augmente, cette proportion reste pourtant faible. Elle atteint son maximum en 1982 avec 16 % ; elle est en moyenne de 12 % de 1981 à 1985

(fig. 1). D'un point de vue qualitatif, deux facteurs interviennent. D'une part l'importance du texte : les députés éviteront de perdre leur temps et leur crédit à saisir le Conseil de dispositions mineures pour lesquelles leur opposition est parfois de pure forme. D'autre part sa nature : certains textes, malgré leur importance, sont difficilement critiquables sous l'angle constitutionnel, tels la loi abolissant la peine de mort ou la loi électorale votée en 1985. On peut donc avancer que, même si la saisine n'est pas



* La date de référence est celle du dépôt de la saisine.

** Sont comptabilisés l'ensemble des textes adoptés définitivement, y compris les lois d'autorisation, de ratification ou d'approbation d'engagements internationaux puisque celles-ci peuvent faire l'objet d'une saisine en vertu de l'article 61, al. 2, de la Constitution (décision 80-116 DC du 17 juillet 1980, Convention franco-allemande d'entraide judiciaire).

FIG. 1. — Rapport entre le nombre de textes ayant fait l'objet d'une ou plusieurs saisines parlementaires et le nombre de textes adoptés définitivement (1974-1985)

systematique, loin s'en faut, elle intervient dès que cela est possible et pour tout texte important.

L'objet des recours est variable. L'opposition s'est souvent montrée très pointilleuse quant au respect des règles de procédure. Sur le fond, l'argument juridique le plus souvent avancé par les requérants a été sans conteste le principe d'égalité. Loïc Philip remarque avec humour : « Hier, les socialistes accusaient les libéraux de ne pas respecter les libertés. Aujourd'hui, les libéraux accusent les socialistes de s'écarter de l'égalitarisme » (7).

(7) Bilan et effets de la saisine du Conseil constitutionnel, *La Constitution de la Ve République*, Presses de la Fondation nationale des Sciences politiques, 1985, p. 416. En fait, les requérants invoquaient le plus souvent l'égalité en droit pour contrer des dispositions inspirées par la volonté de rétablir une égalité de fait. Voir par exemple, décision 83-153 DC du 14 janvier 1983, troisième voie d'accès à l'ENA.

Dans l'ensemble, la qualité des recours s'est avérée inégale. Le manque d'homogénéité du style des saisines, la qualité variable des arguments juridiques invoqués, s'expliquent à la fois par les conditions d'élaboration des recours — multiplicité des rédacteurs — et par la volonté d'utiliser la saisine du Conseil comme procédé d'obstruction. Dans une certaine mesure, les parlementaires ont profité du fait que la Haute Instance se considère saisie de l'ensemble du texte et statue *ultra petita*. L'essentiel est donc de saisir, peu importe comment ! Parfois, le Conseil censure la disposition attaquée sur un autre fondement que celui invoqué par les requérants (8). Parfois même, il censure une disposition que les requérants n'avaient pas attaquée (9). Une telle attitude du Conseil explique donc en partie l'éventuel laxisme des parlementaires.

Quelles que soient les modalités d'élaboration ou le degré de préparation des saisines parlementaires, leur multiplication a été telle, en particulier depuis 1981, qu'il convient de s'interroger sur ses effets. En premier lieu, les saisines parlementaires ont permis l'existence d'un véritable contrôle de constitutionnalité en France ; mais il ne nous appartient pas ici de reprendre une démonstration que d'autres ont déjà menée (10). En second lieu et par voie de conséquence, elles ont favorisé la naissance d'un véritable droit constitutionnel qui pénètre toutes les autres branches du droit et qu'il est aujourd'hui illusoire de décrire d'un seul trait. Aussi, notre propos visera plus simplement à montrer quelles sont les implications institutionnelles directes de leur développement.

II. — LES IMPLICATIONS DU DÉVELOPPEMENT DE LA SAISINE PARLEMENTAIRE

Ces implications sont nombreuses. Tout d'abord le développement de la saisine parlementaire a influencé profondément le processus d'élaboration de la loi. Ensuite, il a limité la marge de manœuvre des actes politiques. Enfin, il a modifié les conditions de l'équilibre institutionnel sous la V^e République.

1. *Un nouveau processus d'élaboration de la loi*

La jurisprudence du Conseil constitutionnel définit progressivement un ensemble de règles de procédure (11) et précise les compétences respectives

(8) Voir par exemple la décision 83-165 DC du 19 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur.

(9) Voir par exemple la décision 82-146 DC du 18 novembre 1982 sur les quotas par sexe dans les listes électorales pour les municipales ou encore récemment la décision 85-201 DC du 28 décembre 1985 relative à la loi de finances.

(10) Voir par exemple : Bernard Poullain, Remarques sur le modèle français de contrôle de constitutionnalité des lois, *Pouvoirs*, 1984, n° 30, p. 121 et s. ; Louis Favoreu, Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Europe occidentale, *RDP*, 1984, p. 1147 et s.

(11) Voir sur cette question : Philippe Terneyre, La procédure législative ordinaire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, *RDP*, 1985, p. 691 et s.

des différents intervenants dans le processus d'élaboration de la loi. S'agissant par exemple du domaine de la loi, le Conseil, dans une décision du 30 juillet 1982, a considéré que les dispositions de nature réglementaire contenues dans un texte de forme législative n'étaient pas pour autant inconstitutionnelles et que les députés n'étaient pas fondés à en demander l'annulation par l'intermédiaire de l'article 61, alinéa 2 ; selon le Conseil, la Constitution par ses articles 34 et 37 entend simplement donner au Gouvernement la possibilité de protéger son domaine, possibilité qu'il conserve par la procédure de délégalisation de l'article 37, alinéa 2 de la Constitution (décision 83-143 DC). Une telle décision, conforme d'ailleurs à la logique majoritaire des institutions, a eu pour conséquence de multiplier les dispositions de caractère réglementaire contenues dans les textes de lois, ou encore d'élargir considérablement le droit d'amendement des parlementaires. On pourrait ainsi multiplier les exemples qui montrent que l'influence du Conseil sur les règles d'élaboration des lois est décisive.

En ce qui concerne plus particulièrement les effets directs de la multiplication des saisines, ceux-ci sont liés au fait que l'intervention du Conseil au terme du processus d'élaboration de la loi est, sinon systématique, du moins toujours envisageable. Parce que l'on peut toujours craindre — ou souhaiter — une censure du Conseil sur saisine des parlementaires, les acteurs politiques et institutionnels se doivent de l'anticiper (12). Cette anticipation se fait tout d'abord dans la phase gouvernementale du processus d'élaboration de la loi. Il existe peu de moyens d'éviter une saisine : en matière d'engagements internationaux, il est possible d'anticiper le recours parlementaire par une saisine du Président ou du Premier ministre en vertu de l'article 54 ; pour les lois ordinaires, le gouvernement peut utiliser la procédure des ordonnances de l'article 38, afin de limiter l'éventuel contrôle du Conseil constitutionnel à la seule loi d'habilitation. Il faut donc le plus souvent se résoudre à renoncer à certains textes ou bien adapter les projets de lois aux exigences supposées du Conseil. Cette dernière tâche incombe essentiellement au secrétariat général du Gouvernement, au Conseil d'Etat et accessoirement à des consultants. Il faut croire le droit suffisamment « flexible » et les interprétations du Conseil constitutionnel parfois surprenantes puisque ce « filtre » ne suffit pas à laver le texte de toutes ses irrégularités (13). L'étape est néanmoins essentielle et mériterait d'être mieux connue. C'est ensuite au Parlement que se fait l'anticipation. Le Gouvernement acceptera ainsi des amendements proposés par des députés de la majorité, ou même de l'opposition, s'il craint la censure du Conseil.

Un exemple particulièrement clair de ce phénomène d'anticipation nous est donné par les cas de « contrôle à double détente » : une disposition

(12) Voir Olivier Duhamel, Annulation et dissuasion : deux méthodes complémentaires pour les libertés, *Le Monde*, 3 janvier 1984.

(13) On peut citer par exemple la loi de nationalisation qui avait été modifiée pour tenir compte des recommandations du Conseil d'Etat et qui a pourtant été censurée par le Conseil constitutionnel.

ayant été censurée par le Conseil, une seconde version du texte est élaborée en fonction de la première décision du Conseil. Il en a été ainsi pour la seconde loi de nationalisation, pour la loi de finances de 1985 (14), ou encore pour la loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie. Mais l'on peut donner d'autres exemples : la loi sur les entreprises de presse a été profondément modifiée au Parlement dans la perspective du contrôle du Conseil et à l'initiative des députés de la majorité ; il en est de même pour la loi sur la planification ; la loi du 22 juillet 1982, sur le contrôle des actes des autorités locales, résulte quant à elle d'une proposition sénatoriale qui visait à la fois à satisfaire aux exigences posées par le Conseil dans sa décision du 25 février 1982 (82-137 DC) et à pallier les carences qu'avait fait naître la censure partielle du Conseil. Ainsi, et le plus souvent dans le secret de la phase gouvernementale ou par de discrètes modifications au Parlement, le processus d'élaboration de la loi se plie au rythme nouveau que donne l'intervention finale du Conseil.

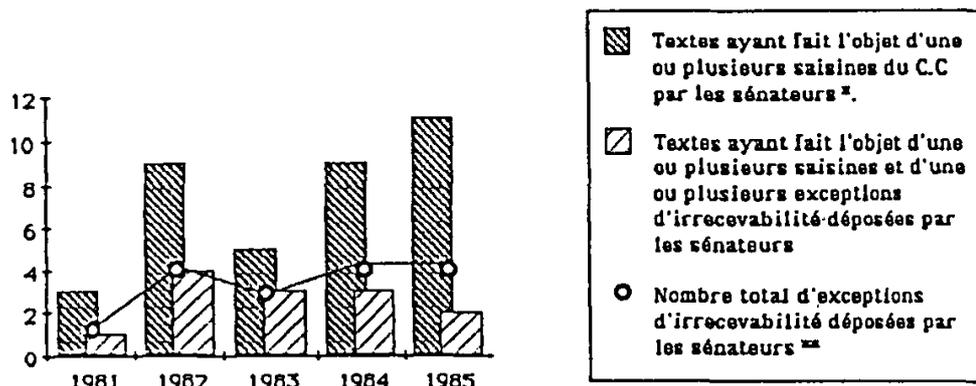
La multiplication des saisines parlementaires ne tend pas seulement à modifier le texte des lois : elle modifie aussi la nature du débat parlementaire. Comme le note Didier Maus, on assiste depuis 1971 à un développement extrêmement significatif des controverses juridiques au Parlement et « le recours très fréquent à la procédure de l'exception d'irrecevabilité symbolise mieux que tout autre indicateur le phénomène en question » (15). En déposant une exception d'irrecevabilité, le parlementaire souhaite en effet mettre l'accent sur les problèmes de constitutionnalité posés par un texte en développant à la tribune des arguments qu'il reprendra dans sa lettre de saisine. Le lien entre les deux procédés avait été souligné par Michel Charasse et l'on constate effectivement que le nombre total d'exceptions d'irrecevabilité a augmenté au même rythme et en même temps que le nombre de saisines.

En fait la corrélation entre les deux mécanismes est plus complexe : elle est à la fois importante et partielle (fig. 2). Importante parce que dans une large proportion, les exceptions d'irrecevabilité déposées sur un texte sont suivies pour le même texte du dépôt d'une saisine. Mais aussi partielle. D'une part, parce qu'un grand nombre de saisines n'est pas précédé d'une exception d'irrecevabilité. D'autre part, au moins dans le cas de l'Assemblée nationale et en particulier depuis 1983, parce que certaines exceptions d'irrecevabilité n'ont pas pour but de préparer une saisine, mais seulement d'obtenir un temps de parole en dehors des quotas établis par la conférence des Présidents.

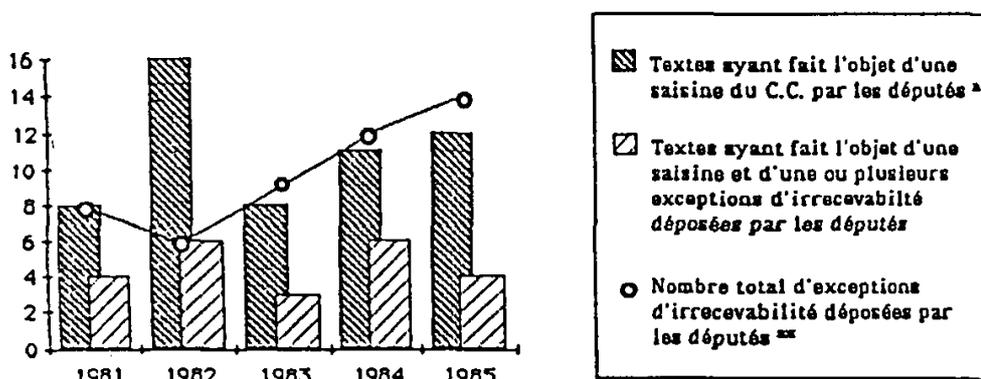
Le rôle de l'exception d'irrecevabilité est cependant révélateur de la *juridicisation des débats parlementaires*. Il faudrait, là encore, étudier dans

(14) Sur la question des perquisitions fiscales qui avait fait l'objet d'une décision un an auparavant avec la loi de finances de 1984 (décision 83-164 DC du 19 décembre 1983).

(15) L'Assemblée nationale et le Conseil constitutionnel, rapport présenté au colloque *L'Assemblée nationale aujourd'hui*, organisé par l'Association française de Science politique et la revue *Pouvoirs*, les 21 et 22 novembre 1985.



Saisines parlementaires et exceptions d'irrecevabilité au Sénat



Saisines parlementaires et exceptions d'irrecevabilité à l'Assemblée nationale

* La date de référence est celle du dépôt de la saisine.

** Les exceptions d'irrecevabilité sont comptabilisées dans l'année où elles ont été déposées. Elles figurent dans le tableau simplement à titre de référence.

FIG. 2

le détail les débats du Parlement pour s'en faire une idée exacte ; mais il est certain que la France prend, ici comme ailleurs, la voie qu'ont ouverte les pays qui connaissent depuis longtemps un puissant contrôle de constitutionnalité. Ainsi, par son influence sur le fond ou sur la nature des débats, le Conseil tient une place incontestable dans le nouveau processus d'élaboration de la loi.

2. Une contrainte sur les acteurs politiques

Le Conseil constitutionnel a-t-il été, pour reprendre une problématique de Louis Favoreu (16), un frein ou le garant de l'alternance ? L'auteur

(16) Le Conseil constitutionnel et l'alternance, *La Constitution de la V^e République*, Presses de la Fondation nationale des Sciences politiques, 1985, p. 422 et s. (N.d.l.R. : voir aussi l'article de Louis Favoreu écrit pour le présent numéro.)

opte pour la deuxième branche de l'alternative. Selon lui, le Conseil a « permis l'alternance en canalisant en quelque sorte le flot du changement et en assurant sa régulation ; et il a, au surplus, par ses décisions donné un certificat d'authenticité, de régularité aux mesures prises par la nouvelle majorité » (17). Au contraire, pour John T. S. Keeler, l'analyse de Louis Favoreu « sous-estime à quel point le Conseil intervient comme un frein vis-à-vis du programme socialiste de réforme... il a bloqué les tentatives de réforme du Gouvernement autant ou même plus que la Cour suprême américaine à l'époque du New Deal... (et) il semble incontestable que, dans une perspective comparée, le Conseil doive être considéré comme un obstacle d'une importance considérable » (18). Cependant, il paraît clair que le débat porte sur deux plans différents.

Le premier aspect du débat concerne l'*impact politique* des décisions du Conseil. Les décisions du Conseil apportent-elles un « certificat de conformité à la Constitution » ou bien, « du fait que le système français rend des décisions sur des lois contestées par des partis de l'opposition plutôt que sur des espèces judiciaires individuelles (...), les décisions d'annulation du Conseil apparaissent aux hommes politiques et au grand public beaucoup plus directement comme une victoire des partis de l'opposition » (19) ? La réponse varie bien sûr en fonction des décisions prises par le Conseil. On peut cependant constater que le type de contrôle de constitutionnalité que connaît la France a des conséquences particulières. En premier lieu, comme le contrôle s'exerce *a priori* et dans le prolongement du processus d'élaboration de la loi, une annulation remet plus en cause l'autorité du Gouvernement que celle de la loi. La loi, une fois votée, est incontestable. Avant sa promulgation, elle reste avant tout un acte politique. En second lieu, le fait que le Conseil intervienne presque toujours sur des saisines émanant de parlementaires de l'opposition, renforce l'impact politique des décisions et déclenche un processus de légitimation complexe. L'essentiel, pour les acteurs politiques est de transformer en victoires politiques les décisions du Conseil, quelles qu'elles soient. Ainsi s'expliquent les déclarations de la majorité après la décision sur le statut de la presse : combien de fois n'a-t-on pas entendu la majorité dire que la décision lui avait globalement donné raison alors que le Conseil, sans censurer les dispositions essentielles, les avait privées de tout effet ? De la même manière, on peut considérer que l'opposition qui avait obtenu une victoire retentissante après la première décision du Conseil sur la Nouvelle-Calédonie, en a perdu presque tout le bénéfice en déposant un nouveau recours rejeté nettement par la Haute Instance. Ainsi, *le processus de légitimation des acteurs politiques par le Conseil dépend-il tout à la fois de l'in-*

(17) *Ibid.*, p. 434.

(18) Confrontations juridico-politiques : le Conseil constitutionnel face au Gouvernement socialiste comparé à la Cour suprême face au New Deal, *Pouvoirs*, 1985, n° 35, p. 146 et 147.

(19) *Ibid.*, p. 139.

tensité des sanctions prononcées et de leur habileté à les rentabiliser aux yeux du public.

Le second aspect du débat concerne l'*orientation politique* du Conseil. Louis Favoreu constate lui-même que « les décisions du Conseil et la menace de saisine du Conseil par l'opposition ont incontestablement gêné la majorité dans l'accomplissement de son programme » et que « l'existence même du Conseil constitutionnel a très certainement conduit le Gouvernement à renoncer à des réformes plus profondes » (20). L'analyse statistique montre que depuis 1981, moins de la moitié des textes de la majorité ayant fait l'objet d'une saisine ont été déclarés totalement conformes ou non contraires à la Constitution, alors que pour la période allant de 1974 à 1981, on compte plus de 70 % de textes dans ce cas (fig. 3). Même si l'on ne constate, depuis 1981, que deux annulations totales — adaptation de la loi du 2 mars 1982 aux départements d'outre-mer et règlement définitif du budget 1983 (21), — on peut dire que le Conseil constitutionnel a obligé la gauche à modifier notablement des aspects essentiels de son programme, en particulier pour les nationalisations ou la décentralisation. En outre, il a sanctionné des dispositions importantes tels les quotas par sexe dans les listes électorales aux municipales (22), ou encore la création d'un collège électoral unique réunissant professeurs et maîtres assistants pour désigner les conseils des Universités (23). Enfin, il a considérablement limité la portée de certains textes, le meilleur exemple étant ici la réforme du statut de la presse (24). Globalement, on ne saurait donc nier sérieusement le rôle qu'a joué le Conseil comme frein aux projets réformateurs de la gauche.

Faut-il pourtant attribuer cette rigueur à une éventuelle coloration politique du Conseil ? Une simple corrélation n'établit pas de lien de causalité et constater une plus grande sévérité du Conseil avec l'arrivée de la gauche ne prouve rien. On oublie d'abord la nature des textes soumis à l'examen du Conseil ces cinq dernières années qui, plus que jamais auparavant, sollicitaient les normes constitutionnelles. On oublie surtout que depuis 1974, le Conseil a connu une évolution institutionnelle considérable qui s'est appuyée, grâce au développement de la saisine parlementaire, sur une interprétation plus large de ses pouvoirs et une diversification de ses modalités d'action. On peut penser dès lors, c'est au moins une conviction, que cette évolution jouera et même se prolongera face aux réformes réalisées par une majorité de droite, pour peu qu'elle vote des dispositions mettant en jeu les droits fondamentaux et libertés.

Ce n'est donc pas un combat idéologique d'arrière-garde qu'a permis le développement de la saisine parlementaire mais *l'apparition d'une*

(20) Le Conseil constitutionnel et l'alternance, *op. cit.*, p. 431 et 434.

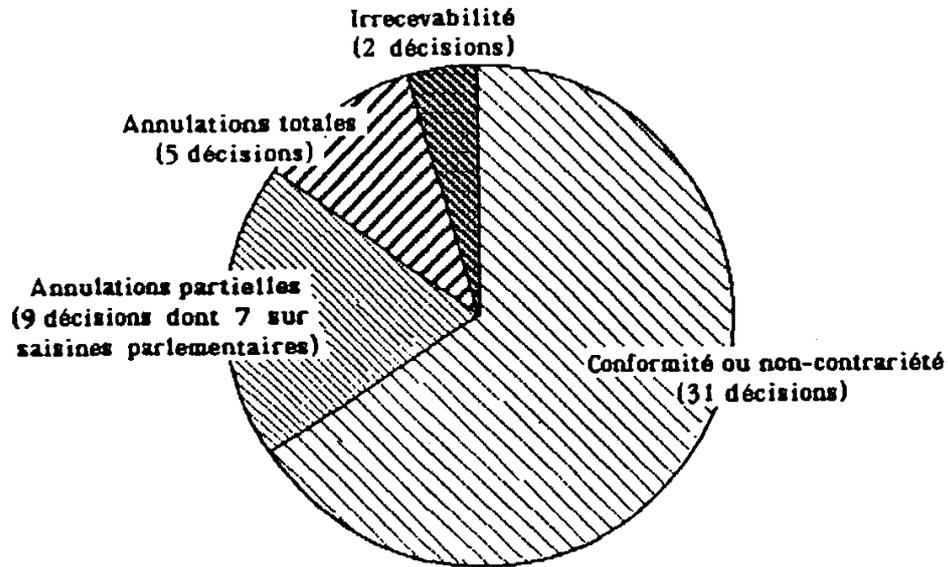
(21) Décisions 82-147 DC du 2 décembre 1982 et 85-190 DC du 24 juillet 1985.

(22) Décision 82-146 DC du 18 novembre 1982.

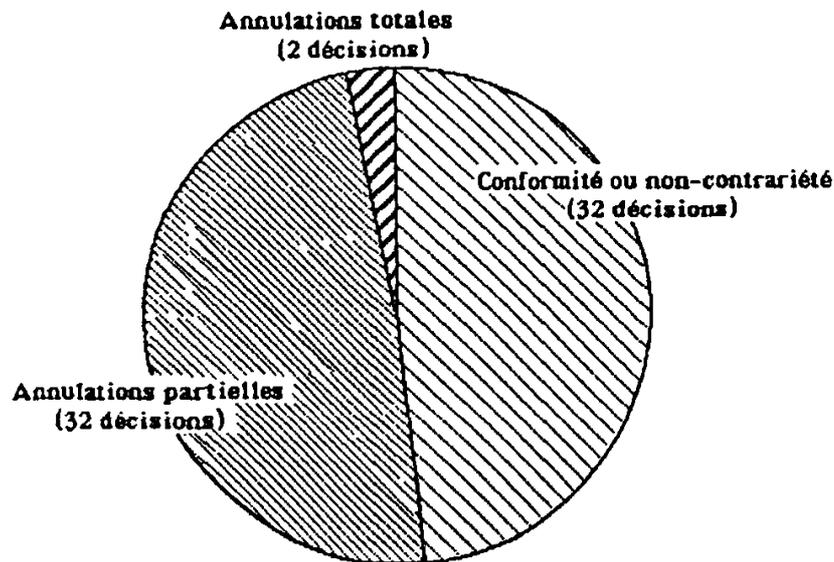
(23) Décision 83-165 DC du 20 janvier 1984.

(24) Décision 84-181 DC des 10 et 11 octobre 1984.

contrainte supplémentaire qui pèse sur les acteurs politiques quels qu'ils soient et qui limite leur marge de manœuvre. Ainsi, c'est bien d'une implication de type institutionnel qu'il s'agit et qui se prolonge par la modification de l'équilibre global de nos institutions.



Résultat des saisines parlementaires
Décisions du Conseil constitutionnel de juin 1974 à mai 1981
(47 décisions dont 45 sur saisines parlementaires)



Résultat des saisines parlementaires
Décisions du Conseil constitutionnel de mai 1981 à janvier 1986
(66 décisions)

FIG. 3

3. Une modification de l'équilibre institutionnel de la V^e République

La modification de l'équilibre institutionnel de la V^e République est un autre apport essentiel du développement de la saisine parlementaire. La V^e République, en cumulant rationalisation du parlementarisme et phénomène majoritaire a longtemps vécu dans une situation de fort déséquilibre institutionnel. Pas de réels pouvoirs périphériques comme dans un Etat fédéral. Pas de statut de l'opposition comme en Grande-Bretagne. Seul un pouvoir unitaire, reposant sur la superposition de la majorité présidentielle et de la majorité parlementaire, auquel rien ne pouvait s'opposer sinon la sanction populaire. L'opposition, bridée au Parlement, ne pouvait trouver aucun relais à son action. Quant au Conseil constitutionnel, sa décision du 16 juillet 1971, qui rend possible un contrôle au fond des lois, aurait pu rester un coup d'épée dans l'eau si le droit de saisine n'avait été élargi.

Les conditions du bouleversement sont réunies seulement en 1974 et aujourd'hui, avec le développement de la saisine parlementaire, on peut affirmer que le bouleversement a eu lieu. Le principal mode d'action politique du pôle majoritaire est la loi. L'opposition ne peut guère empêcher le vote des lois : elle peut simplement le retarder. Le Conseil constitutionnel ne peut empêcher la loi d'être promulguée s'il n'est pas saisi. Voilà donc qui établit les liens indissociables entre l'opposition et le Conseil. L'opposition, quelle qu'elle soit, trouve le *relais* de son action en saisissant le Conseil constitutionnel. Celui-ci trouve le *moyen* de son action parce qu'il est saisi par l'opposition. Ensemble, ils constituent un vrai contre-pouvoir qui limite la marge de manœuvre du pôle majoritaire dans les domaines les plus importants, c'est-à-dire ceux où des droits fondamentaux sont en jeu. Cet équilibre est garant à lui seul de la Liberté parce qu'il limite le Pouvoir. A la légitimité du suffrage populaire, qui constitue le fondement de l'Action, s'oppose désormais la légitimité du droit, qui fonde la Réaction — au sens premier du terme.

On peut pousser plus loin la réflexion et s'interroger sur ce que devient cet équilibre en cas de « cohabitation ». Le Président de la République se trouve partiellement dissocié du peuple par l'élection politique nationale la plus récente. Ses attaches politiques le rapprochent de l'opposition parlementaire et il perd l'essentiel de ses pouvoirs d'action. On peut considérer dès lors qu'il devient avant tout un contre-pouvoir, dont la saisine du Conseil constitutionnel, en ce qu'elle peut faire obstacle à la politique de la majorité gouvernementale, constitue une arme essentielle, même si elle reste avant tout préventive (tableau 2). On retrouve là le texte écrit inappliqué de la Constitution de 1958... du moins jusqu'à ce que le Président réactive son soutien populaire (dissolution référendum, démission, élection).

Ainsi le développement de la saisine parlementaire, par ses implications institutionnelles, modifie le paysage de la V^e République tout en renforçant considérablement la position institutionnelle du Conseil.

TABLEAU 2. — *L'équilibre des pouvoirs sous la Ve République*

En cas de concordance entre la majorité présidentielle
et la majorité parlementaire

Peuple	Président	Conseil constitutionnel
	Gouvernement Majorité parlementaire	
	Opposition parlementaire	

En cas de cohabitation

Peuple	Gouvernement	Conseil constitutionnel
	Majorité parlementaire	
	Président	
	Opposition parlementaire	

Le Conseil ne souhaite cependant pas être pris au jeu d'une dérive inconsidérée de la saisine. Dans certains cas, il repousse une compétence parce qu'elle favoriserait un abus du droit de saisine. Ainsi en est-il du contrôle de la constitutionnalité des lois, en vertu de l'article 61, fondé sur la séparation de la loi et du règlement. Dans d'autres cas, il transfère sa compétence pour n'intervenir que comme un juge d'appel. C'est ainsi qu'il a confié le rôle déterminant dans l'examen des irrecevabilités, notamment en matière financière, aux instances parlementaires, pour permettre une neutralisation des irrecevabilités en cas de consensus politique entre le Gouvernement et les parlementaires (25). Enfin, il peut refuser un contrôle trop étroit du législateur pour ne pas compromettre sa propre autorité. Il invoque ainsi la notion d'erreur manifeste d'appréciation pour ne pas avoir à trancher, à la demande des requérants, un débat de nature essentiellement politique ; ou encore, ne censure qu'en cas d'erreur manifeste une discrimination opérée par le législateur, reposant sur des différences de situation de fait, pour éviter de substituer son appréciation à celle du législateur (26).

(25) Philippe Terneyre, La procédure législative ordinaire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, *op. cit.*, p. 712.

(26) Voir notre article, La notion d'erreur manifeste d'appréciation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, *RDP*, 1986, n° 3.

Limitant donc l'étendue de ses pouvoirs à ce que lui-même et les autres acteurs institutionnels peuvent considérer comme acceptable, il freine indirectement l'ardeur des requérants et indique jusqu'où il est possible de lui demander d'aller.

Plus clairement encore, après avoir censuré pour erreur manifeste d'appréciation — pour la première fois — une disposition législative qui fixait la composition du Congrès de Nouvelle-Calédonie, et saisi de nouveau par les parlementaires du texte modifié, le Conseil déclare que l'objet de son contrôle « est non de gêner ou de retarder l'exercice du pouvoir législatif mais d'assurer sa conformité à la Constitution ». La sentence sonne ici comme un avertissement. Il n'est de l'intérêt de personne de galvauder la saisine parlementaire et sa sanction. Il faut donc souhaiter que les parlementaires soient sensibles à l'argument afin que naisse une déontologie de la saisine parlementaire du Conseil.

Laurent HABIB. — Parliament referral of government bills to the Constitutional Council, 1981-1986.

Although the methods of referring bills to the Constitutional Council have hardly changed since 1981, there has been a noticeable increase in the number of referrals. This development has had significant institutional results : the process of drafting bills has changed the freedom of manoeuvre of political actors has been limited, and an institutional balance that is quite new under the V Republic has emerged. While the Council position has thus been reinforced, its members hope to avoid an indiscriminate proliferation of referrals.

RÉSUMÉ. — *Si les modalités de saisine du Conseil constitutionnel n'ont guère évolué depuis 1981, on constate une multiplication du nombre de saisines. Ce développement a d'importantes conséquences institutionnelles : la modification du processus d'élaboration de la loi, la limitation de la marge de manoeuvre des acteurs politiques et l'apparition d'un nouvel équilibre institutionnel sous la V^e République. Le Conseil a ainsi vu sa position renforcée mais souhaite éviter une multiplication inconsidérée des saisines.*