



VALÉRY GISCARD D'ESTAING,
LE GRAND MODERNISATEUR

La réforme du Conseil constitutionnel

PAR OLIVIER DUTHEILLET DE LAMOTHE

avocat associé, président de section honoraire au Conseil d'État, membre honoraire du Conseil constitutionnel

Oui à la saisine, mais pas à l'autosaisine !

ÉLU à 48 ans en 1974, Valéry Giscard d'Estaing est, à l'époque, le plus jeune président de la V^e République. Il est animé d'une profonde volonté réformatrice. Aussi engage-t-il, dès son élection, un ensemble de réformes de société qui sont menées à marche forcée. La réforme élargissant la saisine du Conseil constitutionnel s'inscrit dans ce cadre.

Le président Giscard d'Estaing a expliqué au cours d'un colloque organisé, le 22 octobre 2004, au Conseil constitutionnel, que cette réforme avait pour objectif de limiter l'« abus de pouvoir de la majorité » et « le pouvoir fort de la V^e République ». Le président Giscard d'Estaing a également raconté la genèse de cette réforme, avec l'humour et le brio qui étaient les siens : « J'ai pris mes fonctions le 19 mai 1974 et la première personne que j'ai reçue [...] a été le président du Conseil constitutionnel. Notre conversation a comporté deux parties. Il venait tout d'abord m'indiquer que j'étais élu président de la République, ce dont je lui savais naturellement un certain gré. Dans la deuxième partie de notre conversation, je lui dis : voilà, nous avons une situation politique nouvelle. Avez-vous l'idée de choses qui étaient en instance ou en attente et qui pourraient marquer un certain... non pas rééquilibrage, mais un accroissement des garanties démocratiques et juridiques dans notre système politique ? Roger Frey m'a dit : je vais vous écrire. [...] Dans sa lettre d'une page et demie, que j'ai ici, il proposait deux choses. La première, c'était de

créer un pouvoir d'autosaisine du Conseil constitutionnel, et, pour Roger Frey, c'était l'essentiel. La deuxième était une interrogation sur la possibilité ou l'éventualité d'ouvrir la possibilité de saisine à des parlementaires. Il n'allait pas loin et n'entrait pas dans les modalités. C'était en deuxième rang, si je puis dire, dans la liste de ses propositions. »

UNE LEVÉE DE BOUCLERS. Le projet de loi constitutionnelle déposé par le gouvernement de Jacques Chirac et présenté par le garde des Sceaux, Jean Lecanuet, comportait deux dispositions. En premier lieu, une modification du deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution élargissait la saisine du Conseil constitutionnel à « un cinquième au moins des membres composant l'une ou l'autre assemblée ». En second lieu, le deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution était complété par un nouvel alinéa ainsi rédigé : « Le Conseil constitutionnel peut se saisir, dans le même délai, des lois qui lui paraîtraient porter atteinte aux libertés publiques garanties par la Constitution. »

À l'Assemblée nationale, Jean Foyer, alors président de la commission des lois, a jugé cette saisine d'office du Conseil constitutionnel absolument inutile et difficile à appliquer. Il a estimé que le Conseil serait « accablé de toutes sortes de réclamations, de pétitions de toute nature. [...] Quand il aura décidé de se saisir, aussitôt on représentera qu'il a voulu faire un mauvais procès au gouvernement et, au contraire, lorsqu'il



VALÉRY GISCARD D'ESTAING,
LE GRAND MODERNISATEUR

aura négligé de se saisir, on l'accusera de ne s'être pas érigé en vengeur des libertés publiques dans un cas où il aurait dû le faire. [...] Autant la situation du Conseil est, on peut le dire, relativement confortable dès l'instant qu'il statue sur une demande qui lui est présentée soit par le président de la République, le président d'une assemblée, le Premier ministre ou un certain nombre de parlementaires, autant sa situation deviendra intenable si vous lui permettez de se saisir de sa propre autorité. [...] Par ce droit de saisine, vous allez politiser une institution qui, précisément, ne devrait pas l'être. Même si nous ne retenons pas la saisine d'office, ne doutons pas que la saisine par le Parlement placera assez fréquemment le Conseil constitutionnel dans une situation délicate. »

Au Sénat, Étienne Dailly, rapporteur du texte, a développé un argumentaire identique, jugeant cette disposition à la fois insolite, inutile, inapplicable et dangereuse : « Elle est insolite, parce qu'une règle traditionnelle de la procédure veut qu'un juge ne procède pas d'office et qu'il ne statue point s'il n'est pas saisi par un demandeur quelconque. [...] Le juge se ferait juge et partie, de sorte que son indépendance et son impartialité seraient rapidement mises en question. [...] Dans ces conditions, pourquoi donner, de surcroît, au Conseil constitutionnel le droit de se saisir lui-même ? Il y aura désormais suffisamment de gens qui seront titulaires de ce droit de saisine pour qu'il soit inutile de donner ce droit au Conseil constitutionnel lui-même. [...] Enfin, cette disposition est dangereuse parce que l'on va définitivement politiser une institution qui, malgré son mode de recrutement et en raison de la qualité de ceux qui y siègent, a fini, petit à petit, par prendre sa hauteur et par se dépolitiser totalement. »

Les deux assemblées se sont donc mises d'accord, dès la première lecture, pour supprimer l'autosaisine.

Quant à la saisine par des parlementaires, le projet de loi du gouvernement avait ouvert cette possibilité « au cinquième au moins des membres composant l'une ou l'autre assemblée », c'est-à-dire 20 % du nombre de députés ou du nombre de sénateurs, soit 98 députés ou 57 sénateurs. L'Assemblée nationale a jugé que la disproportion entre le nombre

de députés (98) et de sénateurs (57) était excessive. Aussi a-t-elle voté une disposition prévoyant la possibilité de saisir le Conseil constitutionnel par « le 10^e au moins des membres composant le Parlement », c'est-à-dire 78 parlementaires, députés ou sénateurs, soit 20 députés de moins et 21 sénateurs de plus que le projet du gouvernement. Cette solution a fait l'objet d'une très vive opposition d'Étienne Dailly devant le Sénat : « Nous considérons que chaque assemblée doit conserver son individualité. Il n'est pas évident que la minorité de l'une, qui pourrait être amenée à soulever l'exception d'inconstitutionnalité, trouve des échos dans la minorité de l'autre... C'est pourquoi la commission de législation préfère en revenir au texte du gouvernement qui prévoit le cinquième de chaque assemblée. En d'autres termes : chacun chez soi. »

En deuxième lecture, devant l'Assemblée nationale, Charles Bignon a proposé un amendement prévoyant une saisine par 60 députés ou 60 sénateurs, qui a fait l'unanimité dans les deux chambres.

LES ATTENTES DU PRÉSIDENT. Le président Giscard d'Estaing s'en est expliqué lui-même très clairement lors du même colloque du 22 octobre 2004 « 30 ans de saisine parlementaire » : « C'était une réforme politique, une réforme des institutions françaises. Ce n'était pas une réforme de procédure. J'imaginais qu'elle aurait en fait une utilisation relativement exceptionnelle. Parce que je pensais d'abord qu'avec un gouvernement dans lequel j'avais toute confiance, ni lui ni moi ne présenterions de projet législatif qui ne respecterait pas la Constitution. Je n'avais pas, non plus, de suspicion particulière vis-à-vis d'autres parlementaires. [...] Deuxièmement je pensais qu'il donnerait lieu à des grands débats de principe et non de procédure. Je pensais que, comme c'est un texte de protection de la minorité ou de l'opposition, il interviendrait quand un projet de loi serait susceptible de menacer cette minorité ou cette opposition ou les valeurs de cette minorité ou de cette opposition, et que donc il donnerait lieu à de grands débats de principe. [...] Je pensais, pour ma part, que la réforme permettrait de mettre



VALÉRY GISCARD D'ESTAING,
LE GRAND MODERNISATEUR

“La saisine parlementaire est devenue le principal moyen d'action de l'opposition.”

en valeur peu à peu le système incarné par la Constitution et qui est un système de valeur plus global et plus général que la seule protection des libertés. [...] J'avais le sentiment que c'était un progrès dans l'équilibre constitutionnel français, qu'en fait c'était une digue dont la marée ne se rapprocherait pas souvent, [...] que peut-être elle orienterait le Conseil constitutionnel et ses travaux vers une réflexion plus globale sur le contenu conceptuel de la Constitution, c'est-à-dire les grands sujets sur lesquels il faut absolument veiller à ce que celle-ci ne soit pas transgressée. »

Depuis 2010, le Conseil est saisi en moyenne, chaque année, de 80 questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) et d'une vingtaine de recours par des parlementaires : 21 en 2010, 23 en 2011, 15 en 2012, 22 en 2013, 24 en 2014, 18 en 2015 et en 2016, 14 en 2017, 17 en 2018, 22 en 2019, 16 en 2020.

Deux conclusions peuvent être tirées de ces chiffres : d'une part, le nombre de saisines parlementaires – de l'ordre de 20 par an – est très stable ; d'autre part, la création de la QPC – dont le nombre s'est stabilisé à environ 80 par an – n'a pas réduit le nombre des saisines parlementaires : ceci montre bien que les deux procédures répondent à des besoins très différents.

Cette réforme s'inscrit directement dans le cadre de la théorie des *checks and balances*¹ dont le président Giscard d'Estaing, grand connaisseur des États-Unis, était familier. La théorie des *checks and balances* est une théorie qui conduit, dans un régime de stricte séparation des pouvoirs, à introduire des procédures multiples qui permettent à chaque pouvoir d'exercer une influence sur les autres et donc de jouer un rôle de contrepoids. À titre d'exemple, le président des États-Unis est dépourvu, contrairement à l'exécutif français, de tout pouvoir sur le Congrès lui permettant de faire adapter les textes qu'il souhaite ; mais il dispose d'un droit de veto qui lui permet de s'opposer, le cas échéant, à la promulgation d'une loi. Autre exemple, le président des États-Unis nomme les membres de la Cour suprême, mais ne peut les nommer qu'avec le consentement du Sénat à la majorité des deux tiers.

La saisine par 60 députés ou 60 sénateurs, c'est-à-dire, en pratique, par un groupe de l'opposition, s'inscrit directement dans le cadre de cette philosophie : c'est un moyen ultime donné à l'opposition de s'opposer à un texte qu'elle a combattu.

C'est un contrôle que l'on peut qualifier d'*ex ante* et d'abstrait : *ex ante* parce qu'il intervient avant la promulgation de la loi, entre son vote définitif et sa promulgation ; abstrait parce que la loi, qui n'est pas encore entrée en vigueur, n'a encore fait l'objet d'aucune application : or, c'est souvent au stade de l'application que les difficultés ou les dangers d'un texte apparaissent. D'où l'utilité de la QPC qui, au contraire, est un contrôle *ex post*, dans la mesure où il porte sur des lois déjà promulguées, et concret, dans la mesure où il se greffe sur un procès né de l'application concrète d'un texte à un citoyen.

Avec une vingtaine de recours par an, la saisine parlementaire est devenue à la fois le principal moyen d'action de l'opposition et un élément essentiel de l'équilibre des institutions françaises. ●

1. Contrôles et contrepoids.