

N° 1137

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

QUINZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 4 juillet 2018

RAPPORT

FAIT

AU NOM DE LA COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES, DE LA
LÉGISLATION ET DE L'ADMINISTRATION GÉNÉRALE DE LA RÉPUBLIQUE SUR
LE PROJET DE LOI CONSTITUTIONNELLE

*pour une **démocratie plus représentative, responsable et efficace** (n° 911)*

PAR M. RICHARD FERRAND, Mme YAËL BRAUN-PIVET Et M. MARC FESNEAU
Députés

TOME I

PRÉSENTATION GÉNÉRALE ET COMMENTAIRES D'ARTICLES

Voir les numéros :

Assemblée nationale : **911, 1053, 1097 et 1098.**

SOMMAIRE

	Pages
LES PRINCIPAUX APPORTS DE LA COMMISSION DES LOIS	7
INTRODUCTION	11
I. LES INSTITUTIONS DE LA V^{ÈME} RÉPUBLIQUE, UN SOCLE PARTAGÉ	15
A. LES ÉQUILIBRES ÉLABORÉS PAR LE CONSTITUANT DEPUIS 1958	15
1. Des ressorts institutionnels à préserver	15
a. Un exécutif restauré	16
b. Un Parlement rationalisé	16
c. « Un esprit, des institutions, une pratique »	17
2. Un régime qui a évolué au fil des révisions	18
B. LA LOI CONSTITUTIONNELLE DU 23 JUILLET 2008, UNE REVALORISATION FORTE DU PARLEMENT QUI N'A PAS TENU TOUTES SES PROMESSES	21
1. Le recours systématique à la procédure accélérée	22
2. L'élaboration en commission du texte n'a pas permis de limiter les débats en séance	22
3. Un ordre du jour partagé mais engorgé	24
4. Une modernisation incomplète : le Conseil constitutionnel et le Conseil économique, social et environnemental	26
a. Le Conseil constitutionnel	26
b. Le Conseil économique, social et environnemental	26
II. LA RÉVISION CONSTITUTIONNELLE DE 2018, UNE ADAPTATION AUX EXIGENCES DE NOTRE TEMPS	28
A. L’AFFIRMATION DE PLUSIEURS PRINCIPES FONDAMENTAUX	28
1. La prohibition des discriminations fondées sur le sexe	28
2. La suppression du mot « race »	28
3. La reconnaissance de l'action pour la préservation de l'environnement et la diversité biologique et contre les changements climatiques	28
4. La mention du service national	29

B. UN PARLEMENT CAPABLE DE MIEUX ORGANISER SON TRAVAIL	29
1. Raccourcir des délais d'examen trop longs.....	29
2. Lutter contre le dévoiement du droit d'amendement	30
3. Assouplir les modalités de fixation de l'ordre du jour	31
4. Renforcer la fonction de contrôle et d'évaluation	32
5. Affermir la saisine du Conseil constitutionnel par les parlementaires.....	32
C. DES INSTITUTIONS DAVANTAGE EN PHASE AVEC LES ATTENTES DE NOS CONCITOYENS.....	32
1. Les régimes de non-cumul et de responsabilité pénale des ministres modernisés.....	33
2. Les modalités de remplacement des parlementaires précisées	33
3. Les évolutions du Conseil constitutionnel et du Conseil supérieur de la magistrature en faveur d'une justice plus indépendante	33
4. L'ouverture du Conseil économique, social et environnemental à la société civile.....	34
5. Une décentralisation se traduisant par un droit à la différenciation.....	34
COMMENTAIRE DES ARTICLES.....	37
<i>Article additionnel avant l'article 1^{er}</i> (art. 1 ^{er} de la Constitution) : Prohibition des discriminations fondées sur le sexe.....	37
<i>Article additionnel avant l'article 1^{er}</i> (art. 1 ^{er} de la Constitution) : Suppression du mot « race » de la Constitution	38
<i>Article additionnel avant l'article 1^{er}</i> (art. 1 ^{er} de la Constitution) : Affirmation de l'action pour la préservation de l'environnement et de la diversité biologique et contre les changements climatiques	41
<i>Article 1^{er}</i> (art. 23 de la Constitution) : Incompatibilité des fonctions de membre du Gouvernement avec l'exercice de fonctions exécutives locales	42
<i>Article additionnel après l'article 1^{er}</i> (art. 25 de la Constitution) : Nouveau cas de remplacement temporaire d'un parlementaire par son remplaçant	52
<i>Article 2</i> (art. 34 de la Constitution) : Inscription dans le domaine de la loi de l'action contre les changements climatiques	54
<i>Article additionnel après l'article 2</i> (art. 34 de la Constitution) : Élargissement du champ des lois de financement de la sécurité sociale	66
<i>Article 3</i> (art. 41 et 45 de la Constitution) : Cas d'irrecevabilité des propositions de loi et des amendements	67
<i>Article 4</i> (art. 42 de la Constitution) : Procédure d'examen en commission des textes de loi	76
<i>Article additionnel après l'article 4</i> (art. 42 de la Constitution) : Faculté pour la Conférence des présidents d'organiser un débat d'orientation générale	81
<i>Article additionnel après l'article 4</i> (art. 44 de la Constitution) : Faculté de saisine du Conseil d'État pour avis sur les amendements	82

<i>Article 5</i> (art. 45 de la Constitution) : Raccourcissement de la navette parlementaire en cas d'échec de la CMP	83
<i>Article 6</i> (art. 47 de la Constitution) : Réduction des délais d'examen du PLF	92
<i>Article 7</i> (art. 47-1 de la Constitution) : Harmonisation des délais d'examen du PLFSS avec ceux du PLF.....	101
<i>Article additionnel après l'article 7</i> (art. 48 de la Constitution) : Transmission d'un programme législatif prévisionnel.....	107
<i>Articles 8 et 9</i> (art. 48 de la Constitution) : Conditions d'inscription prioritaire à l'ordre du jour des assemblées parlementaires.....	108
<i>Article additionnel après l'article 9</i> (art. 51-2 de la Constitution) : Pouvoirs de contrôle et d'évaluation du Parlement	116
<i>Article additionnel après l'article 9</i> (art. 51-3 [nouveau] de la Constitution) : Reddition de compte par le Gouvernement sur l'application d'une loi six mois après sa promulgation.....	119
<i>Article 10</i> (art. 56 de la Constitution) : Suppression des membres de droit du Conseil constitutionnel.....	121
<i>Article 11</i> (art. 16, 54, 61 et 88-6 de la Constitution) : Modalités de la saisine parlementaire du Conseil constitutionnel	133
<i>Article 12</i> (art. 65 de la Constitution) : Renforcement des garanties relatives à l'indépendance des magistrats du parquet.....	138
<i>Article 13</i> (art. 68-1 à 68-3 de la Constitution) : Responsabilité pénale des ministres	153
<i>Article 14</i> (art. 69, 70 et 71 de la Constitution) : Transformation du Conseil économique, social et environnemental en une Chambre de la société civile.....	170
<i>Article 15</i> (art. 72 de la Constitution) : Droit à la différenciation des collectivités territoriales.....	188
<i>Article 16</i> (art. 72-5 [nouveau] de la Constitution) : Statut de la collectivité à statut particulier de Corse	211
<i>Article 17</i> (art. 73 de la Constitution) : Droit à la différenciation des départements et régions d'outre-mer.....	238
<i>Article 18</i> : Conditions d'entrée en vigueur	264
ANNEXE N° 1 : AMENDEMENTS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION DES LOIS SUR LE PROJET DE LOI CONSTITUTIONNELLE	267
ANNEXE N° 2 : PERSONNES ENTENDUES PAR LES RAPPORTEURS.....	271

LES PRINCIPAUX APPORTS DE LA COMMISSION DES LOIS ⁽¹⁾

Lors de ses réunions des mardi 26, mercredi 27, jeudi 28, vendredi 29 juin et lundi 2 juillet 2018, la Commission a adopté des amendements apportant au projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, les principales modifications présentées ci-après.

• **Avant l'article 1^{er} du projet de loi**, la Commission a adopté trois amendements modifiant **l'article 1^{er} de la Constitution** destinés à :

- interdire expressément les discriminations entre les sexes ;
- supprimer toute référence au mot « race » ;
- affirmer l'action de la France pour la préservation de l'environnement et de la diversité biologique et contre les changements climatiques.

• **Après l'article 1^{er} du projet de loi**, la Commission a adopté un amendement qui, modifiant **l'article 25 de la Constitution**, prévoit le remplacement d'un parlementaire en cas d'empêchement provisoire, visant notamment les congés de longue maladie ou de maternité.

• La Commission a proposé une nouvelle rédaction de **l'article 2 du projet de loi** qui, d'une part, tirant les conséquences de l'inscription à l'article 1^{er} de la Constitution de l'action pour la préservation de l'environnement et la diversité biologique et contre les changements climatiques, supprime l'action contre les changements climatiques du domaine de la loi et prévoit, d'autre part, que la loi fixe les règles concernant les sujétions imposées par le service national.

• **Après l'article 2 du projet de loi**, la Commission a adopté un amendement qui étend, au sein des **articles 34, 39, 42, 47-1, 47-2, 48 et 49 de la Constitution**, le champ de la loi de financement de la sécurité sociale à la protection sociale.

• La Commission a adopté un amendement de suppression de **l'article 3 du projet de loi**, relatif aux irrecevabilités opposables aux amendements et aux propositions de loi.

• **Après l'article 4 du projet de loi**, la Commission a prévu, à **l'article 43 de la Constitution**, la possibilité d'organiser, en séance, un débat d'orientation préalable à l'examen d'un projet de texte, et, à son **article 44**, l'élargissement des possibilités de saisine pour avis du Conseil d'État aux amendements déposés par les parlementaires ou le Gouvernement.

(1) Voir le détail des amendements adoptés par la commission des Lois en annexe au présent rapport.

• **À l'article 5 du projet de loi**, la Commission a adopté deux amendements :

– le premier procède à une réécriture de la procédure accélérée prévue par l'article 45 de la Constitution, qui permet au Gouvernement de convoquer une commission mixte paritaire après une lecture devant chaque assemblée et d'écarter les délais minimums de six et quatre semaines entre le dépôt ou la transmission d'un texte et son examen en séance publique : rapprochant le droit de la pratique il fait de cette faculté le droit commun mais maintient les délais précités, le Gouvernement ne pouvant les écarter qu'en engageant une procédure qualifiée d'« urgence » ;

– le second préserve le droit d'amendement des députés après l'échec de la commission mixte paritaire.

• **À l'article 7 du projet de loi**, la Commission a suggéré que les commissions permanentes de chaque assemblée entendent les membres du Gouvernement sur l'exécution de la loi de financement.

• **Après l'article 7 du projet de loi**, la Commission a adopté un amendement inscrivant à **l'article 48 de la Constitution** la transmission au Parlement d'un calendrier prévisionnel de mise en œuvre du programme gouvernemental tous les six mois, puis la fourniture d'un calendrier précis actualisé tous les trois mois, afin d'anticiper les travaux législatifs et de mieux programmer les activités d'évaluation et de contrôle.

• **À l'article 8 du projet de loi**, la Commission a suggéré de limiter à deux textes par session la possibilité pour le Gouvernement d'inscrire en priorité à l'ordre du jour des textes relatifs à la politique économique, sociale ou environnementale.

• **À l'article 9 du projet de loi**, la Commission a adopté un amendement restreignant la possibilité d'inscription prioritaire sur la semaine de contrôle et d'évaluation aux propositions de loi résultant de l'exercice de cette mission, à l'exclusion des projets de loi.

• **Après l'article 9 du projet de loi**, la Commission a proposé de compléter **l'article 51-2 de la Constitution**, afin de prévoir la possibilité, pour les instances parlementaires chargées du contrôle et de l'évaluation, de convoquer toute personne dont l'audition est jugée utile, d'accéder aux données publiques et d'obtenir communication de tout document.

La Commission a également prévu d'introduire **un nouvel article 51-3 dans la Constitution**, afin d'obliger le Gouvernement à rendre compte de l'application d'une loi devant le Parlement six mois après la date de sa promulgation.

• **À l'article 13 du projet de loi**, la Commission a prévu de mettre fin à la dissociation des procédures pénales entre les membres du Gouvernement et les co-auteurs ou complices en cas de poursuites devant la Cour d'appel, qui se substitue à la Cour de justice de la République.

• **À l'article 14 du projet de loi**, la Commission a adopté un amendement réécrivant en grande partie cet article, relatif à la future Chambre de la société civile. Cette institution, renommée « Forum de la République », reprendrait les missions prévues par le projet de loi constitutionnelle pour la Chambre de la société civile sans prévoir toutefois de saisine obligatoire sur les projets de loi à caractère économique, social et environnemental et selon des modalités de consultation mieux définies.

MESDAMES, MESSIEURS,

« *Il est vrai que, par une bizarrerie qui vient plutôt de la nature que de l'esprit des hommes, il est quelquefois nécessaire de changer certaines lois. Mais le cas est rare ; et lorsqu'il arrive, il n'y faut toucher que d'une main tremblante.* »⁽¹⁾ La mise en garde d'Usbek à son compatriote Rhédi est connue, volontiers citée lorsqu'il est question de réviser la Constitution, mais elle ne résume pas à elle seule la pensée de Montesquieu, qui sait que l'homme n'arrête pas le temps.

On lit aussi sous la plume du philosophe : « *Il faut changer de maximes d'État tous les vingt ans, parce que le monde change.* »⁽²⁾ **À défaut de figer le temps, l'homme d'État se reconnaît à sa faculté de s'y adapter.**

Cette ambition, le Président de la République l'a rappelée lors de son allocution devant le Parlement réuni en Congrès, le 3 juillet 2017. Réitérant les engagements pris durant la campagne électorale, quelques mois plus tôt, il a fait de la modernisation des institutions un objectif majeur de son mandat, de nature à restaurer le lien de confiance entre les citoyens et leurs gouvernants.

De fait, les attentes des Français sont grandes : ils aspirent à une transformation profonde du pays qui mettrait fin aux « *mauvaises habitudes* » et aux oppositions « *stériles* ».

Les assemblées parlementaires ont fait vivre ce projet. Les initiatives ont été nombreuses, les députés œuvrant notamment au sein de sept groupes de travail mis en place par le Président de l'Assemblée nationale⁽³⁾. Le texte du Gouvernement, objet du présent rapport, a finalement été déposé sur le Bureau de l'Assemblée nationale le 9 mai 2018.

L'esprit de cette réforme institutionnelle tient en trois mots : « *efficacité, représentativité, responsabilité* ». Elle se décline en trois vecteurs séparés, compte

(1) Montesquieu, Lettres persanes, Lettre n° 79.

(2) Montesquieu, Mes pensées, Pensée n° 364.

(3) Les rendez-vous des réformes 2017-2022 :

<http://www2.assemblee-nationale.fr/qui/pour-une-nouvelle-assemblee-nationale-les-rendez-vous-des-reformes-2017-2022>

tenu des matières abordées – constitutionnelle au travers de ce projet de loi, organique ⁽¹⁾ ou ordinaire ⁽²⁾.

Avec le chef de l'État, les parlementaires des groupes de La République en Marche (LaREM) et du mouvement démocrate (MODEM) dressent le constat d'un rythme de conception des lois inadapté pour répondre aux besoins de la société. La simplification de la navette, le vote des textes les plus simples en commission constituent des réformes utiles, susceptibles de rendre au Parlement le temps de débattre plus sereinement des questions de fond.

La réduction du nombre de députés et de sénateurs participe également d'une modernisation salubre : un Parlement moins nombreux mais renforcé dans ses moyens, c'est un Parlement qui travaille mieux, pour contrôler le Gouvernement, évaluer les politiques publiques et voter la loi.

Le choix de limiter le cumul des mandats dans le temps et d'introduire une dose de proportionnelle, pour que toutes les sensibilités soient mieux représentées au Parlement, est de nature à permettre un renouvellement plus régulier et nécessaire de la classe politique.

Ces transformations, porteuses d'une nouvelle conception du rôle des élus, non seulement opportune mais inéluctable du fait de l'interdiction du cumul des mandats, ne doivent pas se limiter au champ parlementaire : la modernisation du Conseil économique, social et environnemental, l'aboutissement de la réforme du Conseil supérieur de la magistrature ou la reconnaissance d'un droit à la différenciation pour les collectivités territoriales sont tout autant attendues.

La présente révision de la loi fondamentale, qui pourrait être la vingt-cinquième depuis 1958, ne traite que d'une partie de ces transformations ; les deux projets de loi précités, organique et ordinaire, qui la complètent, seront débattus prochainement par notre Assemblée. Elle emprunte la forme d'un projet de loi constitutionnelle examiné selon les règles prévues par l'article 89 de la Constitution. Renvoyé à la commission des Lois compétente au fond ⁽³⁾, ce texte devra être adopté par les deux assemblées en termes identiques, puis être approuvé soit par le Congrès à la majorité des trois cinquièmes, soit par référendum.

(1) *Projet de loi n° 977 déposé le 23 mai 2018.*

(2) *Projet de loi n° 976, déposé le 23 mai 2018.*

(3) *Trois commissions permanentes se sont saisies pour avis de ce projet de loi constitutionnelle et ont désigné comme rapporteurs :*

- M. Christophe Arend, pour la commission du Développement durable (<http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/rapports/r1053.pdf>) ;
- M. Laurent Saint-Martin, pour la commission des Finances (<http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/rapports/r1097.pdf>) ;
- M. Olivier Véran, pour la commission des Affaires sociales (<http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/rapports/r1098.pdf>) ;

La délégation aux droits des femmes s'est également saisie et a désigné sa présidente, Mme Marie-Pierre Rixain, comme rapporteure (<http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/rap-info/i1095.pdf>).

La commission des Lois, au terme de quarante-deux heures de réunion ⁽¹⁾, a prolongé, à l'initiative, le plus souvent, de vos trois rapporteurs, le mouvement engagé. Elle a adopté 67 amendements, parmi lesquels la suppression du mot « race » dans la Constitution, l'obligation pour le Gouvernement d'adresser aux assemblées un programme législatif prévisionnel ou encore le renforcement des moyens de contrôle et d'évaluation du Parlement.

Ces amendements seront examinés en séance, conformément à la procédure désormais « dérogatoire » applicable aux projets de loi constitutionnelle ⁽²⁾. D'autres enrichissements du texte pourront être votés.

Le bicamérisme égalitaire, caractéristique de la procédure de révision, impose toutefois un dialogue étroit avec les sénateurs. Vos rapporteurs ont veillé, tout au long des débats, à la cohérence des ajouts opérés par l'Assemblée nationale. Ils forment le vœu que les lectures successives par chacune des deux assemblées permettent un rapprochement des points de vue et l'adoption d'une réforme attendue par nos concitoyens.

(1) Voir les comptes-rendus des travaux de la commission des Lois dans le tome II du présent rapport.

(2) Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, l'article 42 de la Constitution prévoit que la discussion en séance porte, sauf pour les projets de loi constitutionnelle, de loi de finances et de loi de financement de la sécurité sociale, sur le texte adopté par la commission et non sur le texte initialement déposé ou transmis.

I. LES INSTITUTIONS DE LA V^{ÈME} RÉPUBLIQUE, UN SOCLE PARTAGÉ

A. LES ÉQUILIBRES ÉLABORÉS PAR LE CONSTITUANT DEPUIS 1958

1. Des ressorts institutionnels à préserver

Selon le mot de Raymond Aron, la Constitution du 4 octobre 1958 est une « *réaction* », un mouvement qui s'impose en raison de l'échec des institutions de la IV^e République à surmonter les événements d'Algérie. Dans l'esprit du général de Gaulle, qui en posait les bases douze ans plus tôt dans son discours prononcé à Bayeux le 16 juin 1946, le nouveau régime devait aussi tirer les leçons de l'échec de la III^e République, coupable d'avoir placé le pouvoir exécutif en position d'infériorité face aux assemblées. À cette faiblesse, le remède était simple : « *Du Parlement, composé de deux Chambres et exerçant le pouvoir législatif, il va de soi que le pouvoir exécutif ne saurait procéder (...). C'est donc du chef de l'État, placé au-dessus des partis (...) que doit procéder le pouvoir exécutif.* »

Pour autant, la V^e République devait se conformer aux prescriptions de la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 qui n'avait délégué au président du Conseil Charles de Gaulle et à son Gouvernement le pouvoir constituant qu'au prix de conditions de procédure – avis préalables du Conseil d'État et d'un comité consultatif, adoption référendaire – et, surtout, de cinq conditions de fond :

- du **suffrage universel** ou des instances qui en sont issues dérivent le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif ;
- les pouvoirs exécutif et législatif sont effectivement **séparés** ;
- le Gouvernement est **responsable** devant le Parlement ;
- l'autorité judiciaire indépendante assure le respect des libertés essentielles définies par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et la Déclaration des droits de l'homme à laquelle il se réfère ;
- la Constitution organise les rapports avec les peuples associés.

La Constitution du 4 octobre 1958 porte chacun de ces traits mais, en ce qui concerne la séparation des pouvoirs et la responsabilité du Gouvernement devant la Chambre, retient un système que François Goguel, secrétaire général du Sénat puis membre du Conseil constitutionnel, nommait un « *régime parlementaire sans souveraineté parlementaire* ». Michel Debré affirme ainsi devant le Conseil d'État en 1958 : « *Nous voulons donner un pouvoir à la République.* »

Ce pouvoir s'incarne dans la **restauration politique de la présidence de la République**, que les républicains instruits des expériences du Prince-Président et du maréchal de Mac-Mahon s'étaient attachés jusqu'alors à maintenir dans un rôle limité, et dans la rationalisation de l'activité du Parlement, de sorte que les

ministres procèdent de la première plutôt que du second. Il est théorisé par Maurice Duverger comme un régime « semi-présidentiel » ⁽¹⁾.

a. Un exécutif restauré

La principale évolution de la Constitution consiste à inverser la hiérarchie traditionnelle entre les pouvoirs républicains au profit de l'exécutif. En 1946, la clef de voûte des institutions était l'Assemblée nationale ; à partir de 1958, cette prééminence revient à la présidence de la République qui, symboliquement, est la première institution détaillée dans la norme suprême ⁽²⁾.

Le Président de la République est libéré de toute dépendance envers le Parlement qui n'a plus la responsabilité de l'élire, cette charge revenant en 1958 à un collège élargi de quelque 80 000 grands électeurs. Il veille au respect de la Constitution et assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État (article 5).

Mais le chef de l'État est **plus qu'un arbitre** puisque, dans une logique orléaniste, il exerce des compétences propres sans contreséing ministériel (article 19). Il nomme un Premier ministre qui n'a pas à réclamer l'investiture de l'Assemblée nationale (article 8). Il consulte le peuple par **référendum** sur proposition du Gouvernement ou des assemblées (article 11). Il peut seul **dissoudre** l'Assemblée nationale (article 12) et même, en cas de crise majeure, recourir aux pouvoirs spéciaux (article 16).

Quant au Gouvernement, il est également renforcé dans ses prérogatives. La terminologie est évocatrice puisque le terme même de « Gouvernement » avait disparu des Constitutions françaises depuis l'an VIII au bénéfice de « cabinet », « ministère » ou « conseil des ministres ». Il est strictement séparé du Parlement, fonction ministérielle et mandat parlementaire étant incompatibles (article 23). Sa responsabilité devant l'Assemblée nationale est encadrée (article 49). Le pouvoir réglementaire lui appartient (articles 20 et 21), de même que la **maîtrise de la procédure législative** (initiative financière, article 40 ; fixation de l'ordre du jour, article 48 ; droit d'amendement élargi, article 44 ; durée de la navette, article 45). Il peut se substituer au Parlement si celui-ci l'habilite à légiférer par ordonnances (article 38).

b. Un Parlement rationalisé

Le Parlement voit ses prérogatives strictement encadrées, tant dans son rôle de législateur que dans sa fonction de contrôle du Gouvernement.

La loi cesse d'être pleinement souveraine. Non seulement elle est limitée à un domaine défini à l'article 34 de la Constitution, ce qui confie à l'exécutif le soin

(1) Maurice Duverger, *Le système politique français*, PUF, 1970.

(2) *Le Président de la République fait l'objet du titre II, juste après le titre I^{er} relatif à la souveraineté. Le Gouvernement figure au titre III ; le Parlement n'apparaît qu'au titre IV.*

de régir les matières restantes par voie réglementaire, mais elle supporte le regard du Gouvernement tout au long de la procédure législative. De surcroît, sa conformité à la Constitution peut faire l'objet d'un contrôle du Conseil constitutionnel, qui veille – comme dans son examen des règlements des assemblées – à ce que le Parlement ne puisse remettre en cause l'équilibre institutionnel atteint en 1958.

Quant à la mise en jeu de la responsabilité du Gouvernement, les prescriptions constitutionnelles l'encadrent en exigeant un délai de quarante-huit heures avant le vote d'une motion de censure, qui doit émaner d'un dixième des députés et recueillir, pour prospérer, la majorité absolue des membres composant l'Assemblée. Ainsi se trouve **conjuré le spectre de l'instabilité** gouvernementale qui avait paralysé les Républiques précédentes.

c. « Un esprit, des institutions, une pratique »

La pratique de la V^e République et ses premières années de fonctionnement ont consolidé son fonctionnement jusqu'à devenir, pour le général de Gaulle, « *la seconde nature des Français* ».

Le texte de 1958 prévoyait une revalorisation du pouvoir exécutif. Dans les faits, celle-ci s'est traduite par la **présidentialisation du régime**. Cette évolution s'explique d'abord par la figure historique du général de Gaulle, ensuite par l'élection de ses successeurs au suffrage universel direct à partir de 1965.

L'année 1962 marque la seconde naissance de la V^e République en ce qu'elle valide la pratique gaullienne du pouvoir et lui confère l'onction du suffrage universel. Alors que la révision de la Constitution est supposée exiger l'accord du Parlement (article 89), c'est par un référendum convoqué par le seul Président de la République (article 11) que sont modifiées les modalités de désignation du chef de l'État. L'Assemblée nationale entend user de ses prérogatives en censurant le Gouvernement de Georges Pompidou, mais est dissoute dans la foulée par le Président de la République qui retrouve une majorité conforme à sa politique.

La V^e République n'est pas le seul texte constitutionnel d'Europe occidentale dans lequel le Président de la République détient des pouvoirs propres et se trouve directement élu par le peuple. Mais, couplée avec le **fait majoritaire**, « *épine dorsale du régime* » selon Pierre Avril, qui lui donne systématiquement – hors cohabitation – le contrôle des décisions du Gouvernement et la capacité de s'imposer à l'Assemblée nationale, voire de contourner le Parlement par des instruments de démocratie semi-directe, elle fait du Président de la République française le véritable « *monarque républicain* » décrit par Maurice Duverger. Cette emprise dépasse même le champ juridique puisque le pouvoir d'entraînement du chef de l'État sur la vie politique lui permet de modeler le système des partis autour de sa personne – une majorité, des oppositions.

Finalement, la V^e République a instauré un régime dominé par le Président de la République dont le pouvoir n'était tempéré que par le peuple, devant lequel il

pouvait se représenter à travers des référendums à tendance plébiscitaire ou à l'occasion d'élections législatives éventuellement consécutives à une dissolution. Certains de ces traits demeurent, mais d'autres se sont **estompés** : le Parlement a regagné en dignité, la France s'est décentralisée, le Conseil constitutionnel est devenu le gardien des droits fondamentaux.

2. Un régime qui a évolué au fil des révisions

L'article 89 fixe les règles de révision de la Constitution. Depuis son entrée en vigueur, cette procédure a abouti à vingt-deux reprises, illustrant la capacité de la loi fondamentale à évoluer. Le tableau ci-après récapitule l'objet de chacune de ces révisions.

Dans les premières années de la V^e République, l'article 11 de la Constitution, qui prévoit la possibilité de recourir au référendum dans des cas limitativement énumérés, a été également employé pour réviser la loi fondamentale (le 28 octobre 1962) afin d'instituer l'élection au suffrage universel direct du Président de la République. Néanmoins, cette pratique contestée n'a plus été utilisée depuis l'échec du référendum du 27 avril 1969 relatif à la régionalisation et à la suppression du Sénat ⁽¹⁾.

Les révisions constitutionnelles depuis 1958

Depuis 1958, il a été procédé à vingt-quatre révisions constitutionnelles.

1. Loi constitutionnelle n° 60-525 du 4 juin 1960 tendant à compléter les dispositions du titre XII de la Constitution, adoptée selon une procédure dérogatoire applicable aux dispositions relatives à la « Communauté » associant la France à ses anciennes colonies d'Afrique (procédure abrogée par la loi constitutionnelle du 4 août 1995).
2. Loi constitutionnelle n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, adoptée par référendum en application de l'article 11 de la Constitution.
3. Loi constitutionnelle n° 63-1327 du 30 décembre 1963 portant modification des dispositions de l'article 28 de la Constitution (date des sessions parlementaires), adoptée par le Congrès.
4. Loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974 portant révision de l'article 61 de la Constitution (extension du droit de saisine du Conseil constitutionnel à 60 députés ou 60 sénateurs), adoptée par le Congrès.
5. Loi constitutionnelle n° 76-527 du 18 juin 1976 modifiant l'article 7 de la Constitution (règles de la campagne électorale des élections

(1) Cette voie de révision de la Constitution, qui s'appuie sur les précédents de 1962 et 1969, est également entachée d'une incertitude juridique depuis que le Conseil constitutionnel s'est reconnu compétent (décisions « Hauchemaille » des 25 juillet, 23 août et 6 septembre 2000) pour contrôler les décrets relatifs à la convocation et à l'organisation d'un référendum.

- présidentielles en cas de décès ou d'empêchement d'un candidat), adoptée par le Congrès.
6. Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 ajoutant à la Constitution un titre « Des Communautés européennes et de l'Union européenne » (ratification du traité de Maastricht), adoptée par le Congrès.
 7. 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 (création de la Cour de justice de la République), adoptée par le Congrès.
 8. Loi constitutionnelle n° 93-1256 du 25 novembre 1993 relative aux accords internationaux en matière de droit d'asile, adoptée par le Congrès.
 9. 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, adoptée par le Congrès.
 10. Loi constitutionnelle n° 96-138 du 22 février 1996 instituant les lois de financement de la sécurité sociale, adoptée par le Congrès.
 11. Loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie (mise en œuvre de l'Accord de Nouméa du 5 mai 1998), adoptée par le Congrès.
 12. Loi constitutionnelle n° 99-49 du 25 janvier 1999 modifiant les articles 88-2 et 88-4 de la Constitution (transferts de compétences à l'Union européenne en matière de libre-circulation des personnes et ratification du traité d'Amsterdam), adoptée par le Congrès.
 13. Loi constitutionnelle n° 99-568 du 8 juillet 1999 insérant au titre VI de la Constitution un article 53-2 (adhésion de la France au Statut de Rome) et relative à la Cour pénale internationale, adoptée par le Congrès.
 14. Loi constitutionnelle n° 99-569 du 8 juillet 1999 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes, adoptée par le Congrès.
 15. Loi constitutionnelle n° 2000-964 du 2 octobre 2000 relative à la réduction de la durée du mandat du Président de la République, adoptée par référendum.
 16. Loi constitutionnelle n° 2003-267 du 25 mars 2003 relative au mandat d'arrêt européen, adoptée par le Congrès.
 17. Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, adoptée par le Congrès.
 18. Loi constitutionnelle n° 2005-204 du 1^{er} mars 2005 modifiant le titre XV de la Constitution (ratification du traité établissant une Constitution pour

l'Europe et recours au référendum pour les adhésions à venir), adoptée par le Congrès.

19. Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, adoptée par le Congrès.
20. Loi constitutionnelle n° 2007-237 du 23 février 2007 modifiant l'article 77 de la Constitution (corps électoral de la Nouvelle-Calédonie), adoptée par le Congrès.
21. Loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la Constitution (statut pénal du Président de la République et création d'une procédure de destitution par le Parlement constitué en Haute Cour), adoptée par le Congrès.
22. Loi constitutionnelle n° 2007-239 du 23 février 2007 relative à l'interdiction de la peine de mort, adoptée par le Congrès.
23. Loi constitutionnelle n° 2008-103 du 4 février 2008 modifiant le titre XV de la Constitution (ratification du traité de Lisbonne), adoptée par le Congrès.
24. Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^{ème} République (rôle du Parlement et question prioritaire de constitutionnalité), adoptée par le Congrès.

La procédure prévue par l'article 89 présente la caractéristique de requérir l'accord des deux assemblées.

L'initiative de la révision appartient soit au Président de la République, sur proposition du Premier ministre, soit aux membres du Parlement. Aucune des révisions constitutionnelles ayant abouti depuis 1958 n'a eu pour origine une initiative parlementaire.

L'examen des projets ou propositions de loi constitutionnelle se déroule devant chaque assemblée **selon la procédure législative de droit commun**. Toutefois, une des règles nouvelles introduites par la révision constitutionnelle de juillet 2008 ne s'applique pas : la discussion d'un projet de loi constitutionnelle porte sur le texte initial du projet ou, en navette, sur le texte transmis par l'autre assemblée et non sur le texte adopté par la commission.

En revanche, est applicable le délai, introduit par la même révision, de six semaines entre le dépôt du projet ou de la proposition de loi et sa discussion en séance, sans que le Gouvernement puisse s'en affranchir par l'engagement d'une procédure accélérée. Est également applicable le délai de quatre semaines entre la transmission du texte par la première assemblée saisie et sa discussion devant la seconde.

Enfin, deux autres particularités de la discussion des projets et propositions de loi constitutionnelles sont à signaler :

– les projets de loi constitutionnelle ne sont pas accompagnés d'une étude d'impact, par dérogation expresse à la règle établie par la loi organique du 15 avril 2009⁽¹⁾ ;

– la procédure du temps législatif programmé instituée à l'Assemblée nationale sur le fondement de l'article 44 de la Constitution par la réforme de son Règlement de mai 2009 ne peut être utilisée pour cette discussion.

La navette se poursuit jusqu'à ce que le texte soit voté dans les mêmes termes par les deux assemblées qui ont, en matière constitutionnelle, les mêmes pouvoirs. Le Gouvernement ne peut demander à l'Assemblée nationale de statuer définitivement.

L'adoption définitive du projet ou de la proposition de loi constitutionnelle est subordonnée à son approbation **par référendum**. Toutefois, le Président de la République peut écarter le recours au référendum en ce qui concerne les projets de loi constitutionnelle et les soumettre à l'approbation des deux assemblées réunies **en Congrès**, à la majorité des 3/5^{ème}.

B. LA LOI CONSTITUTIONNELLE DU 23 JUILLET 2008, UNE REVALORISATION FORTE DU PARLEMENT QUI N'A PAS TENU TOUTES SES PROMESSES

La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a pris acte du fait qu'en cinquante ans, le monde et la société française avaient changé. L'équilibre défini en 1958, au demeurant modifié sous l'effet d'évolutions pour partie institutionnelles – telles que l'élargissement du rôle du Conseil constitutionnel, la réduction à cinq ans du mandat du Président de la République ou encore l'inversion du calendrier électoral, l'élection présidentielle précédant désormais les élections législatives –, n'était plus adapté.

Dès lors, le constituant a entendu moderniser les institutions autour de trois orientations : un pouvoir exécutif mieux contrôlé, un Parlement renforcé et des droits nouveaux pour les citoyens. **Plus de la moitié des articles de la Constitution ont été modifiés**, avec parfois une réécriture complète ou l'introduction de procédures nouvelles.

Le bilan de cette révision, et notamment son volet parlementaire, est toutefois contrasté, certaines de ses dispositions n'ayant pas produit les effets escomptés.

(1) Article 11 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.

1. Le recours systématique à la procédure accélérée

Prévue au deuxième alinéa de l'article 45 de la Constitution, la procédure accélérée, qui a remplacé en 2008 la déclaration d'urgence, permet de réduire la discussion à une seule lecture par chaque assemblée, et d'abréger ainsi la navette. Elle a connu une quasi-généralisation durant la dernière législature, ce qui n'avait pas été anticipé, passant de 45 % des projets déposés durant la précédente à plus des trois quarts sur l'ensemble de la période, en progression constante.

ENGAGEMENT DE LA PROCÉDURE ACCÉLÉRÉE (HORS TEXTES BUDGÉTAIRES)

Législature	sur des projets de loi	sur des propositions de loi	Total
XI ^e	52	9	62
XII ^e	59	-	59
XIII ^e	109	23	103
XIV ^e	166	62	228
XV ^e	40	8	48

Source : Assemblée nationale

La procédure accélérée a aussi pour effet d'écartier l'application des délais, introduits en 2008 pour garantir la qualité du travail parlementaire, de six semaines entre le dépôt du texte et son examen en première lecture par la première assemblée saisie (quatre semaines pour la seconde assemblée). Ces délais ont dès lors été neutralisés, même s'ils sont, de fait, souvent respectés.

2. L'élaboration en commission du texte n'a pas permis de limiter les débats en séance

La réécriture de l'article 42 de la Constitution est l'une des innovations majeures introduites en 2008. La rédaction originelle, protégeant l'intégrité des initiatives du Gouvernement, prévoyait que le texte déposé par lui serve de base à la discussion en séance, de sorte que les amendements adoptés par la commission devaient y être repris et à nouveau débattus. Désormais, sauf exceptions parmi lesquelles figurent les révisions constitutionnelles au même titre que les lois de finances et de financement de la sécurité sociale, c'est le texte tel qu'amendé par la commission sur lequel s'engage la discussion.

En faisant l'économie de l'examen des modifications décidées en commission, la réforme devait concentrer le débat sur les aspects essentiels du texte et rééquilibrer les rapports entre le législateur et le Gouvernement, lequel ne peut obtenir le retour à son texte qu'en déposant des amendements.

Conséquence directe de cette réforme, expressément énoncée par le Conseil constitutionnel, les ministres ont désormais la faculté de participer, de droit, aux travaux des commissions. Les débats y préfigurent, comme par le passé,

ceux qui se dérouleront en séance, mais leur nature a évolué puisque l'enjeu n'est plus seulement de proposer des amendements mais d'arrêter le texte.

Pour autant, si la réforme a incontestablement renforcé le poids des commissions, le « recentrage » de la séance sur l'essentiel n'a pas eu lieu. Bien au contraire, un sentiment de « doublon » prédomine aujourd'hui. L'hémicycle est toujours privilégié, notamment par l'opposition, qui y bénéficie d'une audience supérieure. Le nombre d'amendements déposés en séance – en augmentation depuis le début des années 1980, avec une nouvelle inflexion à partir des années 2000 – a semblé diminuer dans un premier temps, alors qu'était introduite en 2009 la procédure dite du temps législatif programmé ⁽¹⁾, puis est reparti à la hausse.

**NOMBRE D'AMENDEMENTS DÉPOSÉS ET ADOPTÉS EN SÉANCE
À L'ASSEMBLÉE NATIONALE**

Législature	Amendements déposés	Amendements adoptés
I ^{er} (1958-1962)	4 564	2 154
II ^e (1962-1967)	7 791	3 735
III ^e (1967-1968)	1 143	618
IV ^e (1968-1973)	10 583	4 959
V ^e (1973-1978)	13 753	5 707
VI ^e (1978-1981)	9 406	3 408
VII ^e (1981-1986)	38 997	15 711
VIII ^e (1986-1988)	11 509	2 336
IX ^e (1988-1993)	34 091	13 273
X ^e (1993-1997)	43 444	7 819
XI ^e (1997-2002)	50 957	16 885
XII ^e (2002-2007)	243 808 ⁽²⁾	17 114
XIII ^e (2007-2012)	75 909	13 067
XIV ^e (2012-2017)	112 693 ⁽³⁾	18 836
XV ^e (2017-6/7/18)	23 760	2 897

Source : Assemblée nationale

(1) *Le temps législatif programmé a été institué, en 2009, à l'Assemblée nationale, sur un triple fondement : constitutionnel (l'article 44, alinéa 1^{er}, de la Constitution habilite les règlements des assemblées à fixer les conditions d'exercice du droit d'amendement dans le cadre déterminé par une loi organique) ; organique (l'article 17 de la loi organique du 15 avril 2009 autorise les assemblées à se doter d'une « procédure impartissant des délais pour l'examen d'un texte en séance ») ; réglementaire (les articles 49 et 55 du Règlement de l'Assemblée, issus de la résolution du 27 mai 2009). Il permet à la Conférence des Présidents de fixer la durée non seulement de la discussion générale mais de l'ensemble d'un texte.*

(2) *Dont 137 665 amendements déposés en première lecture sur le projet de loi relatif au secteur de l'énergie.*

(3) *Dont 5 395 amendements déposés en première lecture sur le projet de loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.*

Le nombre d'amendements déposés en séance demeure supérieur à celui des amendements déposés en commission (14 454 du 21 juin 2017 au 6 juillet 2018 – dont 3 241 adoptés –, à rapprocher des 23 760 amendements déposés en séance) bien qu'une convergence tende à s'opérer, sous réserve de disparités parfois fortes suivant les textes.

3. Un ordre du jour partagé mais engorgé

Comme le relève le professeur Pierre Avril ⁽¹⁾, la réalisation du programme du Gouvernement, qui constitue dans notre pays la source essentielle de la production législative, « *doit être conciliée avec une délibération parlementaire complexe et répétitive, donc relativement lente. Or cette conciliation se heurte depuis bien des décennies à la boulimie législative d'un Gouvernement qui ne rencontre d'autres limites pour la satisfaire que celles du temps.* »

L'instauration de la session unique, en 1995, qui a fait passer de six à neuf mois la réunion des assemblées, puis la révision de 2008 n'ont pas apporté de solution définitive. Cette dernière réforme a abordé la question sous l'angle d'un rééquilibrage de l'ordre du jour dont la maîtrise était désormais partagée, afin de freiner les ardeurs législatives de l'exécutif.

L'effet, toutefois, en est ambigu car, si le Gouvernement se trouve effectivement incité à modérer ses initiatives dès lors que sa priorité ne s'exerce plus mensuellement que pendant deux semaines sur quatre (à l'exception des lois de finances et des lois de financement de la sécurité sociale, soit un mois supplémentaire), en revanche l'initiative parlementaire est libérée et prend le relais, au moins une semaine sur deux (l'autre semaine étant en principe consacrée au contrôle), contribuant ainsi à la prolifération des normes.

Au demeurant, cette incitation n'a produit que des effets relatifs. Confronté à un manque de temps le Gouvernement a plutôt recherché des échappatoires devenus d'autant plus nécessaires du fait du cloisonnement rigide de l'ordre du jour entre les différentes priorités instaurées en 2008.

Ce contournement s'est opéré de plusieurs manières.

La limite, non contraignante, des 120 jours de la session ordinaire, prévue au deuxième alinéa de l'article 28 de la Constitution, a été dépassée de 2009 à 2011 et de 2013 à 2016, puis de nouveau à l'occasion de la première session de la XV^e législature.

Des jours de séance supplémentaires ont été décidés, tandis que la soupape des sessions extraordinaires, dont l'ordre du jour est fixé par décret, a systématiquement fonctionné avec deux convocations annuelles, en juillet sinon août et en septembre.

(1) Pierre Avril, *Premier bilan de la réforme de la procédure législative*, in Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 32 - juillet 2011.

Enfin, à l'Assemblée nationale, la majorité qui domine la Conférence des présidents accepte souvent d'inscrire des propositions de loi d'inspiration gouvernementale, voire des projets, à l'ordre du jour dont elle a l'initiative.

Le sentiment de désorganisation, voire de thrombose, de l'ordre du jour, alimenté par le phénomène de doublon auquel il a été fait référence, s'en est trouvé accentué.

JOURS ET HEURES SIÉGÉS (SESSIONS ORDINAIRES ET EXTRAORDINAIRES)

Législature	Année	Jours	Heures	Total jours législature	Total heures législature
XI^e	1997	61	558 h 05	511	4 615 h 15
	1998	123	1 040 h 30		
	1999	107	1 037 h 35		
	2000	106	959 h 55		
	2001	95	858 h 00		
	2002	19	160 h 10		
XII^e	2002	58	519 h 55	577	5 134 h 35
	2003	126	1 186 h 20		
	2004	139	1 260 h 15		
	2005	112	956 h 35		
	2006	121	1 043 h 55		
	2007	21	167 h 35		
XIII^e	2007	63	517 h 30	624	5 037 h 20
	2008	120	1 002 h 45		
	2009	155	1 269 h 50		
	2010	126	1 054 h 40		
	2011	128	1 000 h 00		
	2012	32	192 h 35		
XIV^e	2012	67	548 h 05	664	5 292 h 40
	2013	159	1 440 h 05		
	2014	138	1 105 h 35		
	2015	147	1 133 h 20		
	2016	133	943 h 40		
	2017	20	121 h 55		
XV^e	2017	76	626 h 55	158	1 368 h 25
	2018	82	741 h 30		

Source : Assemblée nationale

4. Une modernisation incomplète : le Conseil constitutionnel et le Conseil économique, social et environnemental

a. Le Conseil constitutionnel

Si la révision de 2008 est, à la suite de l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité⁽¹⁾, unanimement saluée comme un progrès pour l'État de droit, en ce qu'elle a transformé le Conseil constitutionnel et le rapport des citoyens aux droits et libertés garantis par la Constitution, elle laisse toutefois une impression d'inachevé pour ce qui concerne la modernisation de la composition du Conseil.

En effet, alors que la suppression des membres de droit que sont les anciens Présidents de la République avait été préconisée à deux reprises par des comités de réflexion⁽²⁾ et proposée par le projet de loi constitutionnelle déposé au Sénat le 11 mars 1993⁽³⁾, la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 n'a pas prévu de revoir sa composition. Pourtant, lors de l'examen en première lecture du projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions, en juin 2008, le Sénat avait adopté un amendement qui prévoyait notamment d'exclure les anciens présidents de la République du Conseil constitutionnel. Cependant, cette disposition a été supprimée, en deuxième lecture, par l'Assemblée nationale.

La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 s'est contentée de prévoir que les nominations des membres du Conseil constitutionnel par le Président de la République et par les présidents des assemblées sont soumises à un avis public de la commission chargée des lois constitutionnelles de chaque assemblée et qu'il n'est pas possible d'y procéder lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions⁽⁴⁾.

b. Le Conseil économique, social et environnemental

Considérant que « *le renforcement de la démocratie sociale apparaît comme un impératif pour surmonter les blocages de la société* »⁽⁵⁾, le constituant

(1) La question prioritaire de constitutionnalité permet au justiciable, dans un litige ordinaire, de soulever devant le juge de droit commun, par la voie de l'exception, la non-conformité d'une disposition législative aux droits et libertés que la Constitution garantit.

(2) Elle figurait parmi les propositions du rapport du Comité consultatif pour la révision de la Constitution présidé par M. Georges Vedel et remis au Président de la République en février 1993 et du rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République présidé par M. Édouard Balladur et remis au Président de la République en octobre 2007.

(3) La disposition, qui figurait à l'article 1^{er} du projet de loi constitutionnelle portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VII, VIII, IX et X, a été supprimée par le Sénat en première lecture.

(4) Il convient de préciser que, compte tenu de l'autonomie des assemblées parlementaires, les nominations effectuées par les présidents de chaque assemblée sont soumises au seul avis de la commission chargée des lois constitutionnelles de l'assemblée concernée.

(5) Rapport n° 892 fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle (n° 820) de modernisation des institutions de la V^e République, par M. Jean-Luc Warsmann, 15 mai 2008, XIII^e législature.

de 2008 a engagé la première grande réforme du Conseil économique et social depuis 1958.

La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République a ainsi affirmé la vocation du Conseil économique et social à intervenir également sur les questions relatives à l’environnement et en a tiré les conséquences sur sa dénomination, en le qualifiant de Conseil économique, social et environnemental.

Elle a en outre prévu deux nouvelles modalités de saisine du Conseil : la saisine parlementaire et la saisine par voie de pétition citoyenne. L’instauration de cette dernière visait en particulier à favoriser le dialogue entre la société civile et le Conseil.

Elle a par ailleurs étendu le champ de la saisine facultative du Gouvernement aux orientations pluriannuelles des finances publiques.

Elle a enfin limité le nombre de ses membres à 233. La composition du Conseil a également été revue par la loi organique n° 2010-704 du 28 juin 2010 relative au Conseil économique, social et environnemental, afin d’en assurer la diversité et de l’organiser autour de trois thématiques – la vie économique, la cohésion sociale et la protection de l’environnement.

Malgré les réformes de 2008 et 2010, le Conseil économique, social et environnemental peine à trouver sa place dans le système institutionnel français. La représentativité et le mode de désignation de ses membres continuent de faire l’objet de critiques.

Le nombre de saisines, gouvernementales⁽¹⁾ comme parlementaires⁽²⁾, demeure faible, puisqu’elles représentent moins d’un tiers du total, les deux tiers résultant d’autosaisines. Par ailleurs, la saisine par pétition ne fonctionne manifestement pas : une seule – relative au mariage pour tous – a dépassé le seuil des 500 000 signatures, mais elle a été déclarée irrecevable par le bureau du Conseil.

Les rapports et avis qu’il rend chaque année apparaissent parfois redondants avec les travaux menés au sein des assemblées.

Quant aux suites données à ses avis, alors qu’il revient au Premier ministre d’en faire connaître, chaque année, la teneur, c’est le Conseil lui-même qui en dresse le bilan.

(1) Vingt depuis le début de la mandature 2015-2020.

(2) Une saisine depuis le début de la mandature.

II. LA RÉVISION CONSTITUTIONNELLE DE 2018, UNE ADAPTATION AUX EXIGENCES DE NOTRE TEMPS

Afin de répondre à la demande de nos concitoyens de rénover la vie politique et institutionnelle et de construire une démocratie plus représentative, responsable et efficace, le projet de loi constitutionnelle propose de reconsidérer le mode de fonctionnement des institutions, sans toutefois toucher à leur équilibre.

Avec l'adoption de soixante-sept amendements, la commission des Lois entend résolument s'inscrire dans ce mouvement de modernisation de la V^e République.

A. L’AFFIRMATION DE PLUSIEURS PRINCIPES FONDAMENTAUX

La commission des Lois propose d'apporter plusieurs modifications à l'article 1^{er} de la Constitution, qui rappelle les grands principes sur lesquels est fondée la République française.

1. La prohibition des discriminations fondées sur le sexe

À l'initiative des rapporteurs, de plusieurs membres de la Délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes et de plusieurs députés du groupe La République en Marche, la Commission suggère d'étendre la portée du principe d'égalité devant la loi reconnu à l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} de la Constitution, en prohibant les distinctions fondées sur le sexe (**amendement n° 326**).

2. La suppression du mot « race »

Prenant acte du caractère daté et impropre du mot « race », la Commission propose, à l'initiative de plusieurs députés des groupes LREM, Modem, UDI Agir et indépendants et Nouvelle gauche de supprimer toute référence à ce terme, qui figure encore s'agissant du principe d'égalité devant la loi, au sein de ce même alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} (**amendement n° 327**).

3. La reconnaissance de l'action pour la préservation de l'environnement et la diversité biologique et contre les changements climatiques

Alors que l'article 2 du projet de loi constitutionnelle prévoyait de compléter l'article 34 de la Constitution, relatif au domaine de la loi, afin de prévoir que la loi détermine les principes fondamentaux de l'action contre les changements climatiques, la commission des Lois propose une approche plus ambitieuse.

Elle a en effet adopté, à l'initiative des rapporteurs, de M. Sacha Houlié et de plusieurs de ses collègues, un amendement qui vise à inscrire à l'article 1^{er} de la Constitution l'action de la France contre les réchauffements climatiques mais

également son action pour la préservation de l'environnement et de la diversité biologique, leur conférant ainsi une portée symbolique et juridique plus forte (**amendement n° 328**).

4. La mention du service national

Tirant les conséquences de l'inscription à l'article 1^{er} de la Constitution de la préservation de l'environnement et de la biodiversité et de l'action contre les changements climatiques, la commission des Lois a adopté, sur proposition des rapporteurs, un amendement qui prévoit une nouvelle rédaction de l'article 2 du projet de loi constitutionnelle. Il supprime l'ajout de l'action contre les changements climatiques au sein du domaine de la loi défini par l'article 34 de la Constitution et y substitue le service national, afin de permettre la mise en œuvre du service national universel (**amendement n° 332**).

B. UN PARLEMENT CAPABLE DE MIEUX ORGANISER SON TRAVAIL

Une grande partie du projet de loi constitutionnelle traite de la procédure parlementaire.

1. Raccourcir des délais d'examen trop longs

La durée de la procédure législative est jugée excessive.

De fait, le délai moyen, en France, d'adoption des projets de loi, hors lois de finances, lois de financement de la sécurité sociale et conventions internationales, était alors de 149 jours.

Cette durée est inférieure à celle qui a cours au Royaume Uni (164 jours), en Italie (180 jours), aux Pays-Bas (environ 400 jours) et en Suisse (481 jours). Elle est comparable aux durées moyennes d'adoption des lois en Irlande (147 jours), en Belgique (149 jours) et en Allemagne (156 jours). Seuls les parlements monocaméraux ont une procédure législative significativement plus rapide : la Hongrie (34 jours), le Danemark (64 jours), la Suède (72 jours) et la Norvège (86 jours) ⁽¹⁾.

Trois articles du projet de loi constitutionnelle visent cependant à mieux organiser le temps parlementaire, en réduisant certains délais constitutionnels afin de dégager des marges supplémentaires pour l'examen d'autres textes.

L'article 5 abrège la navette parlementaire en permettant, après l'échec d'une commission mixte paritaire, que l'Assemblée nationale ait le dernier mot à l'issue d'une unique lecture par le Sénat, contre une lecture par chaque chambre

(1) *Rapport de MM. Michel Winock et Claude Bartolone, Refaire la démocratie, 2015, p. 90.*
(http://www2.assemblee-nationale.fr/static/14/institutions/Rapport_groupe_travail_avenir_institutions_T1.pdf)

aujourd'hui. Il procède, à cette fin, à une réécriture de l'article 45 de la Constitution.

Afin de ne pas priver les députés de la faculté d'amender après l'échec de la CMP, la commission des Lois, à l'initiative de vos rapporteurs, du groupe LaREM et plusieurs collègues, a supprimé toute limitation à l'exercice du droit d'amendement au cours de la lecture définitive (**amendement n° 338**).

La procédure accélérée, qui permet de limiter le nombre de lectures préalables à la réunion d'une CMP et de s'affranchir des délais constitutionnels de six et quatre semaines entre le dépôt ou la transmission d'un texte et le début de sa discussion, constitue un autre moyen de raccourcir les délais d'examen. Le recours élevé à cette procédure sous la XIV^{ème} législature a convaincu la commission des Lois de faire de la faculté de convoquer une CMP après une lecture par chaque assemblée la procédure de droit commun, tout en conservant un droit d'opposition conjointe des Conférences des Présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat. Le Gouvernement aurait toujours la possibilité de passer outre aux délais de six et quatre semaines prévus par l'article 42 de la Constitution en engageant une procédure dite d'urgence, elle-même soumise à un droit d'opposition conjointe (**amendement n° 339**).

L'article 6 réduit le délai, prévu à l'article 47 de la Constitution, dont dispose l'Assemblée nationale pour examiner en priorité le projet de loi de finances de l'année. Il entend en contrepartie revaloriser l'examen de la loi de règlement.

L'article 7 porte de vingt à vingt-cinq jours le délai dont dispose l'Assemblée nationale, conformément à l'article 47-1 de la Constitution, pour examiner en priorité le projet de loi de financement de la sécurité sociale (PLFSS) ; il rend possible un examen conjoint de ce texte avec le projet de loi de finances.

À l'initiative de la commission des Affaires sociales, saisie pour avis, et avec l'avis favorable des rapporteurs, la commission des Lois a expressément permis l'audition des ministres sur l'exécution du PLFSS (**amendement n° 341**).

2. Lutter contre le dévoiement du droit d'amendement

Dressant le constat d'une augmentation tendancielle du nombre d'amendements déposés, à l'Assemblée nationale et dans une moindre mesure au Sénat, le Gouvernement propose de recentrer l'exercice du droit d'amendement. De manière inédite, les changements envisagés assurent une stricte égalité des armes entre les initiatives gouvernementales et celles émanant des membres du Parlement.

L'article 3 du projet de loi constitutionnelle inscrit ainsi à l'article 41 de la Constitution la règle selon laquelle seraient irrecevables les propositions de loi et amendements de nature réglementaire, dépourvus de caractère normatif ou n'ayant

pas de lien direct avec le texte examiné. La Commission a toutefois supprimé ces dispositions au motif qu'elles restreignaient par trop l'exercice du droit d'amendement (**amendement n° 334**).

L'article 4 rend possible la mise en œuvre d'une procédure de « législation en commission », à l'instar de celle qui a été mise en place par le Sénat, en réservant l'exercice du droit d'amendement à cette étape des travaux parlementaires. L'examen en séance serait limité à la discussion générale et à la mise aux voix des articles du texte de loi.

Soucieuse de la qualité juridique des dispositions introduites dans les textes de loi, au cours des débats parlementaires, la Commission a ouvert la possibilité de saisine du Conseil d'État sur les amendements parlementaire et gouvernementaux, sur le modèle des dispositions introduites par le constituant en 2008 s'agissant des propositions de loi (**amendement n° 337**).

3. Assouplir les modalités de fixation de l'ordre du jour

La capacité du Parlement à anticiper et à organiser ses travaux justifie de revoir les modalités de fixation de l'ordre du jour des assemblées.

Dans cet esprit, la commission des Lois propose, à l'initiative de ses trois rapporteurs, d'inscrire dans la Constitution la faculté pour la Conférence des présidents d'organiser un débat d'orientation générale sur les projets ou propositions de loi (**amendement n° 336**).

L'article 8 du projet de loi constitutionnelle permet au Gouvernement d'inscrire à l'ordre du jour des assemblées parlementaires certains textes déclarés prioritaires, par dérogation à l'organisation réservant aujourd'hui une semaine sur quatre à l'initiative parlementaire et une autre semaine sur quatre aux travaux parlementaires. Il reconnaît toutefois aux Conférences des Présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat un pouvoir d'opposition conjointe.

À l'initiative du groupe LaREM, la Commission a limité l'utilisation de cette procédure de « super-priorité » à deux textes de loi par session (**amendement n° 344**).

L'article 9 assouplit les modalités de fixation de l'ordre du jour des assemblées parlementaires, en permettant l'inscription sur les semaines dédiées au contrôle de l'action du Gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques des projets et propositions de loi qui résultent de tels travaux. La Commission, sur la proposition des groupes LaREM et MODEM ainsi que de plusieurs collègues, a toutefois limité cette possibilité aux seules propositions de loi (**amendement n° 348**).

Ce même article prévoit que la Conférence des Présidents de chaque assemblée arrête à l'avance un programme de contrôle et d'évaluation.

En complément de ces dispositions, la Commission a adopté, à l'initiative de ses trois rapporteurs et du groupe LaREM, un amendement introduisant dans la Constitution l'obligation pour le Gouvernement d'adresser à chaque assemblée un calendrier prévisionnel non contraignant des textes et débats dont il envisage l'inscription à l'ordre du jour (**amendement n° 343**).

4. Renforcer la fonction de contrôle et d'évaluation

La rationalisation de la procédure législative n'a de sens que dans la mesure où elle offre du temps au Parlement, aujourd'hui pleinement occupé dans sa fonction de législateur, pour un meilleur exercice de ses fonctions de contrôle de l'action du Gouvernement et d'évaluation des politiques publiques. La Commission a considéré que les prérogatives des parlementaires devaient être complétées afin d'assurer l'efficacité de leur action.

À cette fin, la Commission a complété l'article 51-2 de la Constitution (**amendement n° 346**) pour qu'y figurent les pouvoirs d'investigation des instances de contrôle et d'évaluation des assemblées : droit de citation des personnes, droit de communication de tout document utile et, innovation fondamentale dans un environnement technologique toujours plus performant, droit d'accès aux données publiques dont il reviendra au législateur organique d'établir les limites.

À cette fin encore, la Commission a inscrit dans un nouvel article 51-3 de la Constitution le principe d'une audition du Gouvernement devant la commission permanente compétente des deux assemblées, six mois après la promulgation d'une loi, pour rendre compte de son application (**amendement n° 347**).

5. Affermir la saisine du Conseil constitutionnel par les parlementaires

Afin de préserver les droits de l'opposition dans la perspective de la réduction du nombre de parlementaires proposée par la loi organique précitée, **l'article 11** abaisse à 40 députés ou à 40 sénateurs le seuil numérique à partir duquel les parlementaires peuvent saisir le Conseil constitutionnel et la Cour de justice de l'Union européenne.

C. DES INSTITUTIONS DAVANTAGE EN PHASE AVEC LES ATTENTES DE NOS CONCITOYENS

Voulant répondre à l'aspiration des Français à une vie politique et institutionnelle renouvelée, le projet de loi constitutionnelle propose d'adapter et de compléter plusieurs dispositions de la Constitution relatives aux membres du Gouvernement, du Parlement et du Conseil constitutionnel ainsi qu'aux missions du Conseil supérieur de la magistrature et du Conseil économique, social et environnemental et, enfin, aux collectivités territoriales.

1. Les régimes de non-cumul et de responsabilité pénale des ministres modernisés

Dans la perspective de rendre la démocratie plus responsable, le projet de loi constitutionnelle prévoit deux dispositions qui concernent plus particulièrement les membres du Gouvernement.

L'article 1^{er} clarifie les conditions d'exercice des fonctions de ministre en interdisant leur cumul avec l'exercice d'une fonction exécutive ou de présidence d'assemblée délibérante au sein d'une collectivité territoriale, d'un de ses groupements et des personnes morales qui en dépendent. Il s'agit ainsi d'inscrire dans la Constitution ce qui constitue aujourd'hui une pratique, afin d'éviter les risques de conflits d'intérêts, d'assurer le plein engagement des ministres au service de l'État, de reconnaître l'importance des fonctions exécutives locales et de mettre en cohérence la situation des ministres avec celle des parlementaires.

L'article 13 précise les règles relatives à la responsabilité pénale des membres du Gouvernement et supprime la Cour de justice de la République, afin que les ministres soient jugés par une juridiction répressive de droit commun, la cour d'appel de Paris. Une commission des requêtes, désormais inscrite dans la Constitution, procédera au filtrage des requêtes afin d'écarter celles qui sont manifestement infondées.

Complétant le dispositif ainsi proposé, la commission des Lois a adopté, à l'initiative des rapporteurs, un amendement qui a pour objet d'éviter la dissociation des procédures entre les membres du Gouvernement et les co-auteurs ou complices qui fait courir un risque de discordance entre les décisions rendues par les juridictions répressives de droit commun et par la juridiction dont relèvent les ministres (**amendement n° 353**).

2. Les modalités de remplacement des parlementaires précisées

À l'initiative des rapporteurs et de Mme Béangère Abba, la commission des Lois propose de compléter l'alinéa 2 de l'article 25 de la Constitution, relatif aux modalités de remplacement des parlementaires, afin de prévoir que les parlementaires provisoirement empêchés soient remplacés, jusqu'à leur retour, par les personnes élues en même temps qu'eux à cet effet (**amendement n° 331**). Sont notamment visés les congés de longue maladie et les congés de maternité.

3. Les évolutions du Conseil constitutionnel et du Conseil supérieur de la magistrature en faveur d'une justice plus indépendante

Attendues depuis longtemps, les dispositions du projet de loi constitutionnelle relatives à la composition du Conseil constitutionnel et aux missions du Conseil supérieur de la magistrature poursuivent un même objectif : renforcer les garanties relatives à l'indépendance de la justice.

L'article 10 du projet de loi constitutionnelle propose ainsi de supprimer la disposition aux termes de laquelle les anciens Présidents de la République sont membres de droit du Conseil constitutionnel. Cette règle, qui avait été adoptée en 1958 afin de tenir compte de la situation singulière de MM. Vincent Auriol et René Coty, n'apparaît plus justifiée aujourd'hui. **L'article 18** prévoit toutefois une exception pour les anciens Présidents de la République qui ont pris part aux travaux du Conseil constitutionnel l'année précédant la délibération en conseil des ministres du présent projet de loi constitutionnelle (soit entre le 9 mai 2017 et le 9 mai 2018).

L'article 12 affermit, pour sa part, les garanties relatives à l'indépendance des magistrats du parquet. À cet effet, il prévoit que les magistrats du parquet seront nommés sur avis conforme de la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature – et non plus sur avis simple – et que la même formation statuera comme conseil de discipline de ces magistrats.

4. L'ouverture du Conseil économique, social et environnemental à la société civile

L'article 14 du projet de loi constitutionnelle prévoit de transformer le Conseil économique, social et environnemental en une Chambre de la société civile ayant pour mission d'éclairer le Gouvernement et le Parlement sur les enjeux économiques, sociaux et environnementaux et sur les conséquences à long terme des décisions prises par les pouvoirs publics. Resserrée, cette Chambre verrait son rôle renforcé par l'élargissement de sa fonction de représentation à l'ensemble de la société civile, par la dévolution d'une nouvelle mission de consultation du public et par l'élargissement du champ de sa saisine obligatoire à l'ensemble des projets de loi ayant un objet économique, social ou environnemental.

Soucieuse de faire du Conseil économique, social et environnemental un vrai lieu d'échanges et de débats, la commission des Lois a adopté, sur la proposition des rapporteurs et de M. Erwann Balanant et de plusieurs de ses collègues, un amendement, qui propose une nouvelle rédaction de l'article 14. À cet effet, il en change l'intitulé en le nommant : « Forum de la République ». Tout en reprenant les missions et les autorités de saisine prévues dans le projet de loi constitutionnelle, il supprime le caractère obligatoire de la saisine sur les projets de loi à caractère économique, social et environnemental et précise à quelles étapes de l'élaboration des textes le Forum de la République pourra être consulté (**amendement n° 354**).

5. Une décentralisation se traduisant par un droit à la différenciation

Conformément aux engagements du Président de la République, le projet de loi consacre le droit des collectivités territoriales à déroger au droit commun pour la prise en compte de leurs spécificités, dans le respect des libertés publiques et des droits garantis par la Constitution. Trois articles octroient ainsi une latitude d'adaptation progressive en fonction des situations géographiques et historiques.

Pour l'ensemble des collectivités, l'**article 15** instaure un double droit à la différenciation statutaire et matérielle, selon des modalités qu'il reviendra au législateur organique de préciser et sans qu'il puisse être porté atteinte aux conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti.

D'une part, il prévoit que la loi peut accorder à certaines collectivités territoriales des compétences, en nombre limité, dont ne disposent pas l'ensemble des collectivités de la même catégorie, de sorte qu'il soit désormais possible à une région d'exercer une compétence habituellement départementale sans que les autres régions aient à faire de même, ou à un établissement public de coopération intercommunale de recevoir une compétence de l'État alors que tous les autres n'auraient pas à l'assurer.

D'autre part, les collectivités territoriales ou leurs groupements pourraient, sur autorisation législative ou réglementaire, déroger, pour un objet limité, à la loi ou au règlement dans leur domaine de compétence. Cette différenciation pourrait être précédée d'une expérimentation si cette option était pertinente.

L'**article 16** affirme la spécificité de la Corse. Au-delà du caractère symbolique d'une telle inscription dans la Constitution, il autorise les lois et règlements à comporter des règles adaptées à la Corse, donc différentes du droit commun, sans que le principe d'égalité lui soit opposable avec la même rigueur qu'en droit commun, à la seule condition que ces adaptations soient la conséquence de spécificités liées à l'insularité du territoire ainsi qu'à ses caractéristiques géographiques, économiques ou sociales. Selon des modalités fixées par la loi organique et dans le respect des conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, il sera possible à la collectivité de Corse de procéder elle-même à ces adaptations à la double condition d'y être préalablement habilitée et d'intervenir dans les matières relevant de ses compétences.

Enfin, l'**article 17** réforme l'article 73 de la Constitution régissant le statut des départements et régions d'outre-mer – Guadeloupe, Guyane, Martinique, Mayotte et La Réunion. Il autorise ces collectivités à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire dans les domaines de la loi et du règlement, sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, sur la base d'une habilitation octroyée par décret en Conseil d'État. Ces actes devront être ratifiés par le Parlement dans les deux années suivant l'habilitation à peine de caducité. Conformément au statut particulier qui lui avait été donné lors de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, les conseils régional et départemental de La Réunion pourront seulement agir dans les domaines relevant de leurs compétences.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article additionnel avant l'article 1^{er}

(art. 1^{er} de la Constitution)

Prohibition des discriminations fondées sur le sexe

Résumé du dispositif et effets principaux :

La Commission a adopté un amendement ajoutant la prohibition des discriminations fondées sur le sexe à l'article 1^{er} de la Constitution qui protège, dans sa rédaction actuelle, « *l'égalité devant la loi de tous les citoyens, sans distinction d'origine, de race ou de religion* ».

Dernières modifications intervenues :

L'article 1^{er} de la Constitution a été modifié par l'article 1^{er} de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République afin d'y consacrer et regrouper, dans un second alinéa, les dispositions relatives à l'égal accès des femmes et des hommes aux fonctions politiques, professionnelles ou sociales.

L'article 1^{er} ouvre la Constitution par la proclamation de principes qui, selon les termes du constitutionnaliste Guy Carcassonne, « *tendent à définir (...) les piliers de ce qu'on pourrait appeler le consensus républicain* »⁽¹⁾, la première phrase de cet article reprenant même, mot pour mot, l'article premier de la Constitution du 27 octobre 1946⁽²⁾.

Aux termes du premier alinéa, « *la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens, sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée* ». Le second alinéa prévoit que « *la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales* »⁽³⁾.

(1) G. Carcassonne, *La Constitution*, Éditions du Seuil.

(2) Hors l'ajout de la mention de la décentralisation, opéré par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, la rédaction actuelle de l'article 1^{er} de la Constitution résulte de la révision constitutionnelle du 4 août 1995. Celle-ci tira les conséquences de l'abrogation des dispositions relatives à la Communauté instituée entre la République et les territoires d'outre-mer ayant accédé à l'indépendance, qui figuraient jusqu'alors au début de la Constitution, en les remplaçant, à l'article 1^{er}, par celles qui figuraient au début de l'article 2.

(3) Le second alinéa de l'article 1^{er} résulte de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 qui déplaça à cet article les dispositions introduites par la révision constitutionnelle du 8 juillet 1999 relatives à l'objectif d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et aux fonctions électives, qui figuraient à l'article 3, en en étendant le champ d'application aux responsabilités professionnelles et sociales pour surmonter la décision du Conseil constitutionnel n° 2006-533 DC du 16 mars 2006.

Sur proposition de vos rapporteurs, de plusieurs membres de la Délégation aux droits des femmes ainsi que de M. Fabien Gouttefarde et plusieurs députés du groupe La République en Marche, la Commission a proposé de modifier la deuxième phrase du premier alinéa, relative au principe d'égalité devant la loi, afin de **viser expressément l'interdiction des distinctions fondées sur le sexe (amendement n° 326)**.

Cet ajout vient utilement compléter les normes constitutionnelles applicables en matière d'égalité entre les femmes et les hommes.

En l'état du bloc de constitutionnalité, cette égalité est garantie, d'une part, par les dispositions de portée générale de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 – aux termes desquels « *les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits* » (article 1^{er}) et « *la loi (...) doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* » (article 6) – et, d'autre part, par le troisième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 disposant que « *la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme* ».

Par l'extension proposée du principe d'égalité devant la loi, les discriminations entre les sexes seront désormais explicitement interdites. Toutefois, certaines « discriminations positives » demeureront possibles en vertu du second alinéa de l'article 1^{er} de la Constitution, qui autorise le législateur à prendre des mesures paritaires incitatives ou contraignantes afin de parvenir à l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales.

*

* *

Article additionnel avant l'article 1^{er}

(art. 1^{er} de la Constitution)

Suppression du mot « *race* » de la Constitution

Résumé du dispositif et effets principaux :

Tirant les conséquences du caractère historiquement daté et scientifiquement invalide de ce terme, la Commission a adopté un amendement supprimant le mot « *race* » au sein de la deuxième phrase de l'article 1^{er} de la Constitution relative au principe d'« *égalité devant la loi sans distinction d'origine, de race ou de religion* ».

Dernières modifications intervenues :

L'article 1^{er} de la Constitution a été modifié par l'article 1^{er} de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République afin d'y consacrer et regrouper, dans un second alinéa, les

dispositions relatives à l'égal accès des femmes et des hommes aux fonctions politiques, professionnelles ou sociales.

Après avoir étendu la portée du principe d'égalité devant la loi reconnu par la deuxième phrase de l'article 1^{er} de la Constitution, en prohibant les distinctions fondées sur le sexe ⁽¹⁾, la Commission a souhaité modifier la rédaction de ce principe en ce qui concerne l'usage du mot « race ».

Lorsqu'il a, en 1958, consacré dans la Constitution « *l'égalité devant la loi de tous les citoyens, sans distinction d'origine, de race ou de religion* », le constituant s'est fortement inspiré du premier alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, qui proclame l'attachement du peuple français à ce que « *tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés* ».

Deux justifications sont généralement avancées à la présence du mot « race » dans notre Constitution :

– des considérations historiques : les constituants, qui avaient en mémoire les atrocités commises par le régime nazi durant la Seconde Guerre mondiale, avaient souhaité réaffirmer explicitement le rejet des thèses suprématistes ;

– l'argument formulé par le constitutionnaliste Guy Carcassonne, selon lequel « *ce n'est que parce qu'il s'inscrit dans une phrase qui a justement pour objet de lui dénier toute portée que le terme race peut être présent dans la Constitution* ».

Pour vos rapporteurs, la pertinence de ces justifications doit être aujourd'hui relativisée.

En premier lieu, les considérations historiques témoignent du caractère conjoncturel et historiquement daté de l'utilisation de ce mot, qui est l'héritage de l'histoire coloniale et de théories du XIX^e siècle aujourd'hui invalidées par la science. En deuxième lieu, même s'il vise à lui dénier toute existence, l'usage du mot « race » peut, en creux, donner une forme de légitimité au discours raciste. En dernier lieu, le législateur a déjà remplacé le terme « race » par d'autres expressions dans de nombreux textes de loi, pour privilégier les références à « *une prétendue race* », à des « *motifs d'ordre racial* » ou à « *l'origine raciale* » ⁽²⁾.

C'est la raison pour laquelle, à l'initiative de plusieurs députés membres des groupes de La République en Marche, du Mouvement démocrate et apparentés, de l'UDI, Agir et Indépendants, de La Nouvelle Gauche et de la

(1) Pour plus de précisions, voir supra, commentaire du premier article additionnel adopté par la Commission avant l'article premier.

(2) Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle et loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté.

Gauche démocrate et républicaine ⁽¹⁾, la Commission, suivant l'avis favorable de vos rapporteurs, a proposé de **supprimer la mention du mot « race » dans la Constitution (amendement n° 327)**.

Cette suppression s'inscrit dans notre tradition constitutionnelle, qui n'admet pas l'existence de différentes catégories d'hommes, sans priver de fondement la législation réprimant le racisme. En effet, l'interdiction des inégalités fondées sur l'origine des personnes, quelle que soit la nature de cette origine, demeure posée à cet article. Par ailleurs, le mot « race » subsistera dans le Préambule de 1946, qui figure dans notre bloc de constitutionnalité. Enfin, plusieurs normes internationales prohibent les distinctions fondées sur l'existence de prétendues races, parmi lesquelles l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Vos rapporteurs se félicitent du très large consensus qui s'est dégagé en commission sur cette question, dont l'Assemblée nationale avait déjà eu l'occasion de débattre par le passé :

– sur le plan constitutionnel, au moment de l'examen, en 2002, d'un amendement de M. Victorin Lurel (Socialiste, radical, citoyen et divers gauche), au projet de loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République et, en 2008, d'amendements de MM. Jean-Jacques Urvoas (Socialiste, Républicain et Citoyen) et Jean-Claude Sandrier (Gauche démocrate et républicaine) au projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V^e République ;

– dans le domaine de la loi ordinaire, lors de la discussion, à l'initiative du groupe de la Gauche démocrate et républicaine, de propositions de loi tendant à la suppression du mot « race » de notre législation, l'une de M. Michel Vaxès rejetée en 2003, l'autre de M. André Chassaing, adoptée en 2013 sans que toutefois la navette se poursuive.

*

* *

(1) M. Jean-François Eliaou, du groupe de La République en Marche ; M. Philippe Dunoyer et les membres du groupe UDI, Agir et Indépendants ; Mme Hélène Vainqueur-Christophe et plusieurs membres du groupe de La Nouvelle Gauche ; M. Sacha Houlié et plusieurs membres du groupe de La République en Marche ; Mme Huguette Bello et les membres du groupe de la Gauche démocrate et républicaine ; Mme Isabelle Florennes et les membres du groupe du Mouvement démocrate et apparentés.

Article additionnel avant l'article 1^{er}

(art. 1^{er} de la Constitution)

Affirmation de l'action pour la préservation de l'environnement et de la diversité biologique et contre les changements climatiques

Résumé du dispositif et effets principaux :

La Commission a adopté un amendement inscrivant à l'article 1^{er} de la Constitution l'action de la France pour la préservation de l'environnement et de la diversité biologique et contre les changements climatiques.

Dernières modifications intervenues :

L'article 1^{er} de la Constitution a été modifié, en dernier lieu, par l'article 1^{er} de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République afin d'y consacrer et de regrouper les dispositions relatives à l'égal accès des femmes et des hommes aux fonctions politiques, professionnelles ou sociales.

Sur proposition de vos rapporteurs, la Commission a adopté un amendement qui, tel que sous-amendé par Mme Delphine Batho et par M. Christophe Arend, prévoit que la France agit pour la préservation de l'environnement et de la diversité biologique et contre les changements climatiques (**amendement 328**).

Cette inscription à l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} de la Constitution – qui rappelle les grands principes sur lesquels est fondée la République française – de la préservation de l'environnement et de la diversité biologique et de l'action contre les changements climatiques revêt une portée symbolique et juridique forte.

Elle vise en effet à apporter une réponse à l'un des plus grands défis auxquels l'humanité est aujourd'hui confrontée.

Elle fait par ailleurs écho à l'action internationale de la France en la matière, en particulier l'Accord de Paris, approuvé le 12 décembre 2015 et entré en vigueur le 4 novembre 2016.

Elle apporte enfin un complément utile aux normes constitutionnelles applicables en matière de préservation de l'environnement. La loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement a en effet complété le premier alinéa du Préambule de la Constitution, afin de déclarer que *« le peuple français proclame solennellement son attachement (...) aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004 »* et a inscrit la préservation de l'environnement dans le domaine de la loi défini à l'article 34 de la Constitution.

Sur ce fondement, le Conseil constitutionnel a développé dès 2008 une jurisprudence fournie. Il considère que si l'ensemble des droits et devoirs définis

par la Charte de l'environnement ont valeur constitutionnelle, toutes ses dispositions n'instituent pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit ⁽¹⁾ (sur ce point et plus généralement sur l'action contre les changements climatiques, cf. commentaire de l'article 2 du projet de loi). Le Conseil a également reconnu le caractère d'intérêt général de l'objectif de lutte contre le réchauffement climatique ⁽²⁾.

En plaçant la préservation de l'environnement et de la biodiversité et la lutte contre les changements climatiques à l'article 1^{er} de la Constitution, la commission des Lois entend affirmer leur portée juridique.

*
* *

Article 1^{er}

(art. 23 de la Constitution)

Incompatibilité des fonctions de membre du Gouvernement avec l'exercice de fonctions exécutives locales

Résumé du dispositif et effets principaux :

L'article 1^{er} du projet de loi constitutionnelle vise à inclure dans la liste des incompatibilités avec une fonction ministérielle figurant à l'article 23 de la Constitution, en plus d'une référence à tout mandat parlementaire, toute fonction de représentation professionnelle à caractère national, tout emploi public et toute activité professionnelle, l'exercice d'une fonction exécutive ou de présidence d'assemblée délibérante au sein d'une collectivité territoriale, d'un de ses groupements et des personnes morales qui en dépendent.

Dernières modifications intervenues :

L'article 23 de la Constitution n'a pas fait l'objet de modification depuis 1958.

Modifications proposées par la commission des Lois :

La commission des Lois a adopté deux amendements rédactionnels.

(1) Sur ce sujet voir notamment les décisions du Conseil constitutionnel n° 2008-564 DC du 19 juin 2008 et n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011.

(2) Conseil constitutionnel, décision n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, Loi de finances pour 2010.

I. LE RÉGIME DES INCOMPATIBILITÉS DES MEMBRES DU GOUVERNEMENT

Les fonctions ministérielles sont incompatibles avec diverses fonctions, publiques ou privées, électives ou non.

Au-delà de l'incompatibilité avec la fonction de Président de la République, issue de la coutume constitutionnelle, ces incompatibilités sont prévues aux articles 23, 57 et 71-1 de la Constitution.

Elles visent à garantir la disponibilité et l'indépendance des ministres.

A. L'INCOMPATIBILITÉ AVEC LES FONCTIONS DE REPRÉSENTATION PROFESSIONNELLE À CARACTÈRE NATIONAL, LES EMPLOIS PUBLICS ET LES ACTIVITÉS PROFESSIONNELLES

L'article 23 de la Constitution prévoit, dans son alinéa 1^{er}, l'interdiction du cumul des fonctions ministérielles avec celles de représentation professionnelle à caractère national ainsi qu'avec tout emploi public et toute activité professionnelle.

Ces incompatibilités sont destinées à assurer l'indépendance des membres du Gouvernement et à éviter l'exercice de pressions sur les organismes d'origine, et inversement. Les incompatibilités sont, par définition, d'interprétation stricte, comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel dans plusieurs décisions ⁽¹⁾.

Le remplacement des titulaires des fonctions et des emplois en cause est fixé par l'ordonnance n° 58-1099 du 17 novembre 1958 portant loi organique pour l'application de l'article 23 de la Constitution. Ces incompatibilités ne prennent effet qu'à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la nomination du Gouvernement.

1. L'interdiction du cumul avec les fonctions de représentation professionnelle et les activités professionnelles

Cette interdiction vise à assurer l'indépendance des membres du Gouvernement en évitant les confusions ou interférences entre l'intérêt national et les intérêts privés. Il s'agit ainsi d'éviter les pressions éventuelles des uns sur les autres ainsi que les informations privilégiées et les faveurs.

L'incompatibilité avec les activités professionnelles vise toute activité, qu'elle soit annexe ou non à la profession de l'intéressé. La détention de parts dans une société n'est toutefois pas visée par le texte : un ministre des Sports a ainsi pu conserver ses parts dans de nombreuses sociétés, dont des casinos. Dans ce cas, obligation est seulement faite à l'intéressé de mentionner ces biens et parts

(1) Conseil constitutionnel, décisions n° 77-5 1 du 18 octobre 1977 et n° 84-178 DC du 30 août 1984.

dans la déclaration patrimoniale qui doit être adressée, par les ministres, à la Haute autorité pour la transparence de la vie publique dans les deux mois suivant leur nomination. Celle-ci peut alors faire usage de son pouvoir d'injonction que lui donne l'article 10 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique pour faire cesser une situation de conflit d'intérêts.

L'incompatibilité avec des fonctions de représentation professionnelle à caractère national, motivée par le fait qu'un ministre ne peut exercer ses fonctions que dans l'intérêt de l'État et non représenter ou défendre des intérêts catégoriels, vise la direction nationale des syndicats patronaux ou de salariés et des organismes professionnels ou interprofessionnels, qu'ils soient publics, semi-publics ou privés.

Aucune incompatibilité n'est édictée avec les fonctions de président ou de secrétaire général d'un parti politique.

Les anciens ministres ne peuvent, dans les six mois suivant la cessation de leurs fonctions ministérielles, exercer certaines fonctions – comme celles de président ou de directeur général d'une entreprise nationale ou d'un établissement public national –, dont la liste est précisée aux articles L.O. 145, L.O. 146 et L.O. 297 du code électoral. Cependant, cette interdiction ne s'applique pas si l'ancien ministre exerçait ces fonctions avant d'entrer au Gouvernement.

2. L'interdiction du cumul avec tout emploi public

En application de cette interdiction, le membre du Gouvernement titulaire d'un emploi public est remplacé dans ses fonctions. Jusqu'en 2013, il était placé en position de détachement. La loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique a mis fin à ce régime : depuis le 1^{er} octobre 2014, il est placé d'office, pendant la durée de ses fonctions, en position de disponibilité ou dans la position équivalente prévue par son statut, ce qui ne lui permet pas d'acquérir de droits à l'avancement et de droits à pension.

3. L'interdiction du cumul avec certaines fonctions publiques

Il en va ainsi de la fonction de membre du Conseil constitutionnel mais également de celle de Défenseur des droits, dont l'incompatibilité avec la fonction de membre du Gouvernement est posée respectivement par les articles 57 et 71-1 de la Constitution.

B. L'INCOMPATIBILITÉ AVEC L'EXERCICE D'UN MANDAT ÉLECTIF

1. L'incompatibilité avec un mandat parlementaire

a. L'interdiction du cumul avec un mandat parlementaire national

L'incompatibilité de la fonction ministérielle avec un mandat parlementaire, posée par l'alinéa 1^{er} de l'article 23 de la Constitution, est une des innovations de 1958.

En effet, à l'exception de celles de 1791⁽¹⁾, de l'An III⁽²⁾ et de 1852⁽³⁾, toutes les Constitutions antérieures à la V^e République permettaient aux ministres de rester parlementaires. Ils continuaient de voter dans la chambre dont ils étaient membres, parfois même contre le Gouvernement auquel ils appartenaient, rompant ainsi la solidarité gouvernementale.

Dès le discours de Bayeux prononcé le 16 juin 1946, le général de Gaulle avait affirmé sa conception de la séparation entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif : « *Du Parlement [...], il va de soi que le pouvoir exécutif ne saurait procéder. [...] C'est donc du chef de l'État [...] que doit procéder le pouvoir exécutif* », ajoutant « *gouverner est une fonction, légiférer en est une autre. Elles ne se confondent pas, ce n'est pas aux mêmes à faire l'une et l'autre* »⁽⁴⁾. L'importance que revêtait à ses yeux l'incompatibilité des fonctions gouvernementales et parlementaires fut confirmée dans son discours prononcé à Épinal le 28 septembre 1946 : « *Le pouvoir exécutif ne procède pas du législatif même par une voie détournée* »⁽⁵⁾.

Reflète de la conception stricte de la séparation des pouvoirs du général de Gaulle, selon lequel nul ne peut être à la fois parlementaire et ministre, « *c'est-à-dire juge et partie, contrôleur et contrôlé* »⁽⁶⁾, cette incompatibilité posée par l'article 23 de la Constitution répondait également à la volonté du constituant de lutter contre l'instabilité gouvernementale⁽⁷⁾.

Il s'agit d'une incompatibilité et non d'une inéligibilité. Il en résulte que les ministres peuvent être candidats aux élections législatives et sénatoriales⁽⁸⁾

(1) Titre III, chapitre II, section IV, article 2 : « Les membres de l'Assemblée nationale actuelle et des législatures suivantes (...) ne pourront être promus au ministère (...) pendant la durée de leurs fonctions, ni pendant deux ans après en avoir cessé l'exercice ».

(2) Article 136 : « À compter du premier jour de l'an V de la République, les membres du Corps législatif ne pourront être élus membres du directoire ni ministres, soit pendant la durée de leurs fonctions législatives, soit pendant la première année après l'expiration de ces mêmes fonctions ».

(3) Article 44 : « Les ministres ne peuvent être membres du Corps législatif ».

(4) Charles de Gaulle, Discours et messages, tome II. Dans l'attente, 1946-1958, 1970.

(5) *Idem*.

(6) Conférence de presse du 30 juin 1955.

(7) L'existence de cette incompatibilité est cohérente avec le fait que le constituant de 1958 a accordé le droit d'amendement au Gouvernement, car il n'était plus possible que les ministres utilisent le mandat parlementaire qu'ils conservaient pour déposer des amendements.

(8) Conseil constitutionnel, 21 juin 1967, AN Rhône, 4^e circ.

sans devoir démissionner préalablement⁽¹⁾. Simplement, s'ils sont élus, ils doivent, dans le mois, soit renoncer au mandat nouvellement acquis, soit démissionner de leur fonction ministérielle.

C'est également dans un délai d'un mois suivant leur nomination comme membres du Gouvernement qu'ils doivent indiquer s'ils renoncent ou non à leur mandat parlementaire⁽²⁾. Pendant ce délai, le parlementaire membre du Gouvernement ne peut prendre part à aucun scrutin. Il est par ailleurs prévu, depuis 2013⁽³⁾, que durant cette période d'un mois, le parlementaire membre du Gouvernement ne peut percevoir aucune indemnité en tant que parlementaire.

En application du dernier alinéa de l'article 23 de la Constitution, le remplacement des membres du Parlement a lieu conformément aux dispositions de l'article 25 de la Constitution. Depuis la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, les remplaçants des députés ou des sénateurs assurent leur remplacement temporaire en cas d'acceptation par eux de fonctions gouvernementales. Ce remplacement prend fin un mois après la fin des fonctions ministérielles, l'ancien ministre retrouvant alors automatiquement son siège de parlementaire. Il n'a plus à attendre, comme avant 2008, la fin du mandat de son suppléant ou sa démission et l'organisation d'une élection partielle pour retrouver son siège⁽⁴⁾.

b. L'interdiction du cumul avec un mandat parlementaire européen

En application de l'article 6 de la décision du Conseil des Communautés du 20 septembre 1976, les fonctions de membre du Gouvernement d'un État membre sont incompatibles avec le mandat de parlementaire européen.

Dès lors qu'un parlementaire européen accepte des fonctions gouvernementales il est remplacé par le candidat figurant sur la même liste immédiatement après le dernier candidat devenu parlementaire dans l'ordre de la liste. Ce remplacement est temporaire et prend fin un mois après la cessation des fonctions gouvernementales.

2. La compatibilité avec un mandat local

Aucune limitation n'est prévue quant au cumul des fonctions de membre du Gouvernement avec un ou des mandats électifs locaux.

(1) Conseil constitutionnel, 28 janvier 1976, AN Vienne, 2^e circ.

(2) Article 1^{er} de l'ordonnance n° 58-1099 du 17 novembre 1958 portant loi organique pour l'application de l'article 23 de la Constitution.

(3) Article 7 de la loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

(4) On rappellera que, statuant sur la loi organique portant application de l'article 25 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution une disposition prévoyant que « si le parlementaire qui a accepté des fonctions gouvernementales renonce à reprendre l'exercice de son mandat avant l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation de ces fonctions, son remplacement devient définitif ». Le Conseil a alors jugé « qu'en autorisant ainsi le député ou le sénateur ayant accepté des fonctions gouvernementales à conférer un caractère définitif à son remplacement, ces dispositions ont méconnu le deuxième alinéa de l'article 25 de la Constitution qui ne prévoit, dans ce cas, qu'un remplacement temporaire » (décision n° 2008-572 DC du 8 janvier 2009, cons. 7 et 8).

De même, aucune interdiction n'est prévue, en droit, quant au cumul des fonctions de membre du Gouvernement avec des fonctions exécutives locales⁽¹⁾. Un ministre peut donc exercer toute fonction exécutive au sein d'une collectivité territoriale, d'un établissement public de coopération intercommunale ou des personnes morales qui en dépendent.

Aussi, l'interdiction du cumul des fonctions de membre du Gouvernement avec des fonctions exécutives locales relève, comme le souligne M. Michel Lascombe⁽²⁾, de « *la pratique, qui n'a pas encore atteint la valeur de ce que M. Pierre Avril appelle « une convention de la Constitution » et, dès lors, encore moins celle d'une coutume* ». Saisi en référé à la suite de l'interdiction faite par M. Lionel Jospin, alors Premier ministre, aux membres du Gouvernement de cumuler leur fonction avec celle de maire, le Conseil d'État a ainsi considéré qu'« *en exprimant le souhait que les membres de son Gouvernement n'exercent pas en même temps les fonctions de maire, le Premier ministre n'a édicté aucune règle de droit positif et n'a porté atteinte à aucune liberté fondamentale* »⁽³⁾.

II. L'INTRODUCTION D'UNE INCOMPATIBILITÉ AVEC LES FONCTIONS EXÉCUTIVES LOCALES

L'article 1^{er} du projet de loi constitutionnelle propose de compléter la liste des incompatibilités ministérielles posées par l'article 23 de la Constitution avec l'exercice d'une fonction exécutive ou de présidence d'assemblée délibérante au sein d'une collectivité territoriale, d'un de ses groupements et des personnes morales qui en dépendent.

A. LA CONSTITUTIONNALISATION D'UNE PRATIQUE QUI N'A PAS TOUJOURS ÉTÉ APPLIQUÉE

a. Une proposition ancienne

Dès 1982, M. Marcel Debarge, alors parlementaire en mission, remettait un rapport au Premier ministre, qui préconisait l'incompatibilité entre les

(1) Il convient de rappeler qu'une telle interdiction, prévue par l'article 22 de la loi n° 76-394 du 6 mai 1976 portant création et organisation de la région Île-de-France, visait la seule fonction de président du conseil régional. Cette disposition a toutefois été abrogée par l'article 40 de la loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République.

(2) Michel Lascombe, Les incompatibilités ministérielles : brèves considérations sur un objet aléatoire, *Les petites affiches*, 31 juillet 2014.

(3) CE, ordonnance de référé, 22 mars 2001, *Meyet*, n° 231601 : *Lebon tables* 1130. M. Alain Meyet demandait au juge administratif de suspendre, pour une durée de deux mois, « la décision exprimée verbalement le 19 mars 2001, par laquelle le Premier ministre interdisait aux membres du Gouvernement élus lors des élections municipales de mars 2001 qui briguaient un poste de maire de cumuler l'exercice de cette fonction élective et la poursuite de leur activité ministérielle » et d'enjoindre au Premier ministre de renoncer à la mise en application de la règle d'incompatibilité qu'il avait édictée et de laisser toute latitude dans le domaine considéré aux intéressés, notamment à M. Claude Bartolone dans la commune du Pré-Saint-Gervais. Le Conseil d'État a rejeté cette demande.

fonctions de membre du Gouvernement et celles de président de conseil régional ou général.

En 1993, le Comité consultatif pour une révision constitutionnelle présidé par le doyen Georges Vedel proposait d'interdire le cumul entre les fonctions de ministre et celles de chef d'un exécutif local et de limiter le cumul des fonctions ministérielles avec un mandat d'élu local à un seul mandat local de représentation.

Plus récemment et de manière plus ambitieuse, le Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République présidé par M. Édouard Balladur ⁽¹⁾ ainsi que la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique présidée par M. Lionel Jospin ⁽²⁾ ont proposé l'interdiction du cumul d'une fonction ministérielle et d'un mandat local.

b. Une pratique qui n'a pas toujours été appliquée

En l'absence d'une telle réforme, l'incompatibilité ne résulte que d'une pratique politique, qui n'a d'ailleurs pas toujours été respectée même lorsqu'elle était affichée.

Le premier à instaurer l'interdiction du cumul des fonctions de membre du Gouvernement avec les fonctions exécutives locales fut, on l'a vu, M. Lionel Jospin, qui posa cette incompatibilité dès 1997.

M. Jacques Chirac souhaite appliquer la même règle après sa réélection à la présidence de la République en 2002 ; toutefois des dérogations furent peu à peu autorisées puisque M. Hubert Falco et Mme Marie-Josée Roig, tous deux ministres des gouvernements dirigés par M. Jean-Pierre Raffarin, demeurèrent respectivement maire de Toulon et d'Avignon, avant que le gouvernement dirigé par M. Dominique de Villepin n'y renonce, en mai 2005.

En 2012, le Président de la République M. François Hollande décida de formaliser cette règle : les membres du gouvernement dirigé par M. Jean-Marc Ayrault furent invités à respecter une « Charte de déontologie » qui précisait que « *les membres du Gouvernement consacrent tout leur temps à l'exercice de leurs fonctions ministérielles. Ils doivent, de ce fait, renoncer aux mandats exécutifs locaux qu'ils peuvent détenir* » ⁽³⁾. Toutefois, certains ministres, comme M. Jean-Yves Le Drian, conservèrent des fonctions exécutives locales.

Depuis 2017, l'incompatibilité des fonctions ministérielles avec les fonctions exécutives locales, voulue par le Président de la République,

(1) Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République présidé par M. Édouard Balladur, *Une V^e République plus démocratique*, octobre 2007, La Documentation française.

(2) Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique présidée par M. Lionel Jospin, *Pour un nouveau démocratique*, novembre 2012, La Documentation française.

(3) Charte de déontologie, 17 mai 2012.

M. Emmanuel Macron, et mise en œuvre par le Premier ministre, M. Édouard Philippe, ne souffre aucune exception.

B. UNE RÉFORME JUSTIFIÉE D'UN QUADRUPLE POINT DE VUE

La nature constitutionnelle des dispositions fixant les incompatibilités imposées aux ministres a été affirmée en 1984 par le Conseil constitutionnel, qui a jugé que les incompatibilités posées par les lois du 6 septembre 1984 portant statut des territoires de la Polynésie française et de la Nouvelle-Calédonie ⁽¹⁾ n'étaient pas conformes à la Constitution ⁽²⁾.

L'inscription dans la Constitution de l'incompatibilité des fonctions ministérielles avec les fonctions exécutives locales poursuit quatre objectifs : éviter les conflits d'intérêts, assurer le plein engagement des ministres, reconnaître l'importance des exécutifs locaux et mettre en cohérence la situation des ministres avec celle des parlementaires.

1. Éviter les conflits d'intérêts

Aucun intérêt local ne doit influencer ou paraître influencer les choix des membres du Gouvernement. Le cumul d'une fonction ministérielle et d'une responsabilité locale présente, de ce point de vue, un risque qu'il convient d'éviter.

2. Assurer le plein engagement des ministres au service de l'État

L'exercice d'une fonction ministérielle exige un engagement constant et à plein temps de la part de son titulaire.

En tant que membre du Gouvernement, le ministre contribue à la détermination et à la conduite de la politique de la Nation. Il est un acteur essentiel d'un processus complexe de décision politique, qui implique notamment une concertation et un dialogue soutenus avec les acteurs économiques et sociaux, des échanges réguliers avec le Parlement ainsi que la participation aux négociations européennes. Il lui revient aussi d'expliquer les décisions prises et de veiller à leur mise en œuvre.

Le ministre est en outre le chef d'une administration. C'est de lui seul que peuvent venir l'initiative et le soutien nécessaires à la conduite de programmes de transformation de l'action publique.

(1) *Incompatibilité entre les fonctions de membre du Gouvernement de la République d'une part et celles de membre du gouvernement du territoire de la Polynésie française et de la Nouvelle-Calédonie et dépendances d'autre part.*

(2) *Conseil constitutionnel, décisions n° 84-177 DC et n° 84-178 DC, 30 août 1984.*

3. Reconnaître l'importance des fonctions exécutives locales

Les lois de décentralisation, qui ont considérablement renforcé le rôle des collectivités territoriales et de leurs organes exécutifs, ont créé un contexte radicalement différent de celui qui prévalait en 1958. En effet, les responsables locaux sont chargés du développement économique des territoires, de l'aménagement de l'espace et de l'urbanisme mais ils sont aussi des acteurs essentiels des politiques publiques de cohésion sociale.

Aussi, « *les responsabilités locales sont trop importantes pour être exercées par des hommes et des femmes politiques par ailleurs chargés d'une fonction ministérielle* », comme le soulignait la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique présidée par M. Lionel Jospin en 2012 ⁽¹⁾.

4. Mettre en cohérence la situation des ministres avec celle des parlementaires

La réforme proposée s'inscrit dans la logique de la loi organique n° 2014-125 du 14 février 2014 interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur, dont l'article 1^{er} ⁽²⁾ vise les fonctions :

– de maire, de maire d'arrondissement, de maire délégué et d'adjoint au maire ;

– de président et de vice-président d'un établissement public de coopération intercommunale ;

– de président et de vice-président de conseil départemental ;

– de président et de vice-président de conseil régional ;

– de président et de vice-président d'un syndicat mixte ;

– de président, de membre du conseil exécutif de Corse et de président de l'assemblée de Corse ;

– de président et de vice-président de l'assemblée de Guyane ou de l'assemblée de Martinique ; de président et de membre du conseil exécutif de Martinique ;

– de président, de vice-président et de membre du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ; de président et de vice-président du congrès de la Nouvelle-Calédonie ; de président et de vice-président d'une assemblée de province de la Nouvelle-Calédonie ;

(1) *Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique présidée par M. Lionel Jospin, Pour un renouveau démocratique, novembre 2012, La Documentation française.*

(2) *Article 1^{er} introduisant un nouvel article LO. 141-1 dans le code électoral.*

– de président, de vice-président et de membre du gouvernement de la Polynésie française ; de président et de vice-président de l’assemblée de la Polynésie française ;

– de président et de vice-président de l’assemblée territoriale des îles Wallis et Futuna ;

– de président et de vice-président du conseil territorial de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, de Saint-Pierre-et-Miquelon ; de membre du conseil exécutif de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, de Saint-Pierre-et-Miquelon ;

– de président et de vice-président de l’organe délibérant de toute autre collectivité territoriale créée par la loi ;

– de président de l’Assemblée des Français de l’étranger, de membre du bureau de l’Assemblée des Français de l’étranger et de vice-président de conseil consulaire ;

– de président et de vice-président du conseil d’administration d’un établissement public local, du conseil d’administration du Centre national de la fonction publique territoriale ou d’un centre de gestion de la fonction publique territoriale, du conseil d’administration ou du conseil de surveillance d’une société d’économie mixte locale, du conseil d’administration ou du conseil de surveillance d’une société publique locale ou d’une société publique locale d’aménagement et, enfin, d’un organisme d’habitations à loyer modéré.

C. LES FONCTIONS EXÉCUTIVES LOCALES CONCERNÉES

L’article 1^{er} du projet de loi constitutionnelle renvoie la définition des conditions de mise en œuvre de l’interdiction du cumul des fonctions de membre du Gouvernement avec l’exercice de fonctions exécutives locales à une loi organique, qui pourrait notamment s’inspirer des dispositions des articles LO. 141-1 et LO.147-1 du code électoral, issus de la loi organique n° 2014-125, applicables aux parlementaires.

Dans son avis sur le projet de loi constitutionnelle, le Conseil d’État a d’ailleurs suggéré « *dans un souci de cohérence et de simplicité [...] que le régime des incompatibilités des membres du Gouvernement qui sera défini par la loi organique soit, dans toute la mesure du possible, identique à celui des parlementaires* »⁽¹⁾.

Cette question sera tranchée dans le cadre du futur projet de loi organique.

(1) Conseil d’État, Assemblée générale, n° 394658, Avis sur un projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, 3 mai 2018.

III. LES MODIFICATIONS PROPOSÉES PAR LA COMMISSION DES LOIS

À l'initiative de vos rapporteurs, la commission des Lois a adopté deux amendements rédactionnels (**amendements n° 329 et 330**).

*

* *

Article additionnel après l'article 1^{er}

(art. 25 de la Constitution)

Nouveau cas de remplacement temporaire d'un parlementaire par son remplaçant

Résumé du dispositif et effets principaux :

La Commission a adopté un amendement qui prévoit, à l'article 25 de la Constitution, que les parlementaires provisoirement empêchés peuvent être remplacés, jusqu'à leur retour, par les personnes élues en même temps qu'eux à cet effet.

Dernières modifications intervenues :

L'article 25 de la Constitution a été modifié, en dernier lieu, par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République afin, d'une part, d'autoriser le retour des ministres au Parlement après la cessation de leurs fonctions si ceux-ci avaient été élus député ou sénateur et, d'autre part, de prévoir la mise en place d'une commission indépendante chargée de donner un avis sur les projets relatifs aux circonscriptions pour l'élection des députés ou des sénateurs.

Comme cela a été précédemment exposé ⁽¹⁾, l'incompatibilité des fonctions de membre du Gouvernement avec l'exercice d'un mandat parlementaire, posée à l'article 23 de la Constitution, a été instituée en 1958 pour assurer la séparation des pouvoirs – l'histoire des Républiques précédentes ayant montré combien la confusion entre les deux fonctions pouvait nuire au respect de ce principe proclamé à l'article XVI de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ⁽²⁾ – mais également pour lutter contre l'instabilité gouvernementale.

À la recherche d'une plus grande stabilité dans les institutions, le constituant de 1958 a souhaité mettre en place un mécanisme de remplacement rigide, à même d'éviter les remous dans les activités du Parlement et dans ses rapports avec l'exécutif. Fut donc institué le mécanisme du remplaçant, suppléant à l'Assemblée nationale, suppléant ou suivant de liste au Sénat.

(1) Cf. *commentaire de l'article 1^{er} du projet de loi constitutionnelle*.

(2) « Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».

À cette fin, l'article 23 de la Constitution prévoit que le remplacement des membres du Parlement a lieu conformément aux dispositions de l'article 25, qui lui-même renvoie à une loi organique. Aux termes de l'article 25, la loi organique relative à la durée des pouvoirs de chaque assemblée, au nombre de ses membres, à leur indemnité, aux conditions d'éligibilité et au régime des incompatibilités, doit également fixer 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* ».

La pratique a montré que ce dispositif présentait des inconvénients. Il privait les assemblées parlementaires du concours de certains de leurs membres, désignés par le suffrage universel, alors même qu'ils avaient cessé d'accomplir une fonction incompatible avec l'exercice de leur mandat. Il plaçait les membres du Gouvernement issus du Parlement, lorsque leurs fonctions ministérielles prenaient fin, dans une situation différente de celle des membres du Gouvernement d'origine non parlementaire, à qui la Constitution n'interdit pas de reprendre leurs activités antérieures et d'exercer leurs responsabilités. Il conduisait parfois à ce que des remplaçants démissionnent, au seul motif de provoquer une élection partielle et de fournir aux anciens membres du Gouvernement l'occasion de revenir au Parlement.

Aussi, le constituant a-t-il autorisé, en 2008, le retour des ministres au Parlement après la cessation de leurs fonctions si ceux-ci avaient été élus député ou sénateur. La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a en effet ajouté, à l'article 25, que cette même loi organique fixe les conditions dans lesquelles sont élues les personnes appelées à assurer le remplacement temporaire des députés ou des sénateurs en cas d'acceptation par eux de fonctions gouvernementales.

Ainsi, après avoir quitté le Gouvernement, les ministres peuvent retrouver leur siège sans avoir besoin de patienter jusqu'aux élections suivantes ni d'inciter leur remplaçant à démissionner pour provoquer une élection partielle.

Sur proposition de vos rapporteurs et de Mme Bérange Abba, la Commission a adopté un amendement (**amendement 331**) qui ajoute un nouveau cas de remplacement temporaire en prévoyant que les parlementaires provisoirement empêchés sont remplacés, jusqu'à leur retour, par les personnes élues en même temps qu'eux à cet effet, dans des conditions fixées par la loi organique. Sont notamment visés les congés de maternité, afin de tenir compte de la féminisation croissante des assemblées, et de longue maladie.

*

* *

Article 2

(art. 34 de la Constitution)

Inscription dans le domaine de la loi de l'action contre les changements climatiques

Résumé du dispositif et effets principaux :

L'article 2 du projet de loi complète l'article 34 de la Constitution, relatif au domaine de la loi, afin de prévoir que la loi détermine les principes fondamentaux de l'action contre les changements climatiques.

Dernières modifications intervenues :

L'article 34 de la Constitution a été modifié en dernier lieu par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République. Celle-ci a étendu la compétence du législateur en matière :

- de liberté, pluralisme et indépendance des médias ;
- de régime électoral des assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France ainsi que des conditions d'exercice des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales.

Elle a par ailleurs permis l'adoption de lois de programmation pour fixer les objectifs de l'action de l'État dans tous les domaines, et non plus uniquement dans le champ économique et social, et prévu que les orientations pluriannuelles des finances publiques sont définies par des lois de programmation et s'inscrivent dans l'objectif d'équilibre des comptes des administrations publiques.

Elle a enfin transféré à l'article 24 de la Constitution, relatif au rôle et à la composition du Parlement, la disposition selon laquelle « *la loi est votée par le Parlement* », en inversant les termes.

Modifications proposées par la commission des Lois :

La commission des Lois a adopté un amendement qui supprime l'ajout initialement envisagé de l'action contre les changements climatiques à l'article 34 et prévoit, dans le même temps, que la loi fixe les règles concernant les sujétions imposées par le service national.

I. SI LA PRÉSERVATION DE L'ENVIRONNEMENT FAIT L'OBJET D'UNE RECONNAISSANCE INTERNATIONALE ET D'UNE CONSÉCRATION CONSTITUTIONNELLE, L'ACTION CONTRE LE CHANGEMENT CLIMATIQUE NE FAIT PAS L'OBJET DE GARANTIES EXPRESSES

A. LA RECONNAISSANCE GÉNÉRALE D'UN DROIT À L'ENVIRONNEMENT

1. Au niveau conventionnel

a. *Les engagements internationaux*

Au-delà des déclarations de principe qui définissent la ligne de l'action des États en matière d'environnement et des programmes d'action⁽¹⁾, dont la portée symbolique et l'influence sur les opinions publiques ne sont pas négligeables mais dont l'introduction en droit positif dépend de la volonté des États, plusieurs engagements internationaux participent de la préservation de l'environnement.

Ces traités et conventions internationales peuvent être à vocation universelle, c'est-à-dire ouverts à l'adhésion de l'ensemble des États, avoir une vocation plus régionale – ils sont alors conclus entre des États ayant des intérêts communs – ou procédurale.

On peut ainsi citer l'exemple de la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information et la participation du public du 25 juin 1998. Entrée en vigueur en France le 6 octobre 2002, la Convention d'Aarhus occupe une place à part en raison du caractère général de ses stipulations. Celles-ci peuvent s'imposer au législateur dans une large gamme d'hypothèses. Son article 1^{er} dispose en effet qu'« *afin de contribuer à protéger le droit de chacun, dans les générations présentes et futures, de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être, chaque partie garantit les droits d'accès à l'information sur l'environnement, de participation du public au processus décisionnel et d'accès à la justice en matière d'environnement conformément aux dispositions de la présente Convention* ». L'apport de cette convention est en outre relayé par l'application de directives européennes plus contraignantes encore pour le législateur.

b. *Le droit européen*

Si la Convention européenne des droits de l'homme ne contient pas de dispositions propres à l'environnement, la Cour européenne s'appuie sur les articles 2 (droit à la vie) et 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) ainsi

(1) Parmi les principales déclarations figurent la Déclaration de Stockholm adoptée par la Conférence des Nations-Unies sur l'environnement de 1972, la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992 ou, encore, la Déclaration de Johannesburg de 2002 sur le développement durable. Elles s'accompagnent d'un type d'instrument plus original dans le droit international : les programmes d'action qui définissent les tâches à mener par les États et les méthodes à suivre.

que sur l'article premier du premier protocole (droit au respect des biens) pour se prononcer sur la protection de l'environnement, en particulier le droit à un environnement sain ⁽¹⁾.

Le Conseil de l'Europe est en outre à l'origine de conventions importantes comme celle sur la protection de la vie sauvage et du milieu naturel en Europe, conclue à Berne en 1979, ou celle sur la responsabilité civile pour les dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, signée à Lugano en 1993.

L'environnement est par ailleurs devenu une composante des politiques de l'Union à partir de 1987, avec l'entrée en vigueur de l'Acte unique. Les traités de Maastricht et d'Amsterdam ont renforcé cette intégration.

Ainsi, le traité sur l'Union européenne affirme, dans son préambule, que les États membres sont déterminés « à promouvoir le progrès économique et social de leurs peuples, compte tenu du principe du développement durable et dans le cadre de l'achèvement du marché intérieur, et du renforcement de la cohésion et de la protection de l'environnement, et à mettre en œuvre des politiques assurant des progrès parallèles dans l'intégration économique et dans les autres domaines ». Dans son article 3 le même traité dispose que l'Union « œuvre pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement ».

Le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne consacre un titre entier – le titre XX – à l'environnement.

TITRE XX DU TRAITÉ SUR LE FONCTIONNEMENT DE L'UNION EUROPÉENNE

► Article 191

1. La politique de l'Union dans le domaine de l'environnement contribue à la poursuite des objectifs suivants : la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement ; la protection de la santé des personnes ; l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles ; la promotion, sur le plan international, de mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement, et en particulier la lutte contre le changement climatique.

2. La politique de l'Union dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur.

Dans ce contexte, les mesures d'harmonisation répondant aux exigences en matière de protection de l'environnement comportent, dans les cas appropriés, une clause de sauvegarde autorisant les États membres à prendre, pour des motifs environnementaux non économiques, des mesures provisoires soumises à une procédure de contrôle de l'Union.

3. Dans l'élaboration de sa politique dans le domaine de l'environnement, l'Union tient compte des données scientifiques et techniques disponibles, des conditions de l'environnement dans les diverses régions de l'Union, des avantages et des charges qui peuvent résulter de l'action ou de l'absence

(1) CEDH, 9 décembre 1994, López Ostra c. Espagne, 16798/90.

d'action et du développement économique et social de l'Union dans son ensemble et du développement équilibré de ses régions.

4. Dans le cadre de leurs compétences respectives, l'Union et les États membres coopèrent avec les pays tiers et les organisations internationales compétentes. Les modalités de la coopération de l'Union peuvent faire l'objet d'accords entre celle-ci et les tierces parties concernées.

L'alinéa précédent ne préjuge pas la compétence des États membres pour négocier dans les instances internationales et conclure des accords internationaux.

► **Article 192**

1. Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social et du Comité des régions, décident des actions à entreprendre par l'Union en vue de réaliser les objectifs visés à l'article 191.

2. Par dérogation à la procédure de décision prévue au paragraphe 1 et sans préjudice de l'article 114, le Conseil, statuant à l'unanimité conformément à une procédure législative spéciale, et après consultation du Parlement européen, du Comité économique et social et du Comité des régions, arrête : des dispositions essentiellement de nature fiscale ; les mesures affectant l'aménagement du territoire, la gestion quantitative des ressources hydrauliques ou touchant directement ou indirectement la disponibilité desdites ressources ; l'affectation des sols, à l'exception de la gestion des déchets ; les mesures affectant sensiblement le choix d'un État membre entre différentes sources d'énergie et la structure générale de son approvisionnement énergétique.

Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, du Comité économique et social et du Comité des régions, peut rendre la procédure législative ordinaire applicable aux domaines visés au premier alinéa.

3. Des programmes d'action à caractère général fixant les objectifs prioritaires à atteindre sont arrêtés par le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social et du Comité des régions.

Les mesures nécessaires à la mise en œuvre de ces programmes sont adoptées conformément aux conditions prévues au paragraphe 1 ou au paragraphe 2, selon le cas.

4. Sans préjudice de certaines mesures adoptées par l'Union, les États membres assurent le financement et l'exécution de la politique en matière d'environnement.

5. Sans préjudice du principe du pollueur-payeur, lorsqu'une mesure fondée sur le paragraphe 1 implique des coûts jugés disproportionnés pour les pouvoirs publics d'un État membre, cette mesure prévoit les dispositions appropriées sous forme de dérogations temporaires et/ou d'un soutien financier du Fonds de cohésion créé conformément à l'article 177.

► **Article 193**

Les mesures de protection arrêtées en vertu de l'article 192 ne font pas obstacle au maintien et à l'établissement, par chaque État membre, de mesures de protection renforcées. Ces mesures doivent être compatibles avec les traités. Elles sont notifiées à la Commission.

Sur ce fondement, le corpus législatif européen en matière d'environnement ne compte pas moins de 200 textes ⁽¹⁾.

2. Au niveau constitutionnel

Si les premières tentatives d'affirmation dans la Constitution de principes relatifs à la protection de la nature et à la préservation de l'environnement

(1) Selon le décompte réalisé en 2015 par Mme Jacqueline Morand-Deville dans *Le droit de l'environnement, Presses universitaires de France, 2015*.

remontent aux années 1970⁽¹⁾, ce n'est qu'en 2005 que le droit à un environnement sain a été consacré.

La loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement a ainsi complété le premier alinéa du Préambule de la Constitution, afin de déclarer que « *le peuple français proclame solennellement son attachement (...) aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004* » et a inscrit la préservation de l'environnement dans le domaine de la loi défini à l'article 34 de la Constitution.

a. La charte de l'environnement

La Charte de l'environnement est le premier texte constitutionnel qui reconnaît un certain nombre de droits, de devoirs et de principes d'action destinés à protéger l'environnement.

Comme l'indiquait Mme Nathalie Kosciuszko-Morizet, rapporteure du projet de loi constitutionnelle en 2004, « *elle crée en effet une séquence nouvelle dans le droit contemporain par un principe et des objectifs constitutionnels qui, ici ou là, au Portugal, en Espagne, au Brésil, en Équateur, dans la jurisprudence des cours européennes, sont reconnus mais qui, nulle part, ne composent une telle architecture et ne bénéficient d'une telle cohérence. La Charte propose l'inscription d'une autre génération de droits de l'homme, dont le motif est le respect de l'autre par l'ouverture d'un chantier juridique qu'aucun gouvernement n'avait encore osé entreprendre, celui d'une requalification des responsabilités individuelles et collectives face aux drames écologiques en ce début de XXI^e siècle* »⁽²⁾.

(1) L'idée d'inscrire dans un texte à valeur constitutionnelle le droit à un environnement sain et équilibré figurait déjà dans les cent mesures pour l'environnement du rapport remis au Premier ministre par M. Louis Armand et intitulé Pour une politique de l'environnement en 1970. En décembre 1975, l'Assemblée nationale avait été saisie de trois propositions de loi constitutionnelle tendant à réformer les libertés publiques dont chacune prévoyait des dispositions en matière d'environnement. Elles avaient été déposées respectivement à l'initiative du groupe socialiste, du groupe communiste et enfin de MM. Jean Foyer, Claude Labbé, Roger Chinaud et Max Lejeune. Ces propositions de loi ont été envoyées pour examen à une commission spéciale pour les libertés, présidée par le président Edgar Faure, qui a adopté le 15 septembre 1977 un texte dont l'article 10 disposait que : « tout homme a droit à un environnement équilibré et sain et a le devoir de le défendre. Afin d'assurer la qualité de la vie des générations présentes et futures, l'État protège la nature et les équilibres écologiques. Il veille à l'exploitation rationnelle des ressources naturelles ». La proposition de loi, débattue à l'Assemblée nationale du 5 octobre au 14 décembre 1977, n'a finalement pas été soumise au vote. S'en est suivie une longue série d'initiatives parlementaires, dont aucune n'a abouti.

(2) Rapport n° 1595 fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle (n° 992) relatif à la Charte de l'environnement, par Mme Nathalie Kosciuszko-Morizet, 12 mai 2014, XI^e législature, Assemblée nationale.

LA CHARTE DE L'ENVIRONNEMENT DE 2004

Le peuple français,

Considérant :

Que les ressources et les équilibres naturels ont conditionné l'émergence de l'humanité ;

Que l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel ;

Que l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains ;

Que l'homme exerce une influence croissante sur les conditions de la vie et sur sa propre évolution ;

Que la diversité biologique, l'épanouissement de la personne et le progrès des sociétés humaines sont affectés par certains modes de consommation ou de production et par l'exploitation excessive des ressources naturelles ;

Que la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation ;

Qu'afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins,

Proclame :

Article 1^{er} - Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé.

Article 2 - Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement.

Article 3 - Toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences.

Article 4 - Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi.

Article 5 - Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage.

Article 6 - Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. À cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social.

Article 7 - Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement.

Article 8 - L'éducation et la formation à l'environnement doivent contribuer à l'exercice des droits et devoirs définis par la présente Charte.

Article 9 - La recherche et l'innovation doivent apporter leur concours à la préservation et à la mise en valeur de l'environnement.

Article 10 - La présente Charte inspire l'action européenne et internationale de la France.

Comme l'a souligné le professeur Yves Jégouzo, « *il n'aura fallu que trois ans pour que la Charte – ou tout au moins certaines de ses dispositions – reçoive pleine valeur constitutionnelle, que certains de ses articles soient considérés comme opposables directement et que la portée de la Charte soit étendue à des domaines de plus en plus nombreux* »⁽¹⁾.

Le Conseil constitutionnel a en effet considéré, dès 2008, alors qu'il était interrogé sur la portée du principe de précaution posé à l'article 5 de la Charte, que « *l'ensemble des droits et devoirs définis par la Charte de l'environnement ont valeur constitutionnelle* » et « *s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif* »⁽²⁾.

Toutefois, il a par la suite précisé sa jurisprudence en indiquant que si l'ensemble des dispositions de la Charte ont valeur constitutionnelle, toutes n'instituent pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit et ne peuvent donc être invoquées à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité⁽³⁾. Il en va ainsi des sept alinéas qui précèdent les dix articles de la Charte de l'environnement⁽⁴⁾ et de l'exigence de promotion du développement durable affirmée à l'article 6 de la Charte⁽⁵⁾.

Le Conseil d'État a également consacré la valeur juridique de « *l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement* » dès 2008, dans l'arrêt d'assemblée Commune d'Annecy⁽⁶⁾.

La Cour de cassation a été plus longue à suivre cette voie, la nature du contentieux qu'elle a à connaître expliquant ce retard. Mais, dès 2011, elle a transmis au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux articles 1 à 4 de la Charte de la théorie du trouble anormal de voisinage⁽⁷⁾.

b. L'inscription de la préservation de l'environnement dans le domaine de la loi

La loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 a également modifié l'article 34 de la Constitution afin de prévoir qu'il revient à la loi de déterminer les principes fondamentaux de la préservation de l'environnement.

C'est à l'initiative de la commission des Lois de l'Assemblée nationale qui a adopté, sur l'avis favorable de la rapporteure Mme Nathalie Kosciusko-Morizet,

(1) Yves Jégouzo, La Charte de l'environnement, dix ans après, in dossier intitulé « Charte de l'environnement : l'âge de raison ? », AJDA, n° 9/2015.

(2) Conseil constitutionnel, décision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, Loi relative aux organismes génétiquement modifiés.

(3) Conseil constitutionnel, décision n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011.

(4) Conseil constitutionnel, décision n° 2014-394 QPC du 7 mai 2014.

(5) Conseil constitutionnel, décision n° 2012-283 QPC du 23 novembre 2012.

(6) Conseil d'État, Ass., 3 octobre 2008, n° 297931, Lebon 322.

(7) Cass. civ. 3^e, 27 janvier 2011, n° 10-40.056.

l'amendement déposé par M. Francis Delattre, que le domaine de la loi a été étendu à la préservation de l'environnement.

Il s'est ainsi agi de conférer expressément au législateur la compétence pour intervenir dans le domaine de l'environnement.

B. UN OBJECTIF SPÉCIFIQUE DE LUTTE CONTRE LE CHANGEMENT CLIMATIQUE PLEINEMENT RECONNU AU NIVEAU CONVENTIONNEL MAIS PARTIELLEMENT CONSACRÉ AU NIVEAU CONSTITUTIONNEL

Les changements climatiques sont définis par la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques comme « *les changements de climat qui sont attribués directement ou indirectement à une activité humaine altérant la composition de l'atmosphère mondiale et qui viennent s'ajouter à la variabilité naturelle du climat observée au cours de périodes comparables* ».

1. L'engagement croissant des États au niveau international en matière de lutte contre les changements climatiques

C'est pour la première fois en 1992, à l'occasion du Sommet de la terre à Rio, que plus de 170 États ont reconnu l'existence d'un changement climatique d'origine humaine et se sont engagés à lutter contre ce changement dans le cadre d'une convention internationale. La Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (CCNUCC), signée le 9 mai 1992, est ainsi le premier instrument conventionnel juridiquement contraignant spécifique au climat. 195 États et l'Union européenne y sont parties.

Entrée en vigueur le 21 mars 1994, cette convention-cadre fixe comme objectif « *de stabiliser (...) les concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique. Il conviendra d'atteindre ce niveau dans un délai suffisant pour que les écosystèmes puissent s'adapter naturellement aux changements climatiques, que la production alimentaire ne soit pas menacée et que le développement économique puisse se poursuivre d'une manière durable* »⁽¹⁾. Elle crée une Conférence des parties (COP) chargée d'en suivre la mise en œuvre.

Le Protocole de Kyoto, adopté à l'occasion de la troisième Conférence des Parties en 1997, prévoit, pour les pays industrialisés, un objectif de réduction de 5 % des émissions de gaz à effet de serre entre 2008 et 2012 et définit trois mécanismes : le mécanisme des permis négociables, le mécanisme dit « de la mise en œuvre conjointe » qui permet le financement de projets ayant pour objectif premier le stockage de carbone ou la réduction des émissions de gaz à effet de serre et, enfin, le mécanisme de développement propre qui génère des crédits d'émission sur la base de projets d'investissement dans un pays en

(1) Article 2 de la CCNUCC.

développement. Il est entré en vigueur en 2008, malgré le refus des États-Unis et de la Chine, les deux pays émettant le plus de gaz à effet de serre, de le ratifier.

Lors de la Conférence de Copenhague, en 2009, les États se sont engagés à limiter le réchauffement climatique à 2°C, sans toutefois fixer d'objectifs contraignants pour y parvenir.

La Conférence de Paris ou COP 21 a permis, en décembre 2015, d'aboutir à un nouvel accord international sur le climat, applicable à tous les pays. L'Accord de Paris, signé le 22 avril 2016, a pour objectif de maintenir le réchauffement mondial en deçà du seuil de 2°C, voire de tendre vers l'objectif de 1,5° par rapport à l'ère pré-industrielle.

ARTICLE 2 DE L'ACCORD DE PARIS

1. Le présent Accord, en contribuant à la mise en œuvre de la Convention, notamment de son objectif, vise à renforcer la riposte mondiale à la menace des changements climatiques, dans le contexte du développement durable et de la lutte contre la pauvreté, notamment en :

a) Contenant l'élévation de la température moyenne de la planète nettement en dessous de 2°C par rapport aux niveaux préindustriels et en poursuivant l'action menée pour limiter l'élévation des températures à 1,5°C par rapport aux niveaux préindustriels, étant entendu que cela réduirait sensiblement les risques et les effets des changements climatiques ;

b) Renforçant les capacités d'adaptation aux effets néfastes des changements climatiques et en promouvant la résilience à ces changements et un développement à faible émission de gaz à effet de serre, d'une manière qui ne menace pas la production alimentaire ;

c) Rendantes flux financiers compatibles avec un profil d'évolution vers un développement à faible émission de gaz à effet de serre et résilient aux changements climatiques.

2. Le présent Accord sera appliqué conformément à l'équité et au principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives, eu égard aux contextes nationaux différents.

L'Accord de Paris contient :

– des engagements de la part de chaque pays pour réduire les gaz à effet de serre ;

– des règles pour contrôler les efforts entrepris ;

– des solutions pour financer durablement la lutte et l'adaptation au changement climatique des pays en voie de développement ;

– un agenda regroupant les initiatives des acteurs non gouvernementaux.

Entré en vigueur le 4 novembre 2016, l'Accord de Paris est, fin 2017, ratifié par 169 pays (dont les 28 de l'Union européenne) représentant 87,75 % des émissions.

2. Une protection constitutionnelle encore partielle

Le Conseil constitutionnel a certes eu l'occasion de reconnaître le caractère d'intérêt général de l'objectif de lutte contre le réchauffement climatique. Dans sa décision de 2009 relative à la taxe carbone ⁽¹⁾, il a ainsi admis la possibilité pour le législateur d'établir des impositions spécifiques ayant pour objet d'inciter les redevables à adopter des comportements conformes à cet objectif. Il a même censuré, comme créant une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques, les régimes d'exemption totale contraires à cet objectif. Mais un objectif d'intérêt général n'a pas le même objectif qu'un objectif de valeur constitutionnelle.

De même, le Conseil constitutionnel a tiré de l'article 7 de la Charte de l'environnement l'exigence que le législateur prévoit non seulement le principe de la participation du public à l'élaboration des schémas régionaux du climat, de l'air et de l'énergie et des schémas éoliens qui en constituent une annexe, mais aussi les conditions et les limites dans lesquelles doit s'exercer le droit de toute personne de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ⁽²⁾. Mais cette jurisprudence n'équivaut pas à une consécration pleine et entière de la compétence du législateur en matière d'action contre le changement climatique.

II. LA CONSÉCRATION DE L'ACTION CONTRE LES CHANGEMENTS CLIMATIQUES DANS LA CONSTITUTION

Alors que la France a pris la tête des nations entendant agir contre les changements climatiques lors du sommet de Paris en 2015, il est proposé que la Constitution puisse traduire ce choix en confiant au législateur la responsabilité de définir les principes fondamentaux de l'action contre les changements climatiques.

Aussi, l'article 2 du projet de loi constitutionnelle complète l'article 34 de la Constitution en inscrivant l'action contre les changements climatiques au nombre des matières dont la loi détermine les principes fondamentaux.

Certes, comme l'a souligné le Conseil d'État, « *cette disposition aura sans doute peu d'incidence sur les compétences respectives du législateur et du pouvoir réglementaire, qui sont l'objet de l'article 34 de la Constitution* » ⁽³⁾. Il n'en demeure pas moins que cette inscription à l'article 34 de la Constitution est utile.

Elle permet tout d'abord de mettre fin au paradoxe selon lequel l'action contre les changements climatiques est absente des matières énumérées à

(1) Conseil constitutionnel, décision n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, Loi de finances pour 2010.

(2) Conseil constitutionnel, décision n° 2014-395 QPC du 7 mai 2014.

(3) Conseil d'État, Assemblée générale, n° 394658, Avis sur un projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, 3 mai 2018.

l'article 34 de la Constitution comme relevant du domaine de la loi, alors qu'elle fait l'objet de plusieurs lois.

Elle permet ensuite d'affermir la compétence du législateur en matière d'action contre les changements climatiques. En effet, en l'absence de base constitutionnelle, la compétence du législateur est fragile, ce qui est d'autant plus préjudiciable que l'article 3 du projet de loi propose concomitamment de rendre irrecevables les textes de loi et les amendements qui ne sont pas du domaine de la loi tel que défini par l'article 34 de la Constitution.

Elle revêt enfin une portée symbolique, compte tenu du caractère primordial de l'action contre les changements climatiques et de l'intérêt qui s'attache à ce que ses principes fondamentaux soient décidés par le Parlement. La responsabilité du législateur pour arbitrer les grands débats relatifs au climat apparaît en effet comme une évidence.

Il s'agit bien là d'attribuer compétence au législateur car ce qui est en cause présente un caractère fondamental, ce qu'a souligné à Berlin le Président de la République dans son discours prononcé à la COP 23, le 17 novembre 2017.

**EXTRAIT DU DISCOURS DU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE
COP 23 - BERLIN
17 NOVEMBRE 2017**

« Les pays riches, mesdames et messieurs, ont une double responsabilité. Nous avons participé au changement climatique, nous avons participé à la transformation de l'ère industrielle et contemporaine avec tous les effets que nous connaissons ; nous devons donc participer aujourd'hui activement à la transition climatique et à l'atténuation de ses effets.

Au siècle dernier, les pays riches ont imposé au monde leur modèle industriel, aujourd'hui il leur est interdit d'imposer au monde leur propre tragédie. Nous n'avons donc qu'une obsession : l'action ; nous n'avons qu'un horizon : c'est maintenant ».

La France pourrait ainsi être le premier pays européen à inscrire l'action contre les changements climatiques dans sa Constitution.

III. LES MODIFICATIONS PROPOSÉES PAR LA COMMISSION DES LOIS

Tirant les conséquences de l'inscription à l'article 1^{er} de la Constitution de l'action pour la préservation de l'environnement et de la biodiversité et contre les changements climatiques, la commission des Lois a, à l'initiative des rapporteurs, adopté un amendement qui supprime l'ajout, prévu par l'article 2 du projet de loi constitutionnelle, de l'action contre les changements climatiques au sein du domaine de la loi. Dans le même temps, cet amendement prévoit que la loi fixe les règles concernant les sujétions imposées par le service national (**amendement n° 332**).

Il s'agit ainsi d'autoriser que soit imposée une obligation de service à l'ensemble d'une classe d'âge, pour permettre la mise en place du service national universel.

Annoncé le 18 mars 2017 par M. Emmanuel Macron, alors candidat à l'élection présidentielle, puis réaffirmé lors des vœux du Président de la République aux Armées le 19 janvier 2018, le service national universel est « *un projet de société qui a pour finalité de favoriser la participation et l'engagement de chaque jeune dans la vie de la Nation, de valoriser la citoyenneté et le sentiment d'appartenance à une communauté rassemblée autour de ses valeurs, de renforcer la cohésion sociale et de dynamiser le creuset républicain* »⁽¹⁾.

Sur le fondement du rapport remis le 26 avril 2018 au Président de la République par le groupe de travail chargé de proposer un format et des modalités de mise en œuvre pour le futur service national universel⁽²⁾, le Gouvernement en a validé, le 27 juin 2018, les grands principes, en particulier son organisation en deux phases distinctes.

La première phase, obligatoire, constituera l'aboutissement du parcours citoyen commencé à l'école primaire. Effectuée vers l'âge de 16 ans par une classe d'âge entière de jeunes, quels que soient leur origine, leur sexe ou leur milieu, cette phase, d'une durée maximale d'un mois, sera une occasion de vie collective permettant à chacun d'entre eux de créer des liens nouveaux, d'apprendre d'autres modalités de vie en commun et de développer sa culture d'engagement pour affermir sa place et son rôle au sein de la société.

La seconde phase, facultative, concernera les jeunes qui souhaitent poursuivre un engagement lié, par exemple, à la défense et à la sécurité (engagement volontaire dans les armées, la police, la gendarmerie, les pompiers, la sécurité civile), à l'accompagnement des personnes, à la préservation du patrimoine ou de l'environnement, ou encore au tutorat. L'offre des différentes opportunités d'engagements, civils ou militaires, intégrera notamment les volontariats existants, en particulier l'actuel service civique. Cette phase durera au minimum trois mois.

Dans le cadre ainsi fixé, le Gouvernement a chargé le groupe de travail relatif au service national universel d'organiser une consultation sur les modalités pratiques de mise en œuvre du service national, qui a vocation à permettre la participation de chacun. Menée en régions et sur Internet, elle devrait notamment associer les mouvements d'éducation populaire, les associations, les syndicats, les professionnels du secteur de la jeunesse, les entreprises et les collectivités territoriales.

(1) *Communication de M. Édouard Philippe, Premier ministre, relative aux grands principes du service national universel, Compte-rendu du conseil des ministres du 27 juin 2018.*

(2) *Rapport du groupe de travail relatif au futur service national universel et présidé par le général Daniel Ménaouine, 26 avril 2018.*

À l'issue de cette vaste consultation, le groupe de travail devrait formuler, d'ici à la fin de l'année, des propositions complémentaires au Gouvernement, afin de permettre la mise en place du service national universel à partir de 2019.

*

* *

Article additionnel après l'article 2

(art. 34 de la Constitution)

Élargissement du champ des lois de financement de la sécurité sociale

Résumé du dispositif et effets principaux :

La Commission a adopté un amendement qui renomme les lois de financement de la sécurité sociale en lois de financement de la protection sociale. Il s'agit d'un premier pas vers un élargissement du champ des PLFSS, qui devra être opéré en loi organique.

Dernières modifications intervenues :

L'article 34 de la Constitution a été modifié, en dernier lieu, par l'article 11 de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République afin de créer la catégorie des lois de programmation des finances publiques.

Sur la proposition de M. Olivier Véran, la Commission a adopté, avec l'accord de vos rapporteurs, un amendement visant à rebaptiser les lois de financement de la sécurité sociale en lois de financement de la protection sociale (**amendement n° 333**).

Elle a ainsi approuvé le principe d'un élargissement du champ des lois de financement. Il conviendrait toutefois d'en préciser davantage les contours à l'article 34 de la Constitution, puis d'en tirer les conséquences dans la loi organique.

*

* *

Article 3

(art. 41 et 45 de la Constitution)

Cas d'irrecevabilité des propositions de loi et des amendements

Résumé du dispositif et effets principaux :

L'article 3 du projet de loi inscrit à l'article 41 de la Constitution la règle selon laquelle seraient irrecevables les propositions de loi et amendements :

- de nature réglementaire ;
- dépourvus de caractère normatif ;
- constituant des « cavaliers législatifs ».

Dernières modifications intervenues :

L'article 41 de la Constitution a été modifié par l'article 20 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République.

Modifications proposées par la commission des Lois :

La commission des Lois a supprimé cet article.

I. LE DROIT EXISTANT

Aussi sacré et fondamental soit-il dans un régime parlementaire, le droit d'amendement fait l'objet, depuis la III^{ème} République au moins, d'un encadrement. La jurisprudence du Conseil constitutionnel en a resserré les modalités au cours de la période récente.

A. L'IRRECEVABILITÉ DE L'ARTICLE 41 ET LE RESPECT DU DOMAINE DE LA LOI

Au nom de la rationalisation du régime parlementaire, le constituant a entendu, en 1958, rompre avec la pratique antérieure et contraindre le Parlement à respecter la séparation des domaines de la loi et du règlement issue des articles 34 et 37 de la Constitution.

Cette « révolution » n'a pas connu le destin imaginé par ses concepteurs. En particulier, l'article 41 n'a guère été utilisé, au point que la doctrine ait évoqué, au cours des dernières années, sa quasi-désuétude.

1. Le caractère facultatif de l'irrecevabilité de l'article 41

Pour assurer la protection de son domaine réglementaire, le Gouvernement a en théorie le choix entre deux moyens :

– en cours d'examen par le Parlement, l'invocation de l'exception d'irrecevabilité à l'encontre d'une proposition de loi ou d'un amendement parlementaire ne relevant pas du domaine de la loi (article 41 de la Constitution) ou contraire à une délégation accordée au Gouvernement pour légiférer par voie d'ordonnances (liée à l'article 38, mais également prévue par l'article 41) ;

– une fois la loi promulguée, la saisine du Conseil constitutionnel en vue d'une « délégalisation » de la disposition votée par le Parlement, de façon à recouvrer la possibilité de la modifier voire de l'abroger (article 37, second alinéa, de la Constitution).

Il résulte du texte constitutionnel que **soulever l'irrecevabilité de l'article 41 est une faculté et non une obligation**. Le Conseil constitutionnel l'a souligné dans sa décision *Blocage des prix et revenus*⁽¹⁾ : le constituant « *n'a pas entendu frapper d'inconstitutionnalité une disposition de nature réglementaire contenue dans une loi, mais a voulu, à côté du domaine réservé à la loi, reconnaître à l'autorité réglementaire un domaine propre et conférer au Gouvernement, par la mise en œuvre des procédures spécifiques des articles 37, alinéa 2, et 41, le pouvoir d'en assurer la protection contre d'éventuels empiètements de la loi* ».

Le Conseil a par ailleurs précisé :

– que l'irrecevabilité opposée par le Gouvernement ne pouvait être discutée devant lui que si elle avait été contestée devant l'assemblée intéressée⁽²⁾ ;

– que la faculté d'opposer l'irrecevabilité devait résulter de la seule initiative du Gouvernement prise sans que celui-ci ait à exposer au cours d'un débat préalable les raisons de nature à déterminer son appréciation⁽³⁾.

Cette jurisprudence est constante même si, en 2005, dans une décision restée sans suite, le Conseil constitutionnel a stigmatisé la présence dans la loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école de dispositions ayant, « à l'évidence, le caractère réglementaire »⁽⁴⁾.

2. Une procédure lourde et difficile à mettre en œuvre

Les inconvénients de la procédure de l'article 41 sont réels. Le délai pour statuer est en effet fixé à huit jours si, le président de l'assemblée concernée s'opposant à l'irrecevabilité, le Conseil constitutionnel est saisi. Au plan politique le coût peut être élevé puisqu'il met le Gouvernement à l'initiative de déclencher une procédure exceptionnelle.

(1) *Décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982.*

(2) *Décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994.*

(3) *Décision n° 95-356 DC du 8 novembre 1995.*

(4) *Décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, cons. 23.*

Le Gouvernement est donc naturellement enclin à mobiliser d'autres instruments pour s'opposer aux initiatives parlementaires, tout en disposant de la procédure de déclassement *ex post* pour reprendre sa compétence réglementaire s'il le souhaite.

Ces caractéristiques expliquent le **bilan modeste de cette procédure** : invoqué 45 fois à l'Assemblée nationale contre des amendements et 80 fois au Sénat, l'article 41 n'a donné lieu qu'à 11 décisions du Conseil constitutionnel ⁽¹⁾. Il a cependant été mobilisé plus récemment pour lutter contre des dépôts massifs d'amendements déposés sur certains textes ⁽²⁾.

Il n'a jamais été fait usage de la possibilité de soulever l'irrecevabilité contre une proposition de loi qui serait contraire à une délégation accordée par le Parlement au Gouvernement en vertu de l'article 38 de la Constitution.

Un constat du même ordre peut être fait pour l'application du second alinéa de l'article 37 dans la mesure où on ne recense que 270 décisions de déclassement entre 1958 et le 1^{er} juin 2018, soit une moyenne comprise entre 4 et 5 décisions par an.

La révision du 23 juillet 2008 ⁽³⁾ a modifié l'article 41 afin de donner aux présidents des chambres la faculté, jusqu'ici détenue par le seul Gouvernement, de soulever l'irrecevabilité. Il s'agit d'une compétence personnelle (et non d'une compétence du président de séance) qui, lorsqu'elle est exercée, peut l'être à tout moment – comme pour l'irrecevabilité de l'article 40 – et donner lieu à consultation du président de la commission des Lois (articles 93 du Règlement de l'Assemblée nationale et 45 du Règlement du Sénat).

Cette faculté n'a pas été utilisée, à l'Assemblée nationale, depuis l'entrée en vigueur de ces modifications. Elle l'a en revanche été fréquemment au Sénat ⁽⁴⁾.

B. L'IRRECEVABILITÉ FINANCIÈRE DE L'ARTICLE 40

Jamais modifié depuis 1958, l'article 40 de la Constitution interdit aux membres du Parlement, et à eux seuls, de proposer des mesures dont l'adoption aurait pour conséquence soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique ⁽⁵⁾. Symbole également du

(1) *La dernière remonte au 23 mai 1979 (décision n° 79-11 FNR).*

(2) *Par exemple en 2005, à l'Assemblée nationale, pour s'opposer aux amendements de l'opposition sur le projet de loi relatif à la régulation des activités postales.*

(3) *Article 16 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^{ème} République.*

(4) *La décision est prise par le président du Sénat sur proposition de la commission saisie au fond. L'Instruction générale du Bureau du Sénat a été modifiée dans ce sens en 2015. On dénombre 110 occurrences au cours de la session 2015-2016, 12 au cours de la session 2016-2017 et 30 (à la date de la rédaction du présent rapport) au cours de la session 2017-2018.*

(5) *Pour une présentation plus complète, se reporter aux rapports des présidents de la commission des Finances de l'Assemblée nationale n°s 4392 (XIII^{ème} législature) et 4546 (XIV^{ème} législature).*

parlementarisme rationalisé, il constitue l'une des plus fortes restrictions pesant sur l'initiative parlementaire.

1. Le caractère absolu de l'irrecevabilité de l'article 40

Le Conseil constitutionnel interprète l'article 40 comme instituant une irrecevabilité absolue. En d'autres termes, c'est au moment du dépôt, à tout le moins s'agissant des amendements, que doit avoir lieu, au Parlement, l'examen de la recevabilité financière. Déclarés irrecevables au terme d'un examen préalable, ceux-ci ne peuvent pas être distribués et ne sont pas discutés en séance publique.

Il convient cependant de préciser que, conformément au principe dit du « préalable parlementaire », le Conseil constitutionnel n'accepte d'examiner la conformité d'un amendement ou d'une proposition de loi à l'article 40 de la Constitution que si l'irrecevabilité a été soulevée devant la première assemblée qui en a été saisie.

Pleinement en vigueur à l'Assemblée nationale pour les amendements depuis 1958, le contrôle de la recevabilité financière des amendements a longtemps été moins strict au Sénat. Dans sa décision relative à la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007 ⁽¹⁾, le Conseil a levé toute ambiguïté et invité le Sénat à mettre en place dans son règlement, à l'instar de l'Assemblée nationale, une procédure d'examen *a priori* de la recevabilité des amendements à l'égard de l'article 40.

Le Conseil a ainsi relevé que *« si la question de la recevabilité financière des amendements d'origine parlementaire doit avoir été soulevée devant la première chambre qui en a été saisie pour que le Conseil constitutionnel puisse en examiner la conformité à l'article 40, cette condition est subordonnée, pour chaque assemblée, à la mise en œuvre d'un contrôle de recevabilité effectif et systématique au moment du dépôt de tels amendements »*.

Constatant l'absence d'une telle procédure, le Conseil avait indiqué qu'à défaut de réponse positive du Sénat à son injonction, il pourrait procéder d'office à l'examen de la recevabilité financière de toutes les dispositions résultant d'amendements sénatoriaux.

2. Un contrôle mis en œuvre par des instances parlementaires

Les règlements de l'Assemblée nationale et du Sénat, dans leur version modifiée consécutivement à la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, prévoient que le Bureau de l'assemblée concernée contrôle, au dépôt, la recevabilité des propositions de loi au regard de l'article 40 de la Constitution. L'examen de la recevabilité des amendements et sous-amendements déposés en

(1) Décision n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006. Voir, antérieurement, s'agissant de la réaffirmation du caractère absolu de l'irrecevabilité de l'article 40 : décisions n° 2005-519 DC du 29 juillet 2005, cons. 28, et n° 2005-526 DC du 13 octobre 2005, cons. 7.

commission et, à ce stade, des propositions de loi relève des présidents des commissions saisies au fond. Il relève du Président – qui, en pratique, s’en remet au président de la commission des finances – lorsqu’ils sont déposés en séance.

Les présidents des commissions permanentes ont toutefois, à l’Assemblée nationale, sur le fondement du deuxième alinéa de l’article 89 du Règlement, la faculté de saisir pour avis le président de la commission des Finances, ce qui tend à devenir, en pratique, quasi-systématique.

Dans sa décision du 25 juin 2009 sur la modification du règlement du Sénat ⁽¹⁾, le Conseil constitutionnel a rappelé sa jurisprudence relative à l’examen *a priori* de la recevabilité financière des amendements et réaffirmé le fait que les présidents des commissions compétentes devaient procéder à l’examen préalable de la recevabilité financière des amendements avant de permettre leur dépôt et leur mise en distribution.

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a précisé, dans sa décision du 25 juin 2009 précitée, ainsi que dans celle adoptée à la même date sur la modification du règlement de l’Assemblée nationale, que l’irrecevabilité financière peut être soulevée à tout moment, non seulement à l’encontre des amendements déposés, mais également à l’encontre des modifications du texte déposé ou transmis apportées par la commission saisie au fond et intégrées à ce texte.

Outre l’article 40 de la Constitution *stricto sensu*, l’examen de la recevabilité financière s’étend également au respect des dispositions organiques relatives aux lois de finances et aux lois de financement de la sécurité sociale, en particulier celles qui prohibent l’adoption d’amendements méconnaissant le domaine de la loi de finances ou celui de la loi de financement : il s’agit des cavaliers dits « budgétaires » et « sociaux », qui donnent lieu chaque année à de nombreuses décisions et censures.

C. LES AUTRES IRRECEVABILITÉS

1. L’absence de lien avec le texte en discussion

Depuis une décision du 10 juillet 1985, le Conseil constitutionnel vérifie que les amendements ne sont pas dépourvus de tout lien avec les dispositions figurant dans le projet ou la proposition de loi ⁽²⁾. Dans le cas contraire il s’agit de « cavaliers législatifs » s’exposant à la censure.

Ce contrôle fait écho à une exigence qui était déjà présente, à quelques nuances près, dans les règlements des assemblées sous les III^{ème} et IV^{ème} Républiques. Il en est fait mention, sous la V^{ème} République, à l’article 98,

(1) Décision n° 2009-582 DC du 25 juin 2009.

(2) Décision n° 85-191 DC du 10 juillet 1985, cons. 2.

alinéa 5, du Règlement de l'Assemblée nationale et à l'article 48, alinéa 3, de celui du Sénat.

Au terme d'un resserrement de sa jurisprudence entamée en 1998, qui l'a conduit progressivement à donner valeur constitutionnelle au principe – également présent dans le règlement des assemblées – dit « de l'entonnoir »⁽¹⁾ à partir de la commission mixte paritaire puis dès la deuxième lecture à compter de 2006, le Conseil a été conduit à récapituler l'ensemble des règles qui s'appliquent aux amendements d'origine parlementaire comme à ceux du Gouvernement dans un considérant de principe énoncé par sa décision du 19 janvier 2006⁽²⁾ :

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

De fait, le rythme des censures de cavaliers législatifs s'est sensiblement accru à compter du tournant des années 2000. À partir de 2006, le Conseil constitutionnel a décidé de soulever désormais ce moyen d'office⁽³⁾, augmentant encore les censures.

Lors de la révision du 23 juillet 2008, les parlementaires ont réagi à cette plus grande intensité du contrôle opéré par le juge constitutionnel en introduisant au premier alinéa de l'article 45 de la Constitution la phrase suivante : « *Sans préjudice de l'application des articles 40 et 41, tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis* ». Cet ajout, qui avait il est vrai pour conséquence de conférer à l'appréciation du lien avec le texte en discussion un fondement constitutionnel explicite qui lui faisait jusqu'alors défaut, a eu cependant l'effet inversé à celui qui était recherché.

De fait, le Conseil s'est appuyé sur cette assise constitutionnelle pour intensifier son contrôle. Pour prendre un exemple récent il a ainsi censuré, dans sa décision du 26 janvier 2017⁽⁴⁾, pas moins de 36 articles de la loi sur l'égalité et la citoyenneté, qui en comptait 224.

Le Président du Sénat a décidé, pour sa part, de renforcer l'effectivité du contrôle de cette irrecevabilité. Désormais, les commissions saisies au fond sont

(1) Dégagée, il y a longtemps, par la pratique parlementaire, et figurant également dans les règlements des assemblées, cette théorie signifie qu'au cours de la navette, le débat ne doit plus porter que sur les dispositions pour lesquelles un accord n'est pas déjà intervenu.

(2) Décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006, cons. 25.

(3) Depuis sa décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006.

(4) Décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017.

chargées de déclarer irrecevables les amendements relevant de l'article 45 de la Constitution. Du 1^{er} janvier 2015 au 1^{er} mai 2018, 274 amendements ont ainsi été déclarés irrecevables sur ce fondement.

2. L'absence de portée normative

Dans un considérant de principe de sa décision du 29 juillet 2004 ⁽¹⁾, le Conseil constitutionnel a déduit 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...* ») et de l'ensemble des autres normes de valeur constitutionnelle relatives à l'objet de la loi que, sous réserve de dispositions particulières prévue par la Constitution, « *la loi a vocation à énoncer des règles de droit et doit par suite être revêtue d'une portée normative* ». Dans sa décision du 21 avril 2005 il a donné une portée concrète à cette exigence en censurant, pour défaut manifeste de toute normativité, des dispositions de la loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école ⁽²⁾.

Cette exigence nouvelle fait écho aux critiques formulées par le Conseil d'État dans ses rapports publics successifs à l'égard des dispositions incantatoires, déclaratives ou des « neutrons législatifs » contenues dans les lois.

Peu de censures ont toutefois été prononcées sur ce fondement.

II. LE DROIT PROPOSÉ

Face à l'augmentation du nombre d'amendements déposés, qui est accusée d'engorger le Parlement, l'article 3 du présent projet de loi constitutionnelle propose de rendre plus effectives les dispositions de l'article 41 de la Constitution relatives à l'irrecevabilité des propositions de loi ou des amendements. Elle en complète également l'objet.

A. LE DÉVOIEMENT DU DROIT D'AMENDEMENT

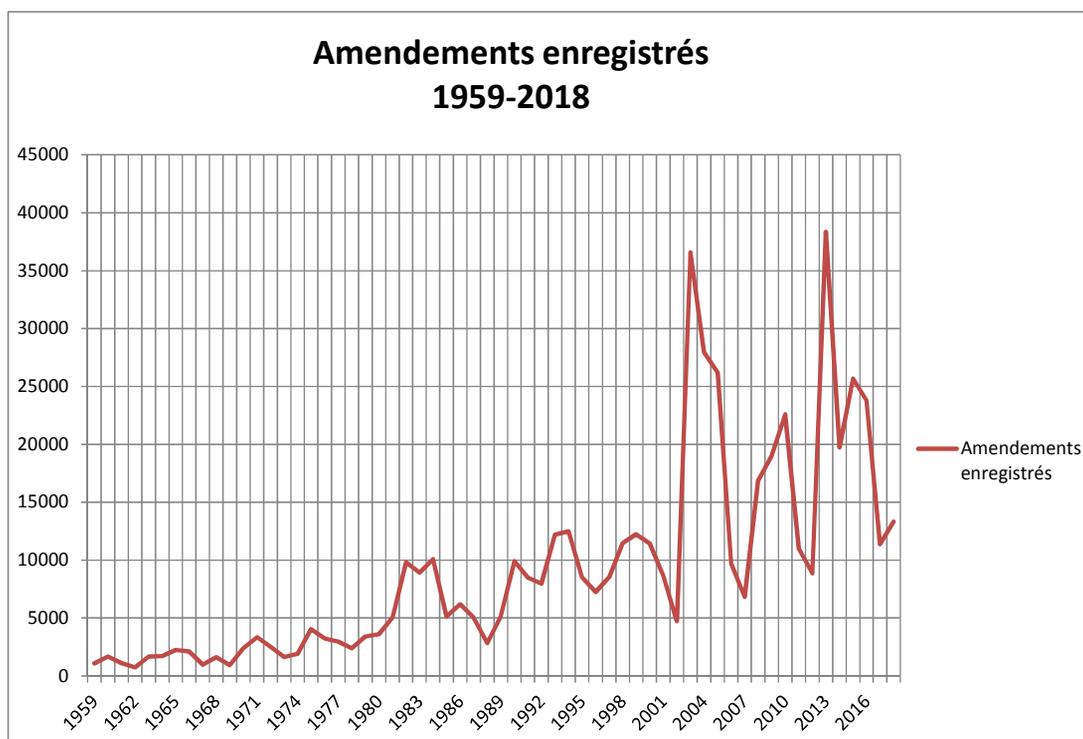
L'augmentation du nombre d'amendements déposés devant les assemblées est un phénomène connu. De quelques milliers par législature il s'est accru à partir du début des années 1980 puis de nouveau à partir du tournant des années 2 000 au point de franchir la barre des 100 000 amendements sous les XII^{ème} et XIV^{ème} législatures.

Les chiffres présentés ci-dessous permettent de prendre la mesure d'un phénomène qui porterait atteinte à la qualité du travail parlementaire et, de ce fait, à la qualité de la loi elle-même.

(1) Décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004.

(2) Décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005.

	Années	Total des amendements enregistrés
1 ^{ère} législature	1959-1962	4 564
2 ^e législature	1962-1966	7 791
3 ^e législature	1967-1968	1 143
4 ^e législature	1968-1972	10 583
5 ^e législature	1973-1977	13 753
6 ^e législature	1978-1980	9 406
7 ^e législature	1981-1986	38 997
8 ^e législature	1986-1988	11 509
9 ^e législature	1988-1992	34 091
10 ^e législature	1993-1997	43 437
11 ^e législature	1997-2002	50 957
12 ^e législature	2002-2007	206 143
13 ^e législature	2007-2012	75 910
14 ^e législature	2012-2017	115 200
15 ^e législature	2017-2018	23 814



Note : réfaction faite des 137 665 amendements déposés en 2006 sur le seul projet de loi relatif au secteur de l'énergie.

B. UNE NOUVELLE IRRECEVABILITÉ ABSOLUE

Afin d'endiguer ce phénomène **les alinéas 1 à 4 du présent article** tendent à donner une portée nouvelle aux irrecevabilités précédemment évoquées au travers d'une réécriture complète de l'article 41 de la Constitution.

- **L'alinéa 3** formule une interdiction absolue (« *n'est pas recevable* »), à l'identique de la rédaction retenue pour l'article 40 de la Constitution, en ce qui concerne les propositions ou amendements qui empiètent sur le domaine réglementaire. Il pourrait en résulter que la recevabilité des propositions ou des amendements, au regard du premier alinéa de l'article 41, doit être systématiquement contrôlée au dépôt, préalablement à toute distribution et discussion en commission ou en séance publique.

- Le champ de cette irrecevabilité est étendu aux propositions et amendements « *dépourvu[e]s de portée normative* » : les « neutrons législatifs » que le Conseil constitutionnel contrôle depuis sa décision précitée du 21 avril 2005.

- Sont également visés les amendements « *sans lien direct avec le texte* » en discussion. Cette nouvelle référence au « lien direct », qui reprend la terminologie usitée pour « l'entonnoir » à partir de la deuxième lecture, devrait conduire à prohiber, notamment, la plupart des amendements déposés aujourd'hui sous la forme d'articles additionnels. **L'alinéa 8** en tire les conséquences en supprimant la définition, plus souple, des cavaliers qui figure aujourd'hui à l'article 45 de la Constitution, qui admet la recevabilité de tous les amendements ayant un lien « *même indirect* » avec le texte en discussion.

Comme le souligne le Conseil d'État dans son avis ⁽¹⁾, l'exigence nouvelle, pour qu'un amendement soit recevable, d'un lien direct entre celui-ci et le texte auquel il se rapporte impose une « *contrainte importante* » mais elle est « *susceptible de favoriser la cohérence interne de la loi tout en contribuant à sa clarification* ». Il faut, à cet égard, relever que les irrecevabilités du nouvel article 41 continueront à s'appliquer aux amendements d'origine parlementaire comme à ceux du Gouvernement.

- **L'alinéa 4** traite désormais à part de l'irrecevabilité des propositions et amendements contraires à une délégation accordée dans le cadre de l'article 38. Contrairement à la précédente, **cette irrecevabilité demeurerait facultative**.

L'ensemble de ces irrecevabilités, absolues ou facultatives, continueraient à pouvoir être soulevées à l'initiative du Gouvernement ou du président de l'assemblée concernée (**alinéa 6**), selon des modalités qui sont néanmoins reformulées.

(1) Avis n° 394658 du 3 mai 2018.

Ainsi, l'**alinéa 7** réduit, pour les seuls amendements, de huit à trois jours le délai au terme duquel, en cas de désaccord entre le Gouvernement et le président de l'assemblée intéressée, le Conseil constitutionnel est appelé à statuer. Cette modification vise à favoriser l'usage de la procédure sans pour autant ralentir le débat parlementaire. En revanche le délai demeure fixé à huit jours dans le cas des propositions de loi.

Les autres règles de la procédure devant le Conseil constitutionnel relèvent, conformément à l'article 63 de la Constitution, de la loi organique. Comme le rappelle le Conseil d'État, il reviendra à celle-ci de définir les modalités d'organisation nécessaires pour que le Conseil constitutionnel puisse se prononcer dans le nouveau délai, le cas échéant en permettant que cette compétence soit exercée par une formation restreinte du Conseil, voire par un seul de ses membres.

III. LA SUPPRESSION VOTÉE PAR LA COMMISSION DES LOIS

À l'initiative de MM. Acquaviva, Castellani, Chassaigne, Collard et Diard, de Mme Florennes, M. Gosselin, Mme Kuster, M. Le Fur, Mme Lorho, MM. Molac, Reda et Ruffin, Mme Untermaier et M. Verchère, la commission des Lois a supprimé l'article 3 (**amendement n° 334**). Les autres amendements à cet article n'ont donc pas été discutés.

*
* *

Article 4

(art. 42 de la Constitution)

Procédure d'examen en commission des textes de loi

Résumé du dispositif et effets principaux :

L'article 4 du projet de loi rend possible la mise en œuvre d'une procédure de « législation en commission », en réservant l'exercice du droit d'amendement à cette étape des travaux parlementaires. L'examen en séance serait limité à la discussion générale et à la mise aux voix des articles du texte de loi.

Dernières modifications intervenues :

L'article 42 de la Constitution a été modifié par l'article 17 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République.

Modifications proposées par la commission des Lois :

La commission des Lois a adopté un amendement rédactionnel.

I. LE DROIT EXISTANT

Lors de son allocution devant le Congrès, le 3 juillet 2017, le Président de la République a exprimé le souhait que les parlementaires « [puissent], *dans les cas les plus simples, voter la loi en commission* ». Cette proposition fait écho à une évolution déjà entamée par les assemblées.

De manière générale, la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a renforcé le rôle des commissions, notamment en prévoyant, à l'article 42, que la discussion des projets et des propositions de loi porte, en séance, sauf exception (lois de finances, lois de financement de la sécurité sociale, révisions constitutionnelles), sur le texte adopté par celles-ci. Le travail en commission s'en est trouvé considérablement transformé avec, notamment, la présence des ministres lors de l'examen des textes et la publicité des débats.

Par ailleurs l'article 44 dispose désormais, à la seconde phrase de son alinéa 1, que le droit d'amendement « *s'exerce en séance ou en commission, selon les conditions fixées par les règlements des assemblées, dans le cadre déterminé par une loi organique* ».

Ladite loi organique, n° 2009-403 du 15 avril 2009, a fondé la mise en place, à l'Assemblée nationale, de la procédure du temps législatif programmé. En se fondant sur l'alternative possible entre le droit d'amendement en commission ou en séance elle a également créé les conditions permettant aux assemblées d'instituer, dans leur règlement, une procédure d'examen simplifiée pouvant aller jusqu'à se rapprocher d'une procédure d'adoption des lois en commission, sans toutefois supprimer totalement l'examen en séance publique.

Il est aujourd'hui proposé de franchir une nouvelle étape susceptible de donner toute sa portée aux évolutions précitées. Il s'agit bien de rééquilibrer la répartition du travail entre commission et séance publique, objectif déjà affiché en 2008 mais qui n'a pas été atteint jusqu'à présent, loin s'en faut.

A. LA « PROCÉDURE D'EXAMEN SIMPLIFIÉE » DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Introduite en 1998, la procédure d'examen simplifié (PES) est prévue aux articles 103 à 107 du Règlement de l'Assemblée. Elle peut être engagée par la Conférence des présidents à la demande du Président, du Gouvernement, du président de la commission saisie au fond ou du président d'un groupe ; un droit d'opposition est ouvert symétriquement à ces mêmes autorités (à l'exception du Président de l'Assemblée) jusqu'à la veille de la discussion en séance.

Lorsqu'elle est mise en œuvre, la PES est toujours précédée d'un examen du texte en commission selon les modalités habituelles. En séance, il n'y a ni discussion générale, ni motion de rejet préalable mais le droit d'amendement s'exerce normalement. Quand il n'y a pas d'amendements, l'ensemble du texte est

immédiatement mis aux voix ; dans le cas contraire, seuls sont appelés les articles auxquels ces amendements se rapportent

Cette PES, qui n'a été modifiée qu'à la marge en 2009, s'applique dans les faits aux projets de loi autorisant la ratification d'un traité ou l'approbation d'un accord international, dans la mesure où ces textes ne font généralement pas l'objet d'amendements. Rien ne ferait obstacle, en théorie, à ce qu'elle soit plus largement appliquée si ce n'est – mais ce n'est pas rien – la réticence avérée de certains groupes à une telle évolution : la désorganisation de l'ordre du jour qui découlerait d'oppositions trop fréquentes a conduit à relativiser le gain susceptible de résulter d'une utilisation plus fréquente de la PES.

B. DE LA « PROCÉDURE D'EXAMEN EN COMMISSION » EXPÉRIMENTÉE PAR LE SÉNAT À LA « LÉGISLATION EN COMMISSION »

Le Sénat, où les rapports entre les groupes sont il est vrai plus consensuels qu'ils ne le sont à l'Assemblée nationale, a davantage fait usage des nouvelles dispositions constitutionnelles issues de la révision du 23 juillet 2008.

Introduit en mars 2015 à titre expérimental, l'article 47 *ter* du Règlement du Sénat prévoit une procédure d'examen en commission (PEC) au cours de laquelle le droit d'amendement s'exerce uniquement en commission. Le Conseil constitutionnel a validé ce dispositif, tout en posant plusieurs réserves d'interprétation.

La PEC, qui n'est pas applicable aux projets de révision constitutionnelle, aux projets de loi de finances et aux projets de loi de financement de la sécurité sociale, doit faire l'objet d'un accord entre le Président du Sénat, le président de la commission saisie au fond, les présidents de groupe et le Gouvernement, puisque chacun (à l'exception du Président du Sénat) dispose d'un pouvoir de veto. La décision appartient à la Conférence des Présidents, à laquelle il revient également de fixer la date de la réunion de commission consacrée à l'examen des amendements et le délai limite pour leur dépôt.

La réunion de la commission est publique. Le Gouvernement peut y participer, de même que les sénateurs qui ne sont pas membres de la commission, s'ils sont signataires d'un amendement, même s'ils ne peuvent voter. Les règles du débat en séance plénière sont applicables en commission, sous réserve des règles spécifiques à la PEC parmi lesquelles l'interdiction de présenter toute autre motion de procédure que l'exception d'irrecevabilité.

Le texte adopté par la commission est ensuite examiné en séance publique. Lors de cette séance, aucun amendement n'est recevable. Peuvent seuls intervenir le Gouvernement, le(s) rapporteur(s) des commissions et, pour explication de vote, un représentant par groupe, ainsi qu'un sénateur non inscrit. Ensuite, le Président met aux voix l'ensemble du texte adopté par la commission.

Il doit cependant être observé qu'en deux ans, cette procédure n'a été utilisée qu'à quatre reprises. À chaque fois, les textes concernés faisaient l'objet d'un large consensus.

Le Sénat a toutefois souhaité modifier l'article 47 *ter* de son Règlement au mois de janvier 2018 ⁽¹⁾ afin de pérenniser cette procédure, rebaptisée « législation en commission ». **Le mécanisme retenu diffère de la procédure expérimentale d'examen en commission sur deux points :**

– la possibilité d'appliquer la procédure sur une partie de texte seulement, et pas uniquement sur l'ensemble d'un texte, au nom d'un « meilleur équilibre entre les travaux en commission et en séance publique » selon l'exposé des motifs de la proposition de résolution ;

– la possibilité de présenter, dans certains cas très limitativement circonscrits, des amendements en séance sur les dispositions ayant fait l'objet d'un examen en commission suivant cette nouvelle procédure.

Cette nouvelle procédure de législation en commission a déjà été utilisée à plusieurs reprises, notamment au mois de juin pour l'examen de la proposition de loi visant à garantir la présence des parlementaires dans certains organismes extérieurs au Parlement et à simplifier les modalités de leur nomination.

C. L'EXEMPLE ITALIEN

Parfois citée comme modèle, la « procédure décentralisée » prévue à l'article 72 de la Constitution italienne a pour but d'activer et de faciliter le travail législatif qui incombe au Parlement. Elle permet « lorsqu'un projet ou une proposition de loi porte sur un domaine n'étant pas d'une importance particulière... [de] proposer à la Chambre qu'il soit assigné à une commission permanente ou spéciale en séance délibérante pour y être examiné et adopté » (article 92 du Règlement de la Chambre).

L'utilisation de cette procédure, introduite dès 1947, s'est cependant révélée beaucoup plus fréquente que souhaitée. Elle a abouti à une multiplication de petites lois (*leggine*) en faveur de certaines catégories professionnelles et de divers intérêts économiques sectoriels. Les spécificités de la vie politique italienne ont également permis à l'opposition d'utiliser cette procédure pour mettre en œuvre son propre programme.

II. LE DROIT PROPOSÉ

Le présent article poursuit le renforcement du rôle des commissions initié par la révision du 23 juillet 2008 en autorisant la loi organique, comme cela a été

(1) Proposition de résolution visant à pérenniser et adapter la procédure de législation en commission (n° 98 [2017-2018]) et décision n° 2017-757 DC du 16 janvier 2018.

suggéré à plusieurs reprises par le passé, à déterminer les conditions dans lesquelles les projets et les propositions de loi adoptés par la commission en présence du Gouvernement sont, en tout ou partie, seuls mis en discussion en séance.

A. LA RÉFORME ÉCARTE L'ADOPTION DIRECTE DE LOIS EN COMMISSION, SANS PASSAGE EN SÉANCE PUBLIQUE

La première phrase de l'alinéa 2 renvoie à la loi organique le soin de définir les conditions dans lesquelles des projets ou propositions de loi, « *en tout ou partie* », seront discutés en séance dans le cadre d'une nouvelle procédure d'examen limité à la commission. Ces dispositions imposent donc *a minima* une mise aux voix en séance publique, à la différence de l'exemple italien.

Il reviendra à la loi organique de déterminer les garanties accompagnant cette procédure, s'agissant de questions aussi importantes que d'éventuels pouvoirs de veto ou, à l'inverse, de règles de majorité qualifiée pour y recourir. Ces garanties auront vocation à orienter la procédure vers les textes les plus consensuels.

La même première phrase prévoit expressément que, pour l'application de cette procédure d'examen limité à la commission, les dispositions en cause doivent avoir été adoptées « *en présence du Gouvernement* ».

Le Conseil d'État⁽¹⁾ juge cette condition essentielle, dès lors que la nouvelle procédure permet qu'une disposition ne soit pas ensuite débattue en séance publique. **Elle suffirait à elle seule à justifier, eu égard au principe de la séparation des pouvoirs, que la nouvelle procédure soit inscrite au niveau constitutionnel** alors que le droit existant permet déjà de réserver l'exercice du droit d'amendement à l'examen en commission.

B. ELLE POURRAIT S'APPARENTER DAVANTAGE À LA PROCÉDURE DE LÉGISLATION EN COMMISSION MISE EN PLACE PAR LE SÉNAT

La seconde phrase de l'alinéa 2 limite, sur les articles relevant de cette procédure, le droit d'amendement qui s'exercerait alors uniquement en commission. Il s'agit évidemment d'une exigence essentielle, de nature à transformer le rôle de la commission.

Il faut rappeler à cet égard que les règlements des assemblées permettent à tout parlementaire de participer à une commission dont il n'est pas membre et d'y présenter un amendement, sans toutefois pouvoir le voter, sous réserve, au Sénat, de recevoir l'accord de la commission.

(1) Avis n° 394658 du 3 mai 2018.

III. LES MODIFICATIONS PROPOSÉES PAR LA COMMISSION DES LOIS

La Commission n'a adopté qu'un amendement rédactionnel à l'article 4 (amendement n° 335).

*
* *

Article additionnel après l'article 4
(art. 42 de la Constitution)

Faculté pour la Conférence des présidents d'organiser un débat d'orientation générale

Résumé du dispositif et effets principaux :

La Commission a adopté un amendement prévoyant, à l'article 42 de la Constitution, la possibilité d'organiser, en séance, un débat d'orientation préalable sur un projet ou une proposition de loi.

Dernières modifications intervenues :

L'article 43 de la Constitution a été modifié, en dernier lieu, par l'article 18 de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République. Il avait alors fait l'objet d'une réécriture globale, prévoyant l'augmentation de six à huit du nombre maximal de commissions permanentes dans chaque assemblée.

À l'initiative de vos rapporteurs, la Commission a adopté un amendement permettant l'organisation, en séance publique, d'un débat d'orientation préalablement à l'examen d'un texte de loi par la commission saisie au fond (amendement n° 336). Il tire les conséquences de la censure par le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 25 juin 2009, de dispositions analogues que le Sénat avait tenté d'introduire dans son Règlement ⁽¹⁾.

Ce débat constituerait la première étape de l'examen parlementaire d'un projet ou d'une proposition de loi. Il prendrait la forme d'une discussion portant sur l'orientation générale du texte peu après son dépôt ou sa transmission.

Ainsi que l'a relevé Mme Pauline Türk lors de son audition par le groupe de travail sur la procédure législative ⁽²⁾, un débat d'orientation préalable en séance « concernerait les enjeux du texte, permettrait de discuter de son esprit, de ses

(1) Décision n° 2009-582 DC du 25 juin 2009. Le Conseil a considéré que les articles 42 et 43 de la Constitution, qui prévoient le renvoi en commission des projets et propositions de loi et leur discussion en séance sur la base du texte adopté par la commission, « 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 ».

(2) Pour une nouvelle Assemblée nationale (les rendez-vous des réformes 2017-2022), Première conférence des réformes – Les propositions des groupes de travail, décembre 2017.

principes et de ses objectifs, de son opportunité et de son architecture ; peut-être permettrait-il même de dégager des lignes de consensus ou au moins d'éclairer les points de tension ».

Les sujets pourraient ainsi être mieux répartis entre la séance publique, qui se concentrerait sur les grands enjeux politiques, et le travail en commission.

*
* *

Article additionnel après l'article 4

(art. 44 de la Constitution)

Faculté de saisine du Conseil d'État pour avis sur les amendements

Résumé du dispositif et effets principaux :

La Commission a adopté un amendement prévoyant, à l'article 44 de la Constitution, la possibilité de saisine du Conseil d'État sur les amendements, sur le modèle des dispositions introduites par le constituant en 2008 s'agissant des propositions de loi

Dernières modifications intervenues :

L'article 44 de la Constitution a été modifié, en dernier lieu, par l'article 19 de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République, précisant que le droit d'amendement s'exerce en commission ou en séance publique.

À l'initiative de vos rapporteurs, la Commission a proposé d'élargir les possibilités de saisine pour avis du Conseil d'État aux amendements, déposés par les parlementaires ou le Gouvernement (**amendement n° 337**).

Le dispositif adopté renvoie à une loi organique le soin d'organiser la procédure, car il convient d'assurer une stricte symétrie entre les saisines de l'Assemblée nationale et celles du Sénat.

Comme en matière de projets et de propositions de loi, deux procédures distinctes sont prévues : le Gouvernement saisit le Conseil d'État sur ses propres projets d'amendement, tandis que le Président de l'assemblée intéressée le saisit des amendements parlementaires.

Il appartiendrait à ce dernier d'assurer un filtre des amendements transmis pour avis au Conseil d'État. Celui-ci se prononcerait avant l'examen de l'amendement, afin de garantir la pleine et entière information du Parlement.

*

* *

Article 5

(art. 45 de la Constitution)

Raccourcissement de la navette parlementaire en cas d'échec de la CMP

Résumé du dispositif et effets principaux :

L'article 5 du projet de loi abrège la navette parlementaire en permettant, après l'échec d'une commission mixte paritaire, que l'Assemblée nationale ait le dernier mot à l'issue d'une unique lecture par le Sénat, contre une lecture par chaque chambre aujourd'hui.

Dernières modifications intervenues :

L'article 45 de la Constitution a été modifié par l'article 20 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République.

Modifications proposées par la commission des Lois :

La commission des Lois a adopté deux amendements modifiant, pour l'un, la navette parlementaire et supprimant, pour l'autre, les limites au droit d'amendement en lecture définitive.

I. LE DROIT EXISTANT

La procédure de l'article 45 se caractérise par sa plasticité. Elle autorise le Gouvernement et l'Assemblée nationale qui lui apporte son soutien à imposer leurs vues à un Sénat récalcitrant. Elle permet aussi à un « *Gouvernement qui veut résister à l'Assemblée de trouver au Sénat un soutien solide* »⁽¹⁾. C'est pourquoi sa rédaction a été peu modifiée depuis 1958, sous réserve des changements apportés par la révision du 23 juillet 2008 à la notion de « cavalier législatif ».

A. LA NAVETTE, UN PROCESSUS RESPECTUEUX DU BICAMÉRALISME ET UN EXEMPLE DE RATIONALISATION

La Constitution prévoit l'examen successif par l'Assemblée nationale et le Sénat d'un texte en vue de son adoption dans les mêmes termes. Ce processus de « navette » peut se poursuivre indéfiniment⁽²⁾. C'est pourquoi l'article 45 prévoit une procédure de conciliation, afin de faciliter et hâter le vote d'un texte commun par les deux assemblées.

(1) Lettre de M. Michel Debré au Président Monnerville, Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958, Paris, La Documentation française, tome III, p. 727.

(2) La loi du 24 décembre 1973 sur la responsabilité des hôteliers a été adoptée au terme de neuf lectures.

1. La navette entre l'Assemblée nationale et le Sénat

Le premier alinéa de l'article 45 prévoit que l'adoption d'une loi résulte du vote successif, dans les mêmes termes, par les deux assemblées, d'un projet ou d'une proposition de loi, à l'issue d'une ou plusieurs lectures ⁽¹⁾.

Cette navette peut déboucher sur l'adoption d'un texte identique après une seule lecture, lorsque la seconde assemblée vote conforme le texte dont elle est saisie. Plus fréquemment, l'examen peut donner lieu à plusieurs lectures.

Lorsque la navette se poursuit au-delà de la première lecture par chaque assemblée, elle se limite aux articles pour lesquels l'Assemblée nationale et le Sénat n'ont pas abouti à un texte identique, de telle sorte que les articles votés conformes ne peuvent plus, en principe, être remis en discussion. Cette règle dite de l'« entonnoir », qui a pour but de faciliter l'adoption de la loi par les deux assemblées, emporte également l'interdiction d'introduire des dispositions nouvelles à partir de la deuxième lecture, au terme d'une évolution de la jurisprudence constitutionnelle achevée en 2006 et déjà commentée à propos de l'article 3 du présent projet de loi constitutionnelle ⁽²⁾.

LA « NAVETTE PARLEMENTAIRE »

Initiative de la loi		
Premier ministre	Sénateurs	Députés
↓	↓	
Projet de loi	Proposition de loi	
↓	↓	
Délibération en conseil des ministres, après avis du Conseil d'État	Contrôle de la recevabilité financière de la proposition de loi par le Bureau du Sénat ou de l'Assemblée nationale	
Examen par le Parlement		
Dépôt sur le Bureau du Sénat ou de l'Assemblée nationale		
↓		
Examen par l'une des commissions permanentes ou par une commission spéciale du Sénat ou de l'Assemblée nationale ; adoption d'un rapport écrit et, le cas échéant, d'un texte.		
↓		
Discussion en séance publique et vote		
↓		
Transmission à l'autre assemblée (initialement non saisie du texte)		
↓		

(1) Par conséquent, l'adoption isolée de deux textes identiques – par exemple, de deux propositions de loi, l'une de l'Assemblée nationale, l'autre du Sénat – ne permet la promulgation d'une loi.

(2) Décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006, cons. 24 à 27 : « les adjonctions ou modifications qui peuvent être apportées après la première lecture par les membres du Parlement et par le Gouvernement doivent être en relation directe avec une disposition restant en discussion », *sauf si elles tendent à opérer une coordination, une correction d'erreur matérielle ou assurent le respect de la Constitution.*

Examen par l'une des commissions permanentes ou par une commission spéciale de l'autre assemblée ; adoption d'un rapport écrit et, le cas échéant, d'un texte		
↓		
Discussion en séance publique et vote (autre assemblée)		
Hypothèse n° 1 : accord		
↓		
Adoption du texte dans les mêmes termes par les deux assemblées		
Hypothèse n° 2 : désaccord		
↓		↓
Transmission du texte, en deuxième lecture, à la première assemblée saisie	Après deux lectures dans chaque assemblée ou une seule lecture si la procédure accélérée a été engagée, réunion d'une commission mixte paritaire (CMP), composée de sept députés et sept sénateurs à la demande du Premier ministre ou des présidents des deux assemblées conjointement pour les propositions de loi	
↓		↓
Deuxième lecture : examen en commission, discussion en séance publique et vote, nouvelle transmission à l'autre assemblée	Examen et vote par chacune des deux assemblées du texte élaboré par la CMP	En cas d'échec de la CMP ou de rejet du texte de la CMP, nouvelle lecture par chaque assemblée.
↓		↓
Poursuite de la "navette" jusqu'à adoption d'un texte identique dans les deux assemblées		Nouvelle lecture à l'Assemblée nationale
		↓
		Nouvelle lecture au Sénat
		↓
		Le Gouvernement peut demander à l'Assemblée nationale de statuer définitivement
Contrôle de constitutionnalité et promulgation		
Saisine éventuelle du Conseil constitutionnel par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, 60 députés ou 60 sénateurs		
↓		
Décision du Conseil constitutionnel		
↓		
Promulgation de la loi par le Président de la République et publication au <i>Journal officiel</i> de la République française		

2. Une procédure rationalisée : la faculté de convoquer une commission mixte paritaire

Pour éviter que la navette ne se prolonge à l'excès entre les deux assemblées, le second alinéa de l'article 45 de la Constitution prévoit **un mécanisme de conciliation dont la mise en œuvre appartenait, jusqu'à la révision de juillet 2008** ⁽¹⁾, **au seul Premier ministre**. La faculté de provoquer la réunion d'une commission mixte paritaire (CMP) a été étendue, alors, pour les propositions de loi, aux présidents des assemblées, qui doivent cependant agir conjointement.

Le moment opportun pour recourir à ce mécanisme de conciliation est libre :

– la convocation de la CMP peut intervenir après une seule lecture dans chacune des assemblées si le Gouvernement a engagé la « procédure accélérée » sans que les conférences des Présidents ne s'y soient conjointement opposées – autre aménagement introduit par la dernière révision constitutionnelle ⁽²⁾ ;

– dans le cas contraire, elle peut intervenir à partir de deux lectures, à tout moment.

Les CMP comprennent sept députés et sept sénateurs, ainsi qu'autant de suppléants, qui ne sont appelés à voter que dans la mesure nécessaire au maintien de la parité entre les deux assemblées. Elles se réunissent alternativement au Palais Bourbon et au Palais du Luxembourg ⁽³⁾.

Une CMP est chargée d'élaborer un « *texte sur les dispositions restant en discussion* ». Cette expression a été définie par le Conseil constitutionnel comme celles des dispositions qui n'ont pas été adoptées dans les mêmes termes par l'une et l'autre des deux assemblées ⁽⁴⁾. Cette interprétation conduit à saisir la CMP de l'ensemble d'un texte dans le cas où celui-ci a été rejeté par l'une ou l'autre des assemblées, alors même que certaines dispositions avaient pu être votées à l'identique à un stade antérieur de la procédure. Elle exclut la possibilité pour les CMP d'introduire des dispositions nouvelles ⁽⁵⁾ ou de revenir sur des articles conformes, sinon à des fins de coordination.

(1) Article 20 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République.

(2) Il ne s'agit que d'une faculté. Lorsque la procédure accélérée a été engagée la commission mixte peut être réunie, par exemple, après deux lectures dans une assemblée et une seule dans l'autre (décision n° 2008-564 DC, 19 juin 2008, cons. 8).

(3) Il faut, à cet égard, rappeler qu'aucune disposition constitutionnelle ou législative ne détermine de règles relatives à leur composition ou à leur fonctionnement. Ce sont donc les assemblées qui les ont arrêtées d'un commun accord et transcrites dans leurs règlements.

(4) Décision n° 76-74 DC du 28 décembre 1976.

(5) Décision n° 2004-501 DC du 5 août 2004.

Mais le rôle de la CMP est plus subtil car elle a aussi pour mission d'élaborer un texte de compromis qui soit susceptible d'être adopté non seulement par ses membres mais ensuite par l'Assemblée nationale et le Sénat ⁽¹⁾.

Lorsque la CMP parvient à l'élaboration d'un texte, ce dernier n'est pas automatiquement soumis aux assemblées. Le Gouvernement demeure libre d'en décider ⁽²⁾ et de choisir l'ordre dans lequel les deux assemblées seront saisies de ce texte.

Enfin, pour éviter que l'accord trouvé au terme de la procédure de conciliation ne soit remis en cause, le troisième alinéa de l'article 45 limite le droit d'amendement sur le texte issu de la CMP en subordonnant l'exercice de celui-ci par les parlementaires à l'accord préalable du Gouvernement.

B. L'OBTENTION D'UN TEXTE DÉFINITIF EN CAS DE DÉSACCORD ENTRE LES ASSEMBLÉES

Qu'il résulte de l'absence d'accord en CMP ou du rejet par l'une ou l'autre des assemblées du texte de compromis ainsi élaboré ⁽³⁾, l'échec de la procédure de conciliation ouvre la possibilité de l'adoption d'un texte définitif grâce au dernier mot de l'Assemblée nationale, légitimée pour cela par son origine tirée du suffrage universel direct.

Une fois l'échec avéré, la première étape, pour que s'engage la phase ultime, consiste à ce que le Gouvernement saisisse explicitement l'Assemblée nationale d'une demande de « nouvelle lecture ».

Le dernier alinéa de l'article 45 prévoit, en effet, qu'une nouvelle lecture du projet ou de la proposition doit avoir lieu à l'Assemblée nationale, puis au Sénat. Cela conduit l'Assemblée à reprendre son propre texte comme base de discussion – celui qu'elle avait adopté avant la réunion de la CMP – si le projet ou la proposition a été déposé initialement sur le bureau du Sénat.

Cette nouvelle lecture est une véritable lecture, au cours de laquelle le droit d'amendement, sous la réserve des adjonctions qui contreviendraient à la logique de « l'entonnoir », n'est pas limité comme il l'est sur le texte élaboré par la CMP ou en lecture définitive.

Le Gouvernement doit ensuite demander explicitement à l'Assemblée nationale de procéder à une lecture définitive. Aux termes de l'article 114,

(1) Voir, pour un exemple récent, l'échec de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi organique pour la confiance dans la vie politique :

<http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/rapports/r0121.pdf>

(2) En ne soumettant pas son texte aux assemblées, le Gouvernement se priverait toutefois de la possibilité de mettre en œuvre, par la suite, la procédure du « dernier mot ».

(3) Dans le cas où il renonce à soumettre le texte élaboré par la CMP aux assemblées, le Gouvernement se prive de la possibilité de recourir au « dernier mot ».

alinéa 4, de son Règlement, l'Assemblée nationale peut, si la demande n'est pas présentée dans les quinze jours suivant la transmission du texte voté en nouvelle lecture, reprendre la navette dans les conditions de droit commun ⁽¹⁾.

En lecture définitive, la marge de manœuvre de l'Assemblée est strictement encadrée. Elle doit reprendre soit le texte élaboré par la commission mixte paritaire – s'il existe –, soit le dernier texte voté par elle. Si l'Assemblée reprend le texte de la CMP, elle ne peut y apporter aucun amendement. Si elle reprend le texte voté en nouvelle lecture, elle peut le modifier par des amendements adoptés par le Sénat lors de la dernière lecture par lui du texte en discussion ⁽²⁾. Encore faut-il que le Sénat n'ait pas adopté des amendements mais *in fine* rejeté le texte.

C. UNE PROCÉDURE DONT LA MAÎTRISE REVIENT AU GOUVERNEMENT

Tout au long de la navette et de ses prolongements, **c'est au Gouvernement qu'il revient de procéder à des choix procéduraux, mais également politiques.** La révision du 23 juillet 2008 n'a pas remis en cause cette logique d'ensemble.

C'est, en effet, lui qui :

– choisit discrétionnairement laquelle des deux assemblées sera saisie en premier d'un projet de loi ;

– engage la procédure accélérée qui lui donne la possibilité de provoquer la réunion d'une CMP après une seule lecture par chaque assemblée ⁽³⁾, ce qu'il fait de façon quasi-systématique depuis la précédente législature ;

– provoque la réunion d'une CMP sur les projets de loi, pour lesquels il dispose d'un monopole, ou sur les propositions de loi, concurremment avec les présidents des assemblées ;

– engage la procédure conduisant au dernier mot de l'Assemblée nationale, si la CMP n'est pas conclusive ou si le texte qui en est issu est rejeté ;

– si la CMP parvient à un texte commun, y donne suite en le soumettant à l'approbation des deux assemblées.

Quand il décide, enfin, de soumettre le texte de la CMP, le Gouvernement choisit laquelle des deux assemblées en connaîtra la première et maîtrise ses

(1) *Le Gouvernement peut laisser se poursuivre la navette s'il a bon espoir que celle-ci débouche sur un accord, mais il se prive alors de la possibilité de recourir ultérieurement au « dernier mot ».*

(2) *Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991.*

(3) *La procédure accélérée a également pour effet de lui permettre de passer outre aux délais minimums de six et quatre semaines prévus par l'article 42 de la Constitution entre le dépôt ou la transmission d'un texte et son examen en séance publique.*

modifications potentielles puisqu'aucun amendement n'est recevable sans son accord.

II. LE DROIT PROPOSÉ

Le Gouvernement considère que la navette parlementaire joue de moins en moins son rôle et qu'elle allonge de façon excessive le temps nécessaire à l'adoption des lois. Il propose de supprimer, dans la période post-CMP, la nouvelle lecture à l'Assemblée nationale, qui occupe une place non négligeable dans la navette mais qui s'avère peu utile, et de réaménager en conséquence la procédure.

De fait, si l'on considère la XIV^e législature :

– le temps moyen qui s'est écoulé entre les commissions mixtes paritaires et les lectures définitives a été de 43 jours (contre 15 jours entre les CMP et la lecture de leurs conclusions lorsqu'elles ont été conclusives) ;

– les nouvelles lectures ont représenté, à l'Assemblée nationale, près de 350 heures de séance, soit environ 10 % du temps d'examen des lois considérées.

Le présent article modifie, à cet effet, la procédure prévue au dernier alinéa de l'article 45 de la Constitution, qui ne comporterait plus que deux étapes au lieu de trois en cas de mise en œuvre de la procédure du « dernier mot ».

A. APRÈS L'ÉCHEC DE LA CMP, UNE LECTURE OBLIGATOIRE PAR LE SÉNAT

La première phrase de l'alinéa 2 reprend les mêmes conditions qu'actuellement pour mettre en œuvre la procédure du « dernier mot », à savoir l'absence d'accord en CMP ou le rejet par l'Assemblée nationale ou le Sénat du texte de compromis élaboré par elle. Elle supprime, en revanche, le préalable de la nouvelle lecture devant chacune des deux assemblées ; le Gouvernement n'aura donc plus à saisir explicitement l'Assemblée nationale d'une demande en ce sens et pourra d'emblée lui demander de procéder à une lecture définitive. À défaut, le texte sera transmis à l'autre assemblée et la navette pourra reprendre, dans les conditions de droit commun prévues au premier alinéa de l'article 45.

Une fois cette demande faite, **la deuxième phrase de l'alinéa 2** prévoit que la procédure s'engage par une lecture devant le Sénat, au lieu de l'Assemblée actuellement, auquel il est demandé de « *statuer[r]* », soit en adoptant, soit en rejetant le texte. Cette lecture s'organise sur la base du « *dernier texte voté par l'Assemblée nationale* », et non pas de son propre texte – celui que le Sénat, s'il était la seconde assemblée saisie, avait adopté avant la réunion de la CMP.

Dans le silence du texte le droit d'amendement n'est pas limité à ce stade : il s'exerce dans les mêmes conditions que pour l'actuelle nouvelle lecture.

Le Sénat doit statuer dans les quinze jours suivant la demande de dernier mot adressée par le Gouvernement à l'Assemblée nationale. L'hypothèse dans laquelle il ne le ferait pas expressément, ou pas dans les délais prévus, n'est pas traitée. Elle ne saurait cependant faire obstacle au dernier mot de l'Assemblée ou différer sa mise en œuvre, sauf à reconnaître au Sénat un pouvoir de blocage dont il ne dispose pas aujourd'hui.

LES MODIFICATIONS PROPOSÉES À LA « NAVETTE PARLEMENTAIRE »

Désaccord	
↓	↓
Transmission du texte, en deuxième lecture, à la première assemblée saisie	Après deux lectures dans chaque assemblée ou une seule lecture si la procédure accélérée a été engagée, réunion d'une commission mixte paritaire (CMP), composée de sept députés et sept sénateurs à la demande du Premier ministre ou des présidents des deux assemblées conjointement pour les propositions de loi
↓	↓
Deuxième lecture : examen en commission, discussion en séance publique et vote, nouvelle transmission à l'autre assemblée	Examen et vote par chacune des deux assemblées du texte élaboré par la CMP
↓	↓
Poursuite de la "navette" jusqu'à adoption d'un texte identique dans les deux assemblées	<p style="text-align: center;">↓</p> <p style="text-align: center;"><i>Nouvelle lecture au Sénat</i></p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p style="text-align: center;"><i>L'Assemblée nationale statue définitivement</i></p>

B. UNE SECONDE ÉTAPE PERMETTANT IMMÉDIATEMENT LE DERNIER MOT DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE

La troisième phrase de l'alinéa 2 du présent article impose que l'Assemblée nationale, après la lecture par le Sénat, « statue » – sous-entendu définitivement – sur le « dernier texte voté par elle ». Elle supprime donc la nouvelle lecture actuelle devant l'Assemblée, au profit de la lecture définitive.

Le choix de la base de référence pour cette lecture définitive est plus limité qu'aujourd'hui : le texte élaboré par la commission mixte paritaire, lorsqu'il existe ce qui n'est pas évidemment le cas le plus fréquent, ne peut être utilisé et il

appartiendra à l'Assemblée de réintroduire par amendement les modifications qui avaient été votées dans ce cadre.

Comme aujourd'hui, le droit d'amendement est alors strictement limité. Il est possible de reprendre des amendements adoptés par le Sénat sur le texte en discussion au cours de la lecture qui a immédiatement précédé. En revanche, **la dernière phrase de l'alinéa 2** introduit une possibilité nouvelle, à ce stade de la procédure, en permettant la reprise, mais sous réserve de l'accord du Gouvernement, d'amendements ayant été déposés mais non adoptés par le Sénat, ce qui peut recouvrir une portée réelle en cas de rejet du texte.

C. L'ENCADREMENT DE LA NOUVELLE PROCÉDURE PAR DES DÉLAIS

Les deuxième et troisième phrases de l'alinéa 2 du présent article imposent des délais impératifs. Le Sénat se prononcera, comme on l'a vu, dans les quinze jours sur le dernier texte voté par l'Assemblée nationale. Celle-ci disposera ensuite de huit jours pour statuer définitivement sur le même texte, seuls étant alors recevables devant elle les amendements adoptés par le Sénat et, sous réserve de l'accord du Gouvernement, ceux qui ont été déposés devant lui.

Ce délai de 23 jours au plus peut être opportunément comparé à celui qui sépare, en moyenne, les commissions mixtes paritaires et les lectures définitives (pour mémoire : 43 jours sous la XIV^e législature).

Comme le relève le Conseil d'État⁽¹⁾, les nouveaux délais d'examen imposés aux deux assemblées pourront justifier une inscription prioritaire à l'ordre du jour, qui s'ajoutera aux priorités déjà mentionnées à l'article 48 de la Constitution. Ainsi, même si le délai de quinze jours expire pendant une semaine dédiée au contrôle de l'action du Gouvernement, il sera possible d'inscrire à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale la lecture définitive d'un projet ou d'une proposition de loi.

III. LES MODIFICATIONS PROPOSÉES PAR LA COMMISSION DES LOIS

La Commission a adopté deux amendements à l'article 5.

Le premier, sur la proposition de Mme Florennes et de vos trois rapporteurs, fait de la convocation de la CMP après une lecture devant chaque assemblée le droit commun de la navette parlementaire (**amendement n° 339**). La Commission propose ainsi d'aligner le droit avec la pratique, tout en l'assortissant de garanties nouvelles.

Depuis la précédente législature, l'encombrement de l'ordre du jour a conduit à systématiser le recours à la procédure accélérée, afin de provoquer une conciliation dès la fin de la première lecture. Il est proposé de prendre acte de cette

(1) Avis n° 394658 du 3 mai 2018.

évolution, tout en conservant la faculté pour les Conférences des Présidents de s'y opposer conjointement.

Pour autant, la procédure accélérée emporte aujourd'hui l'écrasement des délais entre le dépôt et l'examen en séance, puis entre la transmission à la deuxième assemblée saisie et l'examen en séance. Il est donc prévu par l'amendement de dissocier ces deux sujets, en instituant une procédure d'urgence spécifique pour passer outre les délais, qui serait elle-même soumise à un droit d'opposition conjointe des Conférences des Présidents.

Le second amendement, adopté par la Commission à l'initiative de Mme Bonnard, de Mme Florennes, de M. Houlié, de M. Emmanuel Maquet, de Mme Pompili et de vos rapporteurs, lève les restrictions au droit d'amendement en lecture définitive (**amendement n° 338**) prévues par la dernière phrase de l'alinéa 2 du présent article.

*

* *

Article 6

(art. 47 de la Constitution)

Réduction des délais d'examen du PLF

Résumé du dispositif et effets principaux :

L'article 6 du projet de loi réduit le délai dont dispose l'Assemblée nationale pour examiner en priorité le projet de loi de finances de l'année et entend revaloriser l'examen de la loi de règlement.

Dernières modifications intervenues :

L'article 47 de la Constitution a été modifié par l'article 22 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République.

Modifications proposées par la commission des Lois :

La commission des Lois a adopté un amendement rédactionnel.

I. LE DROIT EXISTANT

Sous la III^e et la IV^e République, la procédure d'examen du budget s'était caractérisée par l'enlisement des débats et un retard chronique dans le vote définitif de la loi de finances. Le constituant de 1958 a entendu rationaliser cette procédure afin d'en assurer le bon fonctionnement.

L'article 47 de la Constitution a ainsi encadré le vote de la loi de finances dans des délais impératifs. Formant un cadre efficace et souple, il n'a fait l'objet, sous réserve du déplacement des dispositions relatives à la Cour des comptes opéré par la révision du 23 juillet 2008 ⁽¹⁾, d'aucune modification depuis l'origine. La refonte, en 2001, des dispositions organiques auxquelles il renvoie n'a pas nécessité de réécriture alors même qu'elle a rénové profondément les conditions d'examen des lois de finances.

A. LE RENVOI À DES DISPOSITIONS ORGANIQUES POUR FIXER LES CONDITIONS DE PRÉSENTATION ET DE VOTE DES LOIS DE FINANCES

Le premier alinéa de l'article 47 de la Constitution dispose que « *le Parlement vote les projets de loi de finances dans les conditions prévues par une loi organique* », tandis que le dix-huitième alinéa de l'article 34 réserve aux lois de finances le soin de déterminer les ressources et les charges de l'État.

L'ordonnance du 2 janvier 1959 ⁽²⁾, puis la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances (LOLF) ⁽³⁾, prolongent ces dispositions constitutionnelles et appliquent les principes du parlementarisme rationalisé aux lois de finances avec une rigueur particulière.

L'article 38 de la loi organique prévoit ainsi qu'il revient au ministre chargé des finances, sous l'autorité du Premier ministre, de préparer les « projets » de loi de finances, traduisant l'interdiction implicite opérée par les articles 39 et 47 de la Constitution de faire examiner des « propositions » de loi de finances émanant de parlementaires.

Le contenu des lois de finances est strictement défini par l'article 34 de la loi organique, qui interdit par suite que des « cavaliers budgétaires », c'est-à-dire des dispositions étrangères au domaine budgétaire ⁽⁴⁾, soient soumises à la procédure spécifique d'adoption de la loi de finances de l'année, plus rapide et plus restrictive pour les assemblées que celle applicable aux lois ordinaires.

Ce champ est contrôlé par les instances des assemblées en charge de la recevabilité financière des amendements et, *ex post*, par le Conseil constitutionnel, qui soulève d'office les cavaliers dits budgétaires.

(1) Ces dispositions figurent désormais à l'article 47-2 de la Constitution.

(2) Ordonnance n°59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances.

(3) Loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances.

(4) Les dispositions qui sont étrangères au domaine des lois de finances tel qu'il résulte de la loi organique du 1^{er} août 2001 sont celles qui ne concernent ni les ressources, ni les charges, ni la trésorerie, ni les emprunts, ni la dette, ni les garanties ou la comptabilité de l'État, qui n'ont pas trait à des impositions de toutes natures affectées à des personnes morales autres que l'État, qui n'ont pas pour objet de répartir des dotations aux collectivités territoriales ou d'approuver des conventions financières, qui ne sont pas relatives au régime de la responsabilité pécuniaire des agents des services publics ou à l'information et au contrôle du Parlement sur la gestion des finances publiques (décision n° 2005-530 DC, 29 décembre 2005, cons. 103).

La loi de finances de l'année, comme la loi de finances rectificative ou la loi de règlement, comporte **deux parties distinctes** ⁽¹⁾ :

– la première autorise la perception des impôts, comporte les dispositions fiscales qui affectent l'équilibre budgétaire de l'année ainsi que les dispositions relatives aux prélèvements sur recettes (au profit des collectivités territoriales et de l'Union européenne), évalue les ressources de l'État, fixe les plafonds des dépenses et arrête les données générales de l'équilibre budgétaire (présentées dans un tableau d'équilibre) ;

– la seconde fixe, pour chacune des missions du budget de l'État, le montant des crédits et, par ministère, le plafond des autorisations d'emplois ; elle peut également comporter des dispositions fiscales qui n'affectent pas l'équilibre budgétaire de l'année (articles dits « non rattachés »), des dispositions affectant directement les dépenses budgétaires de l'année (articles dits « rattachés » à une mission) et des dispositions relatives à l'information du Parlement et au contrôle de celui-ci sur la gestion des finances publiques.

Elle comprend également, depuis la loi organique du 17 décembre 2012 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques ⁽²⁾, un article liminaire présentant un tableau de synthèse retraçant l'état des prévisions de solde structurel et de solde effectif de l'ensemble des administrations publiques.

Les crédits du budget général de l'État sont présentés selon une **nomenclature à trois niveaux** :

- la mission, ministérielle ou interministérielle ;
- les programmes ;
- les actions.

Le projet de loi de finances est nécessairement accompagné de nombreuses annexes destinées à assurer une bonne information des parlementaires :

– les projets annuels de performances (PAP, ou « bleus » budgétaires) présentent, pour chaque mission, les crédits de chacun de ses programmes, en précisant pour chaque action les objectifs et les indicateurs de performances qui leur sont associés ;

– les annexes informatives (ou « jaunes » budgétaires) : par exemple le rapport relatif à l'État actionnaire, le rapport relatif à la mise en œuvre et au suivi des investissements d'avenir, le rapport sur l'état de la fonction publique et les

(1) Pour un exemple de censure par le Conseil constitutionnel de dispositions élargissant le champ d'application de la taxe sur les transactions financières placées à tort dans la première partie de la loi de finances pour 2016 : décision n° 2015-725 DC, 29 décembre 2015, cons. 14.

(2) Article 7 de la loi organique n° 2012-1403 du 17 décembre 2012 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques.

rémunérations, le rapport sur les relations financières avec l'Union européenne, le rapport sur les autorités publiques indépendantes, etc.) ;

– les documents de politique transversale, de couleur orange, présentent de façon détaillée certaines politiques relevant de plusieurs ministères (par exemple : sécurité civile, outre-mer, ville, tourisme) concernant des programmes relevant de différentes missions ;

– l'annexe dite des « voies et moyens » qui retrace l'ensemble des évaluations de recettes de l'État et des dépenses fiscales ;

– d'autres documents budgétaires qui permettent notamment de replacer le projet de budget dans son contexte économique, social et financier : rapport sur les prélèvements obligatoires ; rapport économique, social et financier ; rapport sur les comptes de la Nation.

En application de la révision du 23 juillet 2008 et de la loi organique du 15 avril 2009⁽¹⁾, le projet de loi de finances est également accompagné d'une annexe présentant l'ensemble des évaluations préalables des mesures qu'il propose, qui constituent l'équivalent des études d'impact des projets de loi non financiers⁽²⁾.

B. L'ENCADREMENT CONSTITUTIONNEL DE LA PROCÉDURE D'EXAMEN DE LA LOI DE FINANCES DE L'ANNÉE

La procédure d'examen du projet de loi de finances de l'année présente d'importantes particularités par rapport à la procédure de droit commun, encore renforcées par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008⁽³⁾.

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

(2) *Ne constituant pas une étude d'impact au sens strict, cette annexe ne peut faire l'objet de la contestation devant la Conférence des présidents prévue en application de l'article 47-1 du Règlement de l'Assemblée nationale.*

(3) *La loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République ainsi que les dispositions du Règlement de l'Assemblée nationale qui en tirent les conséquences, ont apporté des aménagements substantiels :*

– *s'agissant de l'examen des projets de loi de finances en commission, les ministres ne peuvent pas assister aux votes, ce qui de fait ne leur permet pas d'assister aux débats ;*

– *l'examen des projets de loi de finances reste inscriptible par priorité, à tout moment, à l'ordre du jour de l'Assemblée, à la demande du Gouvernement, y compris pendant les semaines réservées en principe au Parlement (article 48 de la Constitution) ;*

– *la discussion en séance publique en première lecture devant l'Assemblée nationale porte sur le texte présenté par le Gouvernement et non sur le texte adopté par la commission (article 42 de la Constitution) ; de même, pour les autres lectures, la discussion porte sur le texte transmis par l'autre assemblée et non sur le texte de la commission ;*

– *la procédure dite du « temps législatif programmé » (fixation de la durée maximale de l'examen d'un texte) n'est pas applicable à l'examen des projets de loi de finances ;*

– *la possibilité pour le Gouvernement de recourir à l'article 49-3 de la Constitution (engagement de responsabilité sur le vote d'un texte) a été maintenue sans limitation pour le vote d'un projet de loi de finances.*

1. Une discussion encadrée par des délais constitutionnels stricts

Les quatre derniers alinéas de l'article 47 témoignent de la volonté des constituants de garantir que le budget sera adopté avant le 1^{er} janvier de l'année d'exécution et, ainsi, d'assurer le respect du principe d'annualité et la continuité de la vie nationale.

Le projet de loi de finances de l'année est déposé obligatoirement sur le bureau de l'Assemblée nationale, qui dispose d'une **priorité constitutionnelle sur le Sénat** ⁽¹⁾, avant le premier mardi d'octobre de l'année précédant celle de l'exécution du budget conformément à l'article 39 de la loi organique ⁽²⁾. En pratique, le dépôt effectif intervient, depuis plusieurs années, au cours de la dernière semaine de septembre.

L'article 47 de la Constitution fixe à **70 jours** le délai global accordé au Parlement pour se prononcer sur le projet de loi de finances ⁽³⁾.

Ce **déla**i est **décl**iné par l'article 40 de la loi organique de la façon suivante :

- 40 jours pour la première lecture à l'Assemblée nationale ;
- 20 jours pour la première lecture au Sénat ;
- et 10 jours pour la suite de la navette parlementaire.

Les articles 47 de la Constitution et 45 de la loi organique précisent les conséquences d'un dépassement du délai global. Si ce dépassement est imputable au Parlement, le Gouvernement peut recourir à une ordonnance pour en mettre les dispositions en vigueur. Si celui-ci est imputable au Gouvernement, ce dernier peut soit demander au Parlement d'adopter uniquement la première partie du projet de loi de finances (« *projet de loi partiel* »), la seconde partie étant discutée plus tard, soit demander le vote d'une loi spéciale l'autorisant à percevoir les impôts existants jusqu'à l'adoption de la loi de finances. Dans les deux cas, les crédits sont temporairement répartis conformément aux services votés, c'est-à-dire

(1) Une mesure nouvelle présentée par le Gouvernement pour la première fois devant le Sénat sous forme d'amendement méconnaît la priorité d'examen accordée à l'Assemblée nationale en matière de projets de lois de finances par l'article 39 de la Constitution (décision n° 76-73 DC, 28 décembre 1976, cons. 2 ; décision n° 2006-544 DC, 14 décembre 2006, cons. 3 et suivant).

(2) Cette obligation est appréciée in concreto. Si, par suite des circonstances, tout ou partie d'un document soumis à l'obligation de distribution venait à être mis à la disposition des parlementaires après la date prévue, les dispositions de l'article 39 ne sauraient être comprises comme faisant obstacle à l'examen du projet de loi de finances. La conformité de la loi de finances à la Constitution serait alors appréciée au regard tant des exigences de la continuité de la vie nationale que de l'impératif de sincérité qui s'attache à l'examen du projet de loi de finances pendant toute la durée de celui-ci (décision n° 2001-448 DC, 25 juillet 2001, cons. 73 à 76).

(3) Le point de départ retenu pour la computation du délai de 70 jours n'est pas le jour du dépôt du projet de loi de finances mais, par accord entre le Gouvernement et l'Assemblée nationale, le lendemain de l'envoi d'un courrier du Premier ministre au Président de celle-ci, dressant la liste de toutes les annexes à caractère obligatoire transmises à l'Assemblée, soit habituellement entre le 10 et le 14 octobre.

le minimum de crédits que le Gouvernement juge indispensable pour permettre le fonctionnement de l'État dans les conditions de l'année précédente.

L'article 45 de la loi organique prévoit également le cas où la promulgation de la loi de finances avant le 1^{er} janvier est rendue impossible par une décision du Conseil constitutionnel : dans ce cas, le Gouvernement dépose un « *projet de loi spéciale* » l'autorisant à continuer à percevoir les impôts jusqu'à l'adoption de la nouvelle loi de finances dont l'examen se déroulerait en parallèle.

Le dépassement des délais intermédiaires par l'une ou l'autre assemblée peut être sanctionné par le dessaisissement ⁽¹⁾.

Si l'Assemblée nationale ne s'est pas prononcée dans un délai de quarante jours, l'article 40 de la loi organique prévoit que le Gouvernement saisit le Sénat du texte qu'il a initialement présenté, modifié, le cas échéant, par les amendements votés par l'Assemblée nationale et acceptés par lui. Si le Sénat n'a pas émis un vote en première lecture sur l'ensemble du projet de loi de finances dans le délai imparti, le Gouvernement saisit à nouveau l'Assemblée du texte soumis au Sénat, modifié, le cas échéant, par les amendements votés par le Sénat et acceptés par lui.

2. Un examen qui mobilise l'ensemble des commissions permanentes

L'article 39 de la loi organique prévoit le renvoi du projet de loi de finances à la commission des Finances, excluant ainsi la possibilité de constitution d'une commission spéciale. Mais si celle-ci joue un rôle prépondérant dans l'examen de ce texte, les autres commissions permanentes s'en saisissent pour avis.

a. Le rôle de la commission des Finances

L'examen en commission des Finances du projet de loi de finances de l'année commence traditionnellement par l'audition du ou des ministres chargés des finances et du budget dès la sortie du Conseil des ministres qui a adopté le projet de loi. Il repose d'abord sur le rapporteur général puis sur les rapporteurs spéciaux.

Le rapporteur général est élu chaque année en même temps que le président de la commission et les membres de son bureau. Le rapport général sur le projet de loi de finances de l'année lui est automatiquement confié – de même que le rapport sur les projets de loi de finances rectificatives, de règlement ou de programmation des finances publiques.

(1) *Le Conseil constitutionnel a précisé que si l'Assemblée nationale dépasse le délai de quarante jours sans pour autant être dessaisie par le Gouvernement, la procédure n'est pas contraire à la Constitution, dès lors que le Sénat a pu disposer du délai constitutionnel qui lui est reconnu pour statuer en première lecture (décision n° 86-209 DC du 3 juillet 1986).*

Le rapporteur général examine l'ensemble des dispositions de la première partie ainsi que les articles non rattachés de la seconde. Dans ce cadre, il propose à la commission des amendements les concernant et est chargé de défendre les positions de la commission en séance publique sur l'ensemble des amendements déposés.

L'examen détaillé des crédits est assuré par les rapporteurs spéciaux auxquels l'article 57 de la loi organique accorde des pouvoirs d'investigation sur pièces et sur place et un droit de communication des renseignements et documents d'ordre financier et administratif⁽¹⁾.

Désignés par la commission des Finances au cours du premier trimestre de l'année, les rapporteurs spéciaux sont chargés de façon permanente du contrôle de l'exécution budgétaire dans leur domaine d'attribution et, au moment de l'examen de la loi de finances de l'année, de l'examen des crédits d'une mission, ou dans certains cas, d'un ou plusieurs programmes d'une même mission.

b. Le rôle des autres commissions permanentes

Les autres commissions permanentes sont saisies de la seconde partie⁽²⁾ de la loi de finances par l'intermédiaire de leurs rapporteurs pour avis chargés de l'examen des missions (pour tout ou partie) relevant de leurs domaines de compétences.

3. La navette parlementaire et la promulgation de la loi

La procédure accélérée s'appliquant de droit, le projet de loi de finances fait l'objet d'une seule lecture par chaque assemblée, avant que le Gouvernement ne provoque la constitution d'une commission mixte paritaire (CMP) chargée d'examiner les dispositions du texte restant en discussion.

La procédure postérieure à la réunion de la CMP est la procédure normale applicable à tous les projets de loi.

En cas de succès de la CMP et d'adoption d'un texte commun sur les dispositions restant en discussion, celui-ci est soumis aux votes des deux assemblées. Son adoption par chacune d'elles met fin à la navette parlementaire et entraîne l'adoption définitive du projet de loi de finances.

En cas d'échec de la CMP ou de rejet par l'une des deux assemblées du texte qu'elle aurait élaboré, l'Assemblée nationale et le Sénat doivent procéder à une nouvelle lecture. En cas de désaccord persistant, le Gouvernement demande à l'Assemblée nationale de statuer définitivement. Pour l'examen en nouvelle lecture, c'est le rapporteur général qui rapporte l'ensemble des dispositions du

(1) Sous réserve des sujets couverts par le secret en matière de défense nationale, de sécurité intérieure ou extérieure de l'État et par le secret de l'instruction judiciaire.

(2) Il convient de noter que, lors de l'examen des derniers projets de loi de finances, certaines commissions se sont également saisies de la première partie.

projet de loi de finances et il n'y a aucune intervention particulière des rapporteurs spéciaux ou des rapporteurs pour avis.

Avant sa promulgation, la loi de finances est habituellement soumise à l'appréciation du Conseil constitutionnel qui veille, en particulier, au respect des règles organiques applicables en la matière.

C. LE SUIVI DE L'EXÉCUTION BUDGÉTAIRE

Le contrôle de l'exécution du budget vise à la fois à garantir le respect de l'autorisation parlementaire et la régularité des opérations financières de l'administration. Il se limite aujourd'hui à l'examen de la loi de règlement.

La loi de règlement a principalement pour objet d'arrêter le montant définitif des recettes et des dépenses du budget auquel elle se rapporte et le résultat budgétaire qui en découle.

La date limite de dépôt du projet de loi de règlement est fixée au 1^{er} juin de l'année suivant celle de l'exécution du budget auquel il se rapporte, conformément à l'article 46 de la loi organique. Il est accompagné des rapports annuels de performances (RAP), de couverture rouge, qui permettent de comparer l'exécution budgétaire et ses résultats avec les prévisions figurant dans les projets annuels de performances (PAP), annexés au projet de loi de finances de l'année.

Le projet de loi de règlement est examiné selon les règles ordinaires, l'article 41 de la loi organique prévoyant cependant que le projet de loi de finances de l'année ne peut être mis en discussion devant une assemblée avant le vote en première lecture du projet de loi de règlement afférent au dernier exercice clos.

Jusqu'à cette année, l'examen du projet de loi de règlement ne mobilisait que la commission des Finances car il était rare qu'une autre commission s'en saisisse pour avis.

Dans le cadre du « Printemps de l'évaluation », qui s'est tenu pour la première fois au mois de juin à l'Assemblée nationale, dix-huit commissions d'évaluation des politiques publiques se sont réunies en présence des ministres portant sur chaque mission. Ces auditions avaient pour base les RAP, les notes d'exécution budgétaire de la Cour des comptes ainsi que les travaux d'évaluation menés par les rapporteurs spéciaux. Des propositions de résolution ou des recommandations ont été formalisées par les rapporteurs spéciaux compétents.

La séance publique a été consacrée, en vue de l'examen du projet de loi de règlement, à l'audition du Premier président de la Cour des comptes, aux débats, questions ou propositions de résolution proposés par les groupes politiques et à l'examen des propositions de résolutions présentées par les rapporteurs spéciaux dont la Conférence avait arrêté l'inscription sur proposition de la commission des finances.

II. LE DROIT PROPOSÉ

Le présent article 6 modifie sur deux points l'article 47 de la Constitution afin d'améliorer les conditions d'examen des lois de finances et d'opérer un meilleur équilibre entre leur examen et le contrôle de l'exécution budgétaire. Il est prolongé par les dispositions de l'article 7 du projet de loi constitutionnelle, qui modifie l'article 47-1 de la Constitution afin notamment de mieux coordonner les examens respectifs, à l'automne, du projet de loi de finances et du projet de loi de financement de la sécurité sociale.

A. L'HARMONISATION DES DÉLAIS D'EXAMEN DU PLF ET DU PLFSS

Il est d'abord proposé un **raccourcissement significatif** des délais précités prévus aux deuxième et troisième alinéas de l'article 47 de la Constitution. Cette modification viserait moins à accélérer l'examen du projet de loi de finances de l'année qu'à faciliter l'examen, à l'automne, d'autres textes que les seules lois financières, selon l'avis du Conseil d'État ⁽¹⁾.

En effet, le raccourcissement des délais permettrait de reporter la date ultime de dépôt du projet de loi de finances de l'année, fixée actuellement par l'article 39 de la LOLF au premier mardi d'octobre.

Les alinéas 1 à 3 harmonisent ainsi ces délais avec ceux de l'article 47-1 de la Constitution, afin de rapprocher les conditions d'examen des projets de loi de finances de celles des projets de loi de financement de la sécurité sociale.

Si l'Assemblée Nationale ne s'est pas prononcée en première lecture dans les vingt-cinq jours suivant le dépôt du projet de loi de finances, contre quarante actuellement, le Gouvernement pourra saisir le Sénat qui devra statuer dans le même délai qu'aujourd'hui, soit quinze jours (**alinéa 2**).

En outre, le délai au terme duquel les dispositions du projet de loi de finances peuvent être mises en vigueur par ordonnance si le Parlement ne s'est pas prononcé, qui est aujourd'hui de soixante-dix jours, sera ramené à cinquante jours, à l'instar du délai déjà existant pour les projets de loi de financement de la sécurité sociale (**alinéa 3**).

B. LA CONSÉCRATION DU RÔLE DES COMMISSIONS PERMANENTES, AUTRES QUE CELLES CHARGÉES DES FINANCES

Les alinéas 4 et 5 du présent article complètent l'article 47 de la Constitution afin de prévoir que la loi organique détermine les conditions dans lesquelles les commissions permanentes de chaque assemblée entendent les membres du Gouvernement sur l'exécution de la loi de finances.

(1) Avis n° 394658 du 3 mai 2018.

Il s'agit ainsi, selon l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle, de permettre aux commissions des Finances de l'Assemblée nationale et du Sénat pour la partie proprement budgétaire et aux autres commissions permanentes chargées de suivre, sur le fond, les politiques publiques, de mettre en place les outils nécessaires pour rendre effectif le contrôle de l'exécution budgétaire.

Le Conseil d'État a, en effet, estimé qu'une habilitation constitutionnelle était nécessaire, dès lors que l'obligation ainsi faite au Gouvernement, si elle n'était prévue que par la loi, serait contraire au principe de la séparation des pouvoirs ⁽¹⁾.

III. LES MODIFICATIONS PROPOSÉES PAR LA COMMISSION DES LOIS

La Commission n'a adopté qu'un amendement rédactionnel à l'article 6 (amendement n° 340).

*
* *

Article 7

(art. 47-1 de la Constitution)

Harmonisation des délais d'examen du PLFSS avec ceux du PLF

Résumé du dispositif et effets principaux :

L'article 7 du projet de loi porte de vingt à vingt-cinq jours le délai dont dispose l'Assemblée nationale pour examiner en priorité le projet de loi de financement de la sécurité sociale et rend possible un examen conjoint de ce texte avec le projet de loi de finances.

Dernières modifications intervenues :

L'article 47-1 de la Constitution a été modifié par l'article 22 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République.

Modifications proposées par la commission des Lois :

La commission des Lois a adopté un amendement rédactionnel et un amendement élargissant l'objet des lois de financement de la sécurité sociale.

(1) Comme l'a jugé le Conseil constitutionnel à propos de dispositions imposant la présence du ministre du budget devant les commissions permanentes lors des débats sur la politique de remise fiscale dans sa décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013.

I. LE DROIT EXISTANT

La catégorie juridique des « lois de financement de la sécurité sociale » (LFSS) a été créée par la loi constitutionnelle du 22 février 1996⁽¹⁾, qui a inséré un nouvel article 47-1 dans la Constitution.

A. UNE LOI ORGANIQUE DÉTERMINE LES CONDITIONS D'APPLICATION DE L'ARTICLE 47-1

Tant le dix-neuvième alinéa de l'article 34 de la Constitution, qui dispose que les lois de financement de la sécurité sociale (LFSS) « *déterminent les conditions générales de son équilibre financier et, compte tenu de leurs prévisions de recettes, fixent ses objectifs de dépenses, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique* », que l'article 47-1, précité, renvoient leurs conditions d'application à une loi organique. Ces dispositions organiques sont codifiées aux articles L.O. 111-3 à L.O. 111-10-2 du code de la sécurité sociale⁽²⁾.

La loi de financement est une catégorie particulière de loi ordinaire dont les conditions d'examen sont encadrées par des règles propres et le périmètre défini par la Constitution et la loi organique.

La sécurité sociale, dans ce cadre, s'entend des régimes obligatoires de base et des fonds concourant à leur financement :

– les régimes obligatoires de base incluent, pour l'essentiel, le régime général, la Mutualité sociale agricole (MSA) et le Régime social des indépendants (RSI) ;

– le Fonds de solidarité vieillesse (FSV) est désormais le seul fonds à concourir au financement des régimes obligatoires ;

– les régimes complémentaires et l'assurance chômage sont hors du champ de la sécurité sociale au sens des lois de financement.

Entrent également dans ce champ le Fonds de réserve pour les retraites (FRR), la Caisse d'amortissement de la dette sociale (CADES) ainsi que la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA).

Comme pour les lois de finances, le contenu des lois de financement est strictement encadré. On peut distinguer :

– le *domaine obligatoire* qui concerne les mesures devant obligatoirement figurer en loi de financement ;

(1) Loi constitutionnelle n° 96-138 du 22 février 1996 instituant les lois de financement de la sécurité sociale.

(2) Elles résultent de la loi organique n° 96-646 du 22 juillet 1996, modifiée par les lois organiques n° 2005-881 du 2 août 2005 et n° 2010-1380 du 13 novembre 2010.

– le *domaine exclusif* concernant les mesures qui, si elles ne doivent pas obligatoirement figurer en loi de financement, ne peuvent figurer dans une autre loi (affectation – totale ou partielle – à toute autre personne morale d’une recette exclusive des régimes de base et des organismes concourant à leur financement ; non compensation par l’État de mesures d’exonération de cotisations sociales) ;

– le *domaine partagé* visant les mesures qui peuvent figurer en loi de financement, mais qui pourraient figurer dans une autre loi, typiquement les dispositions qui modifient l’assiette ou le taux d’un impôt dont le produit est affecté aux organismes de sécurité sociale, ou encore les mesures permettant d’améliorer l’information du Parlement sur les recettes et les dépenses de la sécurité sociale ;

– le *domaine interdit* qui renvoie aux « cavaliers sociaux », c’est-à-dire aux mesures étrangères au domaine des lois de financement.

La loi de financement de la sécurité sociale pour l’année $n + 1$ comprend quatre parties.

La *première partie* est relative au dernier exercice clos et constitue l’équivalent d’une loi de règlement en matière de finances de l’État, c’est-à-dire une forme d’arrêté des comptes de l’année $n-1$.

La *deuxième partie* est consacrée aux dispositions relatives à l’année en cours (année n), ce qui permet au Gouvernement de proposer au Parlement d’adopter des rectifications des données arrêtées en loi de financement pour l’année n . Cette partie est articulée en deux sous-parties, la première relative aux recettes et à l’équilibre général, la seconde relative aux dépenses. Cette partie correspond en quelque sorte à une loi de finances rectificative pour le budget de l’État ⁽¹⁾.

La *troisième partie* établit les prévisions de recettes et l’équilibre général des régimes obligatoires de base de la sécurité sociale et des organismes concourant à leur financement pour l’année $n + 1$; outre les tableaux d’équilibre relatifs à l’année $n + 1$ (recettes, dépenses et soldes), elle fixe ainsi les plafonds d’avances de trésorerie auxquelles peuvent recourir les régimes.

La *quatrième partie* détermine les objectifs de dépenses des différentes branches de la sécurité sociale (maladie, accidents du travail, maladies professionnelles, vieillesse et famille).

(1) Bien que la loi organique prévoit de véritables lois de financement rectificatives, seulement deux ont été promulguées, en 2011 et en 2014.

Enfin, les projets de loi de financement sont accompagnés d'une dizaine d'annexes informatives et de deux rapports formellement approuvés par le Parlement ⁽¹⁾.

B. L'ENCADREMENT CONSTITUTIONNEL DE LA PROCÉDURE D'EXAMEN DE LA LOI DE FINANCEMENT DE L'ANNÉE

L'article 47-1 de la Constitution fixe les grands traits de la procédure applicable à l'examen par le Parlement des projets de lois de financement.

Comme en matière de lois de finances, le Gouvernement dispose du monopole de la présentation des lois de financement, qui ne peuvent donc résulter que de l'adoption d'un projet de loi.

1. La priorité d'examen donnée à l'Assemblée nationale

L'article 39 de la Constitution dispose que les projets de loi de financement de la sécurité sociale (PLFSS), comme les projets de loi de finances (PLF), sont soumis en premier lieu à l'Assemblée nationale. Il était donc cohérent que le Conseil constitutionnel transpose aux lois de financement – et non plus seulement aux lois de finances – l'interdiction faite au Gouvernement d'introduire des mesures nouvelles par voie d'amendement pour la première fois devant le Sénat ⁽²⁾.

Préparés par le ministre chargé de la sécurité sociale, sous l'autorité du Premier ministre, le projet de loi de financement de l'année n+ 1, et les annexes prévues à l'article L.O. 111-4 du code de la sécurité sociale ⁽³⁾, doivent être déposés sur son bureau au plus tard le 15 octobre de l'année n.

2. Un débat et un vote dans des délais resserrés

De même que l'article 47 pour les PLF, l'article 47-1 de la Constitution fixe de manière stricte les délais d'examen des PLFSS : si l'Assemblée nationale ne s'est pas prononcée en première lecture dans un délai de vingt jours après le dépôt du projet, le Gouvernement saisit le Sénat. Ce dernier doit statuer dans un délai de quinze jours. Ces délais sont repris et précisés à l'article L.O. 111-7 du code de la sécurité sociale.

(1) L'un porte sur la situation patrimoniale de la sécurité sociale et décrit les mesures prévues pour l'affectation des excédents ou la couverture des déficits constatés pour le dernier exercice clos ; l'autre porte sur l'évolution prévisionnelle des finances de la sécurité sociale pour les quatre années à venir.

(2) On se reportera utilement au commentaire de l'article 6 du présent projet de loi et à la décision n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006, qui a opéré cette transposition et concomitamment simplifié les critères retenus jusqu'ici pour identifier les mesures nouvelles.

(3) En cas d'un éventuel retard dans la mise en distribution de tout ou partie des documents annexés, la conformité à la Constitution de la loi de financement de la sécurité sociale serait alors appréciée au regard des exigences de continuité de la vie nationale (décision n° 2009-579 DC, 9 avril 2009, cons. 27 à 29).

Si le Parlement ne s'est pas prononcé dans un délai global de cinquante jours, les dispositions du projet peuvent être mises en œuvre par ordonnance ⁽¹⁾, ce qui ne s'est jamais produit jusqu'ici.

La procédure accélérée est applicable de droit à l'examen des PLFSS. Il n'y a donc qu'une seule lecture par assemblée avant que le Gouvernement ne provoque la constitution d'une commission mixte paritaire. Le dernier alinéa de l'article 42 de la Constitution dispose par ailleurs que le délai de six semaines devant en principe s'écouler entre le dépôt d'un texte et sa discussion en séance publique n'est pas applicable aux PLFSS.

Comme pour les lois de finances, la contrepartie de ces délais contraignants est une protection particulière du domaine des lois de financement de la sécurité sociale. Ainsi, les dispositions qui n'ont pas de lien avec le financement de la sécurité sociale sont considérées comme des « cavaliers sociaux » et censurées à ce titre soit par les présidents des commissions des Finances, s'agissant des amendements parlementaires, soit *a posteriori* par le Conseil constitutionnel, dont la compétence en la matière s'étend aux amendements gouvernementaux et même aux articles du projet de loi initial.

Contrairement aux PLF qui, en application d'une disposition organique, sont renvoyés aux commissions chargées des Finances, il n'existe pas de renvoi automatique du PLFSS aux commissions parlementaires chargées des affaires sociales. Cependant, à l'Assemblée nationale comme au Sénat, la commission des Affaires sociales est traditionnellement chargée de l'examen au fond ; la commission des Finances s'en saisit pour avis.

En application du deuxième alinéa de l'article 42 de la Constitution, l'examen en séance publique du PLFSS, comme du PLF, s'engage sur la base du texte présenté par le Gouvernement.

Les modalités de discussion du PLFSS sont décidées par la Conférence des présidents. Dans l'ordre du jour de l'Assemblée nationale et compte tenu des délais très courts imposés par les textes, la discussion se déroule durant la dernière semaine d'octobre, après l'adoption de la première partie du PLF. La procédure dite du « temps législatif programmé » n'est pas applicable.

La discussion en séance publique dure en général quatre à cinq jours. Elle suit les règles habituelles mais présente néanmoins des particularités en ce qui concerne l'ordre de vote des différentes parties du projet de loi. En effet, l'article L.O. 111-7-1 du code de la sécurité sociale prévoit notamment que la quatrième partie du projet de loi de financement – comprenant les dispositions relatives aux dépenses pour l'année à venir – ne peut être mise en discussion avant l'adoption

(1) Le régime juridique de ces ordonnances n'est pas précisé. Il ne peut s'agir d'ordonnances de l'article 38 puisque l'article 47-1 (pas plus que l'article 47) n'exige d'autorisation et de ratification parlementaires. Il y a lieu de penser que ces ordonnances sont de portée réglementaire et donc susceptibles de recours pour excès de pouvoir, conformément à la jurisprudence du Conseil d'État de 1907, Compagnie des chemins de fer de l'Est et autres.

de la troisième partie – comprenant les dispositions relatives aux recettes et à l'équilibre général pour la même année.

Enfin, la possibilité pour le Gouvernement de recourir à l'article 49, alinéa 3, de la Constitution (engagement de responsabilité sur le vote d'un texte) a été maintenue sans limitation pour le vote des PLFSS.

3. La navette parlementaire et la promulgation de la loi

La procédure accélérée s'appliquant, comme on l'a vu, de plein droit, le projet de loi de financement fait l'objet, après sa lecture au Sénat, de la réunion d'une commission mixte paritaire (CMP) chargée d'examiner les dispositions du texte restant en discussion. La procédure suivie en cas de succès de la CMP (élaboration d'un texte) ou d'échec de cette commission est la procédure normale applicable à tous les projets de loi.

Avant sa promulgation, la loi de financement est soumise à l'appréciation du Conseil constitutionnel s'il en est saisi, ce qui a toujours été le cas depuis 1996. Le juge constitutionnel a développé une abondante jurisprudence ⁽¹⁾.

II. LE DROIT PROPOSÉ

Le présent article modifie l'article 47-1 de la Constitution afin d'améliorer les conditions d'examen des PLFSS. Il permet par ailleurs leur examen conjoint, en tout ou partie, avec les PLF.

A. L'HARMONISATION DES DÉLAIS D'EXAMEN DU PLF ET DU PLFSS

Les alinéas 1 et 2 du présent article portent de 20 à 25 jours le délai dont disposera l'Assemblée nationale pour se prononcer en première lecture sur le PLFSS de l'année à venir. Ils ne modifient ni le délai alloué au Sénat (15 jours) ni le délai global de 50 jours prévu au troisième alinéa de l'article 47-1. Ils prolongent ainsi les dispositions de l'article 6 du projet de loi, qui modifie l'article 47 de la Constitution afin de ramener à cette même durée l'examen du PLF.

B. L'EXAMEN CONJOINT DU PLF ET DU PLFSS

Les alinéas 3 et 4 du présent article autorisent la loi organique à fixer les conditions dans lesquelles les projets de lois de finances et de financement de la sécurité sociale « *peuvent être examinés conjointement, en tout ou partie* ».

(1) Il a notamment censuré à de multiples reprises certaines dispositions considérées comme des « cavaliers sociaux » soit parce qu'elles ne relevaient à l'évidence pas du domaine de la sécurité sociale (exemple : obligation faite à l'employeur de proposer un plan de mobilité à ses employés), soit parce qu'elles n'avaient pas d'incidence directe et suffisante sur les conditions générales de son équilibre financier (exemple : autorisation de la vaccination par les centres d'examen de santé ou aménagement du partage du congé d'adoption entre les parents).

Ces dispositions rejoignent l'idée, avancée notamment par le groupe de travail sur la procédure législative et les droits de l'opposition (proposition n° 16)⁽¹⁾, d'organiser une discussion commune des « volets recettes » du PLF et du PLFSS et d'y évoquer les mesures fiscales non rattachées (tels que les crédits d'impôt). Cette nouvelle organisation permettrait d'avoir une vision globale des grands équilibres budgétaires.

Toutefois, comme le relève le Conseil d'État⁽²⁾, les premiers alinéas des articles 47 et 47-1 de la Constitution, rédigés en des termes identiques, prévoient déjà que la loi organique détermine les conditions dans lesquelles ces textes sont votés. Or, le Conseil constitutionnel a interprété le premier alinéa de l'article 47 comme autorisant la loi organique « à fixer des modalités d'examen et de vote des lois de finances qui peuvent, le cas échéant, apporter des tempéraments aux règles de droit commun de la procédure législative »⁽³⁾.

III. LES MODIFICATIONS PROPOSÉES PAR LA COMMISSION DES LOIS

Outre un amendement rédactionnel (**amendement n° 342**), la Commission a adopté, avec l'accord de vos rapporteurs, un amendement de la commission des Affaires sociales saisie pour avis visant à permettre l'audition des ministres sur l'exécution des lois de financement de la sécurité sociale (**amendement n° 341**).

*
* *

Article additionnel après l'article 7

(art. 48 de la Constitution)

Transmission d'un programme législatif prévisionnel

Résumé du dispositif et effets principaux :

La Commission a adopté un amendement introduisant à l'article 48 de la Constitution l'obligation pour le Gouvernement d'adresser à chaque assemblée un programme prévisionnel des textes et débats dont il envisage l'inscription à l'ordre du jour.

Dernières modifications intervenues :

L'article 48 de la Constitution a été modifié, en dernier lieu, par l'article 23 de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République. Il avait alors fait l'objet d'une réécriture globale, organisant un partage de la maîtrise de l'ordre du jour.

(1) Pour une nouvelle Assemblée nationale (les rendez-vous des réformes 2017-2022), Première conférence des réformes – Les propositions des groupes de travail, décembre 2017.

(2) Avis n° 394658 du 3 mai 2018.

(3) Décision n° 2001-448 du 25 juillet 2001.

À l'initiative de M. Houlié et de vos rapporteurs, la Commission a adopté un amendement prévoyant la transmission d'un calendrier prévisionnel de mise en œuvre du programme gouvernemental tous les six mois, puis la fourniture d'un calendrier précis actualisé tous les trois mois, afin d'anticiper les travaux législatifs et de mieux programmer les activités d'évaluation et de contrôle parlementaires. (**amendement n° 343**).

*

* *

Articles 8 et 9

(art. 48 de la Constitution)

Conditions d'inscription prioritaire à l'ordre du jour des assemblées parlementaires

Résumé du dispositif et effets principaux :

L'article 8 du projet de loi permet au Gouvernement d'inscrire à l'ordre du jour des assemblées parlementaires certains textes qu'il déclarera prioritaires, par dérogation à l'organisation réservant aujourd'hui une semaine sur quatre à l'initiative parlementaire et une semaine sur quatre aux travaux parlementaires. Il reconnaît toutefois aux Conférences des Présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat un pouvoir d'opposition conjointe.

L'article 9 assouplit les modalités de fixation de l'ordre du jour des assemblées parlementaires, en permettant l'inscription sur les semaines dédiées au contrôle de l'action du Gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques des projets et propositions de loi qui résultent de tels travaux. Il prévoit également que la Conférence des Présidents de chaque assemblée arrête à l'avance un programme de contrôle et d'évaluation.

Dernières modifications intervenues :

L'article 48 de la Constitution a été modifié par l'article 23 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République.

Modifications proposées par la commission des Lois :

À l'article 8, la commission des Lois a adopté un amendement de M. Houlié visant à limiter l'utilisation de la procédure de super priorité à deux textes par session.

À l'article 9, elle a adopté, sur la proposition de Mme Florennes, M. Houlié, Mme Pompili et Mme Sage, un amendement qui limite la possibilité d'inscrire des textes de loi sur les semaines de contrôle aux seules propositions.

I. LE DROIT EXISTANT

En conférant, en 1958, au Gouvernement, la maîtrise de l'ordre du jour des assemblées parlementaires, le constituant a entendu marquer une rupture avec le passé. Les contraintes prévues à cet effet à l'article 48 de la Constitution se sont progressivement desserrées avec les révisions d'août 1995 et de juillet 2008.

A. LA MAÎTRISE GOUVERNEMENTALE DE L'ORDRE DU JOUR, UN ÉLÉMENT PRÉPONDÉRANT DU PARLEMENTARISME RATIONALISÉ

Jusqu'à la révision constitutionnelle de 1995, le Gouvernement disposait de la plus grande latitude pour fixer l'**ordre du jour prioritaire**, déterminé par le premier alinéa de l'article 48 dans sa rédaction alors applicable⁽¹⁾. Par conséquent, le calendrier des travaux parlementaires résultait d'une lettre adressée chaque semaine par le Premier ministre ou le ministre chargé des relations avec le Parlement, avant la réunion de la Conférence des Présidents, au président de chaque assemblée. Ainsi, le Gouvernement déterminait-il les textes à discuter, l'ordre de leur discussion et les dates de celle-ci⁽²⁾.

Le droit d'établir un programme prioritaire s'accompagnait du droit de le modifier. À tout moment, y compris en cours de séance, et sans que la Conférence des Présidents ait besoin de se réunir, le Gouvernement peut ajouter un point à l'ordre du jour, en retirer un ou intervertir l'ordre des discussions, par simple lettre adressée au président de l'assemblée intéressée⁽³⁾.

Dans ces conditions, l'**ordre du jour complémentaire**, entendu comme celui que pouvait arrêter, dans chaque assemblée, la Conférence des Présidents en sus de l'ordre du jour prioritaire et qui, contrairement à celui-ci, donnait normalement lieu à un vote, était réduit à la portion congrue : l'ordre du jour prioritaire suffisait, le plus souvent, à occuper entièrement le temps du Parlement.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel a, très tôt, conforté la prééminence du Gouvernement dans l'organisation des travaux parlementaires :

- le Conseil a prohibé tout vote sur l'ordre du jour prioritaire⁽⁴⁾ ;
- il a interdit de donner à la seule Conférence des Présidents le pouvoir de choisir à son gré la matinée réservée aux travaux des commissions⁽⁵⁾ ;

(1) *La rédaction initiale de l'article 48 était, en 1958 : « L'ordre du jour des assemblées comporte, par priorité et dans l'ordre que le Gouvernement a fixé, la discussion des projets de loi déposés par le Gouvernement et des propositions de loi acceptées par lui. – Une séance par semaine est réservée par priorité aux questions des membres du Parlement et aux réponses du Gouvernement. »*

(2) *La possibilité de choisir les dates ne résultait pas directement du texte de l'article 48 de la Constitution mais elle a été, dès l'origine, considérée comme une condition nécessaire de la priorité qu'il édicte.*

(3) *Confirmation par la décision n° 81-129 DC des 30 et 31 octobre 1981.*

(4) *Décision n° 59-2 DC des 17, 18 et 24 juin 1959.*

(5) *Décision n° 69-37 DC du 20 novembre 1969.*

– il a exclu, sans l'accord du Gouvernement, d'intercaler une discussion relevant de l'ordre du jour complémentaire entre des points prioritaires ⁽¹⁾ ;

– il a censuré des dispositions législatives imposant l'organisation d'un débat en séance publique, une telle obligation pouvant faire obstacle aux prérogatives du Gouvernement en matière de fixation de l'ordre du jour ⁽²⁾.

B. UN RÉÉQUILIBRAGE PROGRESSIF DE LA MAÎTRISE DE L'ORDRE DU JOUR

1. Une pratique assouplie

L'application de l'article 48 de la Constitution a conduit à adapter la procédure des questions prévue au deuxième alinéa et, dans une moindre mesure, les modalités de fixation de l'ordre du jour définies au premier alinéa.

En plus des questions avec débat et sans débat, le développement à compter de juin 1974 des « questions au Gouvernement », à l'invitation du Président de la République Valéry Giscard d'Estaing, s'inscrit en marge du texte constitutionnel.

Avec le temps, **le Gouvernement va également se prêter à davantage de concertation** en matière de fixation de l'ordre du jour.

À l'Assemblée nationale, compte tenu du fait majoritaire, l'ordre du jour prioritaire accueille des propositions d'initiative parlementaire. En novembre 1992 elle examine dans le cadre de l'ordre du jour prioritaire des propositions de résolution modifiant son Règlement ⁽³⁾.

Par la réforme de son Règlement du 10 octobre 1995 l'Assemblée nationale prévoit que le Gouvernement communique à la Conférence des Présidents l'ordre du jour prioritaire des trois semaines à venir et qu'en début de session, et au plus tard le 1^{er} mars suivant, il l'informe des affaires dont il demandera l'inscription à l'ordre du jour et de la période envisagée pour leur discussion.

Au Sénat, la Conférence des Présidents, s'appuyant sur l'article 32 du Règlement, fait prévaloir le principe selon lequel si le Gouvernement est maître de l'ordre du jour, le Sénat est maître de ses horaires. Ainsi lui est-il arrivé de refuser les dates prévues par le Gouvernement, de siéger un autre jour ou de lever sa séance ⁽⁴⁾.

(1) *Décision n° 79-110 DC du 24 décembre 1979.*

(2) *Décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003.*

(3) *Une pratique avalisée implicitement par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 92-314 DC du 17 décembre 1992 sur cette modification du Règlement de l'Assemblée nationale.*

(4) *Voir Journal officiel, Débats Sénat, séances du 19 décembre 1978 (p. 4966), 22 décembre 1978 (pp. 5084-5085), 3 janvier 1979 (p. 2) et 13 novembre 1980 (pp. 4628 à 4633).*

2. La révision d'août 1995 et l'introduction d'un ordre du jour prioritaire d'initiative parlementaire

L'institution de la session unique par la loi constitutionnelle du 4 août 1995 ⁽¹⁾ s'est accompagnée d'une modification des articles 28 et 48.

Deux phrases ont ainsi été ajoutées au deuxième (« *les semaines de séance sont fixées par chaque assemblée* ») et au dernier alinéa de l'article 28 (« *les jours et les horaires des séances sont déterminés par le règlement de chaque assemblée* ») de la Constitution qui ont renforcé la place des assemblées dans la détermination du calendrier de leurs travaux. Le Gouvernement est moins en position de force pour exiger des assemblées qu'elles siègent, aux fins d'examen de l'ordre du jour prioritaire, hors des trois jours (mardi, mercredi et jeudi) que leur règlement prévoit, même si cette faculté lui a toujours été reconnue à l'Assemblée nationale et que le Sénat s'est heurté sur ce point au Conseil constitutionnel ⁽²⁾.

La révision a également consacré, au dernier alinéa de l'article 48, une séance hebdomadaire consacrée non seulement aux questions des parlementaires mais aussi à l'examen de propositions de loi. Désormais **le Gouvernement n'a plus le monopole de la priorité**. De fait, la part des textes d'initiative parlementaire dans la production législative s'accroît mécaniquement.

3. La révision de juillet 2008 et la maîtrise « partagée » de l'ordre du jour

Explicitement mentionnée dans la lettre de mission adressée le 18 juillet 2007 ⁽³⁾ au Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, dit « Comité Balladur », la modification de l'article 48 de la Constitution par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a procédé à un rééquilibrage entre les prérogatives du Gouvernement et celles de chacune des assemblées en matière d'ordre du jour.

L'ordre du jour dit « partagé », qui en résulte et qui correspond à l'état du droit, conduit à distinguer plusieurs catégories d'ordre du jour.

(1) *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.*

(2) *Décision n° 2015-712 DC, 11 juin 2015, cons. 49 et suivants* : « Les dispositions du deuxième alinéa de l'article 32 du règlement ne sauraient, sans méconnaître les exigences qui résultent du deuxième alinéa de l'article 48 de la Constitution, avoir pour objet ou pour effet de priver le Gouvernement d'obtenir de droit 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 ».

(3) « Il est indispensable de rééquilibrer les pouvoirs du Parlement par rapport à ceux de l'exécutif. À cette fin, vous pourriez étudier notamment les modifications qu'il convient d'apporter à la maîtrise de l'ordre du jour du Parlement (...) ».

a. Le partage des séquences de quatre semaines (deuxième et quatrième alinéas de l'article 48)

L'ordre du jour est désormais fondé sur des séquences de quatre semaines, en apparence équitablement réparties.

- **Deux de ces quatre semaines sont en effet réservées à l'examen des textes ou à l'organisation des débats dont le Gouvernement demande l'inscription.** Aux termes de la Constitution elles peuvent se succéder ou alterner avec les semaines réservées à l'initiative parlementaire.

- **Les deux autres semaines appartiennent aux assemblées.**

Une semaine sur quatre est dédiée, conformément aux préconisations du Comité Balladur, au contrôle de l'action du Gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques, en cohérence avec les nouvelles missions du Parlement inscrites à l'article 24.

Quoique l'article 48 ne la mentionne pas, la quatrième semaine, qui n'est que la résultante des obligations prévues aux autres alinéas ⁽¹⁾, permet l'examen, dans chaque assemblée, des textes que celle-ci souhaite voir débattus – propositions de loi, mais également projets de loi si la Conférence des Présidents en décide ainsi.

b. Les priorités gouvernementales (troisième alinéa)

Ce partage est fortement tempéré par les priorités qui sont reconnues au Gouvernement pour **obtenir l'inscription, en dehors de la période de deux semaines prévue par le deuxième alinéa, de certaines catégories de textes limitativement énumérées**, qui répondent à plusieurs considérations :

- assurer la discussion des textes qui sont au cœur de l'action gouvernementale et dont l'examen annuel est imposé par d'autres dispositions constitutionnelles : il s'agit des projets de loi de finances et de financement de la sécurité sociale ;

- garantir le fonctionnement régulier de la navette parlementaire en assurant l'inscription des textes transmis par l'autre assemblée depuis six semaines au moins ;

(1) Il convient également de rappeler que d'autres articles de la Constitution prévoit des inscriptions de droit à l'ordre du jour : l'article 10, aux termes duquel le Président de la République peut demander une nouvelle délibération qui « ne peut être refusée », l'article 51 qui prévoit la tenue de droit de séances supplémentaires à l'Assemblée nationale pour permettre l'application de l'article 49, et l'article 26 qui prévoit la tenue de séances supplémentaires pour régler des questions d'immunités.

– permettre au Parlement de délibérer sans délai dans des situations d’urgence : « *projets relatifs aux états de crise* »⁽¹⁾ et application de l’article 35 de la Constitution⁽²⁾.

Cependant, seule la première catégorie de textes bénéficie d’une « super priorité » sur l’ensemble du temps parlementaire, les deux autres ne l’étant pas par rapport au temps de séance réservé pour le contrôle de l’action du Gouvernement et l’évaluation des politiques publiques⁽³⁾.

c. L’ordre du jour réservé à l’opposition et aux groupes minoritaires (cinquième alinéa)

Une journée de séance par mois (contre une seule séance par mois auparavant, même si la pratique avait conduit à en doubler le nombre) est mise à la disposition des groupes d’opposition et des groupes minoritaires⁽⁴⁾, sur des sujets qu’ils choisissent.

d. L’ordre du jour réservé aux questions au Gouvernement (dernier alinéa)

Les séances de questions sont étendues aux sessions extraordinaires, à raison d’une séance par semaine au moins.

Au total et bien que le « partage » soit en réalité plus proche des 2/3 pour le Gouvernement et 1/3 pour les assemblées que de la parité, le changement apporté par la révision constitutionnelle de 2008 n’en est pas moins important par rapport à la situation antérieure : le Parlement dispose incontestablement d’espaces nouveaux en termes d’ordre du jour ; la Conférence des Présidents est désormais une instance où l’ordre du jour est discuté, sinon négocié ; l’opposition a des droits sur cet ordre du jour, en particulier à l’Assemblée nationale à travers

(1) La loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^{ème} République a introduit la notion de « projets relatifs aux états de crise », sans la définir, aux articles 42 et 48 de la Constitution relatifs aux délais d’examen devant les assemblées et aux modalités d’inscription à l’ordre du jour parlementaire. Suivant l’analyse du Président de la commission des Lois, chargé à l’époque de rapporter ce projet de révision, ceux-ci concerneraient les projets de textes relatifs à l’état de siège et ceux relatifs à l’état d’urgence (rapport n° 892 de M. Jean-Luc Warsmann, Assemblée nationale, XIII^{ème} législature).

(2) Depuis 1958, l’article 35 de la Constitution prévoit l’autorisation parlementaire préalable à la déclaration de guerre, disposition dont il n’a jamais été fait usage depuis le début de la V^e République. La loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République a complété ces dispositions en prévoyant que le Parlement autorise les opérations militaires extérieures lorsque la durée de l’intervention excède quatre mois.

(3) Le Conseil constitutionnel a toutefois admis l’inscription prioritaire, à l’ordre du jour de la semaine de contrôle et d’évaluation, de l’ensemble des textes énumérés au troisième alinéa de l’article 48 de la Constitution, sous réserve que cette semaine de séance soit « aussi consacrée au contrôle de l’action du Gouvernement et à l’évaluation des politiques publiques dans l’ordre fixé par l’assemblée » (décision n° 2013-677 DC du 14 novembre 2013)..

(4) Les groupes d’opposition et les groupes minoritaires, mentionnés à l’article 51-1 de la Constitution, sont identifiés à l’Assemblée nationale sur le fondement d’un procédé déclaratif (article 19 du Règlement). Les groupes d’opposition sont ceux qui se déclarent comme tels ; les groupes minoritaires sont les groupes de la majorité les moins nombreux ou ceux qui ne se situent ni dans l’opposition ni dans la majorité.

les droits de tirage qui lui sont reconnus sur l'ordre du jour de la semaine réservée, chaque mois, au contrôle et à l'évaluation.

Ces nouvelles règles s'accompagnent d'une programmation renforcée de l'ordre du jour. En particulier, avant ouverture de la session, chaque assemblée fixe les périodes de suspension des travaux en séance plénière et le Gouvernement indique les semaines qu'il se réserve sur toute la session. Corrélativement, au bénéfice de la nouvelle logique sur laquelle se fonde l'ordre du jour partagé, ont été supprimées dans le Règlement de l'Assemblée nationale les dispositions prévoyant que le Gouvernement informe la Conférence des Présidents, au début de la session, des affaires dont il demandera l'inscription.

II. LE DROIT PROPOSÉ

L'ordre du jour partagé n'a pas atteint les objectifs qui sous-tendaient sa mise en place. La contraction du temps réservé à l'examen des textes – contrainte forte pour le Gouvernement – et la rigidité du partage des semaines désorganise l'agenda. La semaine de contrôle, peu attractive, est par ailleurs considérée comme un échec.

En conséquence, **les articles 8 et 9 du projet de loi constitutionnelle** modifient l'article 48 de la Constitution en rendant plus fongibles les différentes catégories d'ordre du jour.

A. L'ÉLARGISSEMENT DU CHAMP DES TEXTES SUSCEPTIBLES D'ÊTRE INSCRITS PAR LE GOUVERNEMENT À L'ORDRE DU JOUR PAR PRIORITÉ

L'article 8 du projet de loi constitutionnelle ajoute au troisième alinéa de l'article 48, prévoyant la possibilité pour le Gouvernement d'obtenir l'inscription, en dehors de la période de deux semaines prévue par le deuxième alinéa, de certaines catégories de textes limitativement énumérées, les textes relatifs à la politique économique, sociale ou environnementale que celui-ci déclare prioritaires sans que les Conférences des présidents s'y soient conjointement opposées.

Il s'agit d'un élargissement notable du champ des textes prioritaires. Le caractère prioritaire des nouveaux textes visés dépendra moins de leur objet que du choix du Gouvernement. Le nombre de textes pouvant ainsi être déclarés prioritaires au cours d'une session n'est pas limité.

En outre, comme le relève le Conseil d'État⁽¹⁾, la portée réelle de la faculté d'opposition conjointe des Conférences des Présidents est limitée par le fait majoritaire. Il faut, à cet égard, rappeler que n'a jamais été utilisée la disposition identique de l'article 45 de la Constitution, issue de la révision

(1) Avis n° 394658 du 3 mai 2018.

constitutionnelle de 2008, qui permet aux Conférences des Présidents de faire obstacle à la mise en œuvre de la procédure accélérée.

La réécriture ainsi opérée a également pour effet de supprimer la réserve limitant la priorité gouvernementale par rapport au temps de séance dédié au contrôle de l'action du Gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques. Désormais, **c'est l'ensemble des textes mentionnés au troisième alinéa de l'article 48, et non plus seulement les projets de loi de finances ou de financement de la sécurité sociale, qui pourront être inscrits par priorité pendant la semaine réservée en principe au contrôle de l'action du Gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques.**

B. L'AMÉNAGEMENT DE L'ORDRE DU JOUR DE LA SEMAINE DE CONTRÔLE ET D'ÉVALUATION

L'article 9 du projet de loi constitutionnelle élargit le champ de l'ordre du jour, prévu au quatrième alinéa de l'article 48 de la Constitution, consacré au contrôle et à l'évaluation, pour y inclure « *l'examen des projets et propositions de loi en résultant* ».

Compte tenu de la rédaction du projet de loi constitutionnelle et de l'intention exprimée dans l'exposé des motifs, le Conseil d'État estime, dans son avis, que cette disposition ne concernera que les textes dont la Conférence des présidents de l'assemblée concernée aura estimé qu'ils sont directement inspirés par des travaux parlementaires.

Enfin, la dernière phrase du **même article 9** prévoit que la Conférence des présidents arrête, pour chaque trimestre, le programme de contrôle et d'évaluation de l'assemblée concernée. Cette disposition s'inscrit dans le prolongement d'une orientation suivie à l'Assemblée nationale consistant à confier la fonction de coordination des travaux de contrôle et d'évaluation à la Conférence des présidents⁽¹⁾.

III. LES MODIFICATIONS PROPOSÉES PAR LA COMMISSION DES LOIS

Outre un amendement rédactionnel à l'article 8 (**amendement n° 345**), la Commission a adopté un amendement de M. Houlié, avec l'avis favorable des rapporteurs, visant à limiter l'utilisation de la procédure de super priorité (ou « *fast track* ») à deux textes par session (**amendement n° 344**).

À l'article 9, elle a adopté un amendement, sur la proposition de Mme Florennes, M. Houlié, Mme Pompili et Mme Sage, qui limite la possibilité

(1) À ainsi été inséré, dans le Règlement, par la résolution du 28 novembre 2014, un article 47-2 disposant que « À l'invitation de la Conférence des présidents, les commissions permanentes et les autres organes de l'Assemblée qui réalisent des travaux de contrôle ou d'évaluation lui communiquent leur programme de travail prévisionnel, en vue de leur coordination ».

d'inscrire des textes de loi sur les semaines de contrôle aux seules propositions (amendement n° 348).

*
* *

Article additionnel après l'article 9

(art. 51-2 de la Constitution)

Pouvoirs de contrôle et d'évaluation du Parlement

Résumé du dispositif et effets principaux :

En adoptant un amendement présenté par M. Sacha Houlié et le groupe La République en Marche, la Commission a précisé les pouvoirs dont dispose le Parlement dans l'exercice de ses missions d'évaluation et de contrôle : la convocation de toute personne dont l'audition est jugée utile, l'accès sans restriction aux données publiques et la communication de tout document. La loi organique d'application pourra prévoir d'adjoindre aux députés et sénateurs une agence dédiée dans ces fonctions.

Dernières modifications intervenues :

L'article 51-2 de la Constitution a été créé par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République. Il prévoit l'existence de commissions d'enquête parlementaires, dont les modalités de création sont fixées par le règlement de chaque assemblée et les règles de fonctionnement par la loi.

Introduit dans la Constitution à l'occasion de la révision du 23 juillet 2008 portant modernisation des institutions de la V^e République, le premier alinéa de l'article 24 de la Constitution définit les missions du Parlement : « *Le Parlement vote la loi. Il contrôle l'action du Gouvernement. Il évalue les politiques publiques.* » L'article 51-2, inséré au même moment, indique que les assemblées peuvent créer en leur sein des commissions d'enquête chargées plus particulièrement de l'exercice des fonctions de contrôle et d'évaluation.

Au préalable, des instances dédiées aux travaux avaient notamment été instituées au sein des commissions des Finances ⁽¹⁾ et des Affaires sociales ⁽²⁾ ; un organe transversal chargé de l'évaluation des politiques publiques, le Comité d'évaluation et de contrôle (CEC), a été mis en place ⁽³⁾. Par la suite, l'article 145-

(1) La mission d'évaluation et de contrôle (MEC) a publié dix rapports au cours de la XIV^e législature.

(2) La mission d'évaluation et de contrôle des lois de financement de la sécurité sociale (MECSS) a publié neuf rapports au cours de la XIV^e législature.

(3) Le CEC a publié au cours de la XIV^e législature trente rapports dont certains ont fait appel à des prestataires extérieurs.

7 du Règlement de l'Assemblée nationale a assigné aux commissions permanentes une mission d'évaluation de l'impact de la loi ⁽¹⁾.

Article 145-7, troisième alinéa, du Règlement de l'Assemblée nationale

Sans préjudice de la faculté ouverte par l'article 145, alinéa 2, à l'issue d'un délai de trois ans suivant l'entrée en vigueur d'une loi, deux députés, dont l'un appartient à un groupe d'opposition, présentent à la commission compétente un rapport d'évaluation sur l'impact de cette loi. Ce rapport fait notamment état des conséquences juridiques, économiques, financières, sociales et environnementales de la loi, le cas échéant au regard des critères d'évaluation définis dans l'étude d'impact préalable, ainsi que des éventuelles difficultés rencontrées lors de la mise en œuvre de ladite loi. La liste des lois faisant l'objet des rapports d'évaluation mentionnés au présent alinéa est arrêtée chaque année par le bureau de la commission compétente.

L'article 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires confie aux commissions d'enquête des pouvoirs importants pour la conduite de leurs investigations. Elles disposent :

– d'un droit de citation directe : les personnes qu'une commission d'enquête souhaite entendre sont tenues de déférer à la convocation qui leur est délivrée pour déposer sous serment ⁽²⁾. La personne qui refuse de comparaître, de déposer ou de prêter serment est passible de deux ans d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende ;

– de pouvoirs spécifiques attribués aux rapporteurs qui exercent leurs missions sur pièces et sur place et sont habilités à se faire communiquer tout document de service, à l'exception de ceux revêtant un caractère secret, concernant la défense nationale, les affaires étrangères, la sécurité de l'État, et sous réserve du respect d'éventuelles investigations judiciaires.

Ces prérogatives sont également conférées aux président, rapporteur général et rapporteurs spéciaux des commission des Finances pour toute question relative aux finances publiques ⁽³⁾, ainsi qu'au président des commissions des Affaires sociales et des rapporteurs des projets de loi de financement de la sécurité sociale pour les sujets relatifs aux finances sociales ⁽⁴⁾.

Les commissions permanentes des deux assemblées peuvent également ordonner la comparution de toute personne devant elles aux termes de l'article 5 *bis* de l'ordonnance du 17 novembre 1958, tout refus constituant un délit réprimé de 7 500 euros d'amende. Enfin, l'article 5 *ter* permet aux mêmes

(1) La rédaction en vigueur est celle de la résolution modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale, adoptée par l'Assemblée nationale le 28 novembre 2014 (TA n° 437).

(2) Les dispositions du code pénal relatives au secret professionnel sont applicables (art. 226-13 et 226-14).

(3) Article 57 de la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances

(4) Article L.O. 111-9 du code de la sécurité sociale.

commissions permanentes de bénéficier des prérogatives des commissions d'enquête pour une mission déterminée et une durée n'excédant pas six mois ⁽¹⁾.

La jurisprudence constitutionnelle a cependant limité l'extension des pouvoirs d'évaluation au-delà du champ des commissions d'enquête et du contrôle de l'exécution des lois financières. Le Conseil constitutionnel s'est notamment opposé à ce que le Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques bénéficie du pouvoir de convoquer devant lui les responsables administratifs ⁽²⁾.

En conséquence, et suivant en cela l'analyse et les préconisations formulées par le groupe de travail de l'Assemblée nationale sur les moyens de contrôle et d'évaluation ⁽³⁾, la Commission a adopté, avec l'avis favorable des rapporteurs, un amendement présenté par M. Sacha Houlié et les députés du groupe La République en Marche (**amendement n° 346**).

L'amendement insère à l'article 51-2 de la Constitution une disposition généralisant l'attribution des pouvoirs de convocation, d'accès aux données publiques ⁽⁴⁾ et de communication de documents à l'intégralité des instances chargées, au sein de chaque assemblée, des missions de contrôle et d'évaluation. Il reviendra au législateur organique de déterminer les conditions d'application de cette disposition – notamment au regard du secret de la défense nationale, du secret de l'instruction, du secret médical et des investigations concomitamment diligentées par l'autorité judiciaire.

Si l'Assemblée nationale venait à se doter d'une agence dédiée, disposant de moyens spécifiques, pour assister les députés dans leurs missions d'évaluation et de contrôle, cette disposition constitutionnelle lui permettrait de recevoir, elle-aussi et sous l'autorité des parlementaires, les mêmes prérogatives d'enquête. Son éventuelle création relève cependant du législateur, en coordination avec les règlements des assemblées, et non du constituant.

*

* *

(1) L'article 5 ter résulte de la loi n° 96-517 du 14 juin 1996, tendant à élargir les pouvoirs d'information du Parlement et à créer un Office parlementaire d'évaluation des politiques publiques. En novembre 2015, la commission des Lois de l'Assemblée nationale a mis en œuvre cette disposition pour assurer le suivi de l'état d'urgence.

(2) Décision n° 2009-581 DC du 25 juin 2009, Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale, cons. n° 61 : « il résulte à la fois des termes des articles 20 et 21 de la Constitution et de l'article 5 bis de l'ordonnance du 17 novembre 1958 susvisée, qui, dans les conditions précédemment rappelées, réserve aux commissions permanentes la possibilité de convoquer toute personne dont elle estime l'audition nécessaire, que le comité ne saurait imposer la présence des responsables administratifs des politiques publiques lors de la présentation des rapports relatifs à ces politiques ».

(3) Les rapports de M. Jean-François Éliaou pour le groupe de travail présidé par M. Jean-Noël Barrot ont été présentés les 13 décembre 2017 et 20 juin 2018. Ils sont consultables à l'adresse internet suivante : [http://www2.assemblee-nationale.fr/qui/pour-une-nouvelle-assemblee-nationale-les-rendez-vous-des-reformes-2017-2022/moyens-de-contrôle-et-d-évaluation/\(block\)/46555](http://www2.assemblee-nationale.fr/qui/pour-une-nouvelle-assemblee-nationale-les-rendez-vous-des-reformes-2017-2022/moyens-de-contrôle-et-d-évaluation/(block)/46555)

(4) L'accès aux données publiques constitue un point d'importance particulière dans le rapport du groupe de travail susmentionné.

Article additionnel après l'article 9

(art. 51-3 [nouveau] de la Constitution)

Reddition de compte par le Gouvernement sur l'application d'une loi six mois après sa promulgation

Résumé du dispositif et effets principaux :

En adoptant deux amendements présentés, d'une part, par M. Sacha Houlié et le groupe La République en Marche, et, d'autre part, par Mme Isabelle Florennes et le groupe du Mouvement démocrate, la Commission a souhaité que le Gouvernement rende compte de l'application d'une loi devant la commission permanente compétente de chaque assemblée six mois après la date de sa promulgation.

Dernières modifications intervenues :

Aucune.

Constatant le caractère jusque-là « *épisodique* » du contrôle de l'application des lois, l'Assemblée nationale a introduit, en 2004, dans son Règlement un dispositif nouveau confié pour l'essentiel, selon le texte en question, à la commission permanente compétente⁽¹⁾. Il figure désormais aux deux premiers alinéas de l'article 145-7 et prévoit la présentation d'un rapport à l'issue d'un délai de six mois suivant l'entrée en vigueur d'une loi dont l'application est conditionnée à la publication de textes réglementaires.

La charge de rédiger ledit rapport incombe à deux députés, l'un de la majorité, l'autre de l'opposition, qui recensent les textes réglementaires publiés et les dispositions qui n'ont pas encore reçu leurs décrets d'application.

Le Conseil constitutionnel a admis la constitutionnalité de ce mécanisme à condition que le rapport de la commission soit dépourvu de caractère contraignant pour l'exécutif : « *les missions de suivi ainsi définies revêtent un caractère temporaire et se limitent à un simple rôle d'information contribuant à permettre à l'Assemblée nationale d'exercer son contrôle sur la politique du Gouvernement dans les conditions prévues par la Constitution (...); le rapport présenté ne saurait en aucun cas adresser une injonction au Gouvernement* »⁽²⁾.

(1) *Résolution modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale, adoptée par l'Assemblée nationale le 12 février 2004 (TA n°256), sur le rapport de M. Jean-Luc Warsmann à la commission des Lois (n° 1409, 4 février 2004)*

(2) *Décision n° 2004-493 DC du 26 février 2004, Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale (articles 86 et 143), cons. n° 3.*

Article 145-7, alinéas 1^{er} et 2, du Règlement de l'Assemblée nationale

Sans préjudice de la faculté ouverte par l'article 145, alinéa 2, à l'issue d'un délai de six mois suivant l'entrée en vigueur d'une loi dont la mise en œuvre nécessite la publication de textes de nature réglementaire, deux députés, dont l'un appartient à un groupe d'opposition et parmi lesquels figure de droit le député qui en a été le rapporteur, présentent à la commission compétente un rapport sur la mise en application de cette loi. Ce rapport fait état des textes réglementaires publiés et des circulaires édictées pour la mise en œuvre de ladite loi, ainsi que de ses dispositions qui n'auraient pas fait l'objet des textes d'application nécessaires. Dans ce cas, la commission entend ses rapporteurs à l'issue d'un nouveau délai de six mois.

Le député, autre que le rapporteur, mentionné à l'alinéa 1^{er} peut être désigné par la commission dès qu'un projet ou une proposition de loi est renvoyé à son examen

Le rapporteur de l'Assemblée nationale partageait d'ailleurs cette précaution ⁽¹⁾ : « *Il ne s'agit toutefois nullement d'appeler à une inutile agitation parlementaire, qui serait tout à fait contraire à l'économie générale de notre Constitution et à la rationalisation des procédures qui en découlent. C'est pourquoi il faut d'emblée écarter toute forme d'interpellation, si déstabilisatrice par le passé et néfaste aux institutions républicaines ; ce n'est donc pas sur la confrontation que l'accent doit être mis, mais sur une "coopération renforcée", dans le cadre de la poursuite d'un "dialogue constructif" entre législatif et exécutif.* » La résolution des difficultés dans la parution des textes d'application devait donc passer par les « *questions écrites ou orales, questions lors des auditions de ministres en commission, avec des rappels opportuns à l'occasion de l'examen des avis budgétaires, en commission et, a fortiori, en séance publique* ».

Il semble cependant utile d'institutionnaliser une clause de rendez-vous avec le Gouvernement pour renforcer l'efficacité du contrôle de l'application des lois, afin que la Commission puisse directement obtenir du ministre compétent les raisons d'un retard dans l'édition des mesures nécessaires à la bonne entrée en vigueur de la loi. Certes, l'article 5 *bis* de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires donne aux commissions permanentes des assemblées le pouvoir de convoquer devant elles toute personne dont elles jugent l'audition utile à peine d'infraction délictuelle réprimée de 7 500 euros, mais cette procédure apparaît particulièrement inadaptée dans le cadre d'un contrôle de l'action du Gouvernement.

En conséquence, la Commission a adopté, avec l'avis favorable des rapporteurs, deux amendements identiques, respectivement présentés par M. Sacha Houlié et les députés du groupe La République en Marche et par Mme Isabelle Florennes et les membres du groupe du Mouvement démocrate (**amendement n° 347**).

(1) Rapport de M. Jean-Luc Warsmann, op. cit.

Ces amendements insèrent dans la Constitution un nouvel article 51-3 prévoyant que le Gouvernement rend compte de l'application d'une loi devant la commission permanente compétente de chaque assemblée six mois après la date de sa promulgation.

*
* *

Article 10

(art. 56 de la Constitution)

Suppression des membres de droit du Conseil constitutionnel

Résumé du dispositif et effets principaux :

L'article 10 du projet de loi supprime le droit pour les anciens présidents de la République de siéger, à vie, au Conseil constitutionnel, prévu au deuxième alinéa de l'article 56 de la Constitution. Il tend ainsi à rapprocher le quatrième organe de l'État – le titre VII de la Constitution, intitulé « Le Conseil constitutionnel », vient en effet après ceux consacrés au président de la République, au Gouvernement et au Parlement, mais avant ceux traitant de l'Autorité judiciaire, de la Haute cour de justice et du Conseil économique, social et environnemental – des autres cours constitutionnelles européennes.

Dernières modifications intervenues :

L'article 56 de la Constitution n'a pas fait l'objet de modification depuis 1958.

Modifications proposées par la commission des Lois :

La commission des Lois n'a adopté aucun amendement.

I. LE DROIT EXISTANT

1. Le Conseil constitutionnel

a. Les membres nommés

Le Conseil constitutionnel compte **neuf membres nommés** pour neuf ans en application de l'alinéa premier de l'article 56 de la Constitution. Trois sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'Assemblée nationale et trois par le président du Sénat. Il se renouvelle par tiers tous les trois ans et chacune de ces autorités désigne à chaque renouvellement triennal un membre de chaque série.

Les nominations faites par le Président de la République sont dispensées du contreseing, conformément à l'article 19 de la Constitution, et n'engagent donc

pas la responsabilité du Gouvernement. Elles ne peuvent pas non plus faire l'objet d'un recours juridictionnel ⁽¹⁾.

Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 ⁽²⁾ et la loi organique du 23 juillet 2010 ⁽³⁾, ces nominations sont soumises à la procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution. Elles font l'objet d'un avis public de la commission chargée des lois constitutionnelles de chaque assemblée et il n'est pas possible d'y procéder lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions. Toutefois, au nom de l'autonomie des assemblées parlementaires, les nominations effectuées par les présidents de chaque assemblée sont soumises au seul avis de la commission chargée des lois constitutionnelles de l'assemblée concernée.

Le mandat des membres nommés n'est pas renouvelable ⁽⁴⁾, afin de garantir leur indépendance. Ceux-ci peuvent démissionner, mais également être déclarés démissionnaires d'office lorsqu'ils ont méconnu leurs obligations ou lorsqu'une incapacité physique les empêche d'exercer définitivement leurs fonctions. Le remplacement est alors effectué dans les huit jours.

Le dernier alinéa de l'article 56 concerne le président du Conseil constitutionnel. Celui-ci est nommé par le Président de la République, sans contreseing, soit parmi les membres de droit, soit parmi les membres nommés. La durée de sa présidence est fonction de celle de son mandat restant à courir.

LES MEMBRES NOMMÉS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Membre		Mandat	Autorité de nomination	Auteur de la nomination	Observations
Maurice	Patin	Mars 1959 - mars 1962	Pdt R	Charles De Gaulle	Nommé pour 3 ans
Maurice	Delépine	Mars 1959 - avril 1960	Pdt S	Gaston Monnerville	Nommé pour 3 ans En cours de mandat
Victor	Chatenay	Mars 1959 - mars 1962	Pdt AN	Jacques Chaban-Delmas	Nommé pour 3 ans
Léon	Noel	Mars 1959 - mars 1965	Pdt R	Charles De Gaulle	Président de 1958 à 1965 Nommé pour 6 ans
Charles	Le Coq De Kerland	Mars 1959 - mars 1965	Pdt S	Gaston Monnerville	Nommé pour 6 ans

(1) Conseil d'État, Assemblée, 9 avril 1999, Mme Ba, RFDA 1999, p. 566, concl. F. Salat-Baroux.

(2) Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^{ème} République.

(3) Loi organique n° 2010-837 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution.

(4) L'article 12 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 prévoit que, si une personnalité est nommée en remplacement d'un membre qui n'avait pas achevé son mandat, il peut être renouvelé à l'expiration de ce mandat s'il n'a occupé ses fonctions de remplacement que pendant moins de trois ans.

Membre		Mandat	Autorité de nomination	Auteur de la nomination	Observations
Louis	Pasteur Vallery Radot	Mars 1959 - mars 1965	Pdt AN	Jacques Chaban-Delmas	Nommé pour 6 ans
Georges	Pompidou	Mars 1959 - avril 1962	Pdt R	Charles De Gaulle	Nommé pour 9 ans Nommé Premier ministre le 14.04.1962
Jean	Gilbert-Jules	Mars 1959 - mars 1968	Pdt S	Gaston Monnerville	Nommé pour 9 ans
Jean	Michard-Pelissier	Mars 1959 - mars 1968	Pdt AN	Jacques Chaban-Delmas	Nommé pour 9 ans
René	Cassin	Juillet 1960 - mars 1971	Pdt S	Gaston Monnerville	Remplace M. Delépine, décédé Mandat renouvelé en 1962
Marcel	Waline	Mars 1962 - mars 1971	Pdt R	Charles De Gaulle	
Edmond	Michelet	Mars 1962 - mars 1967	Pdt AN	Jacques Chaban-Delmas	Élu député en mars 1967 Démission
Bernard	Chenot	Mai 1962 - juillet 1964	Pdt R	Charles De Gaulle	Remplace G. Pompidou, démissionnaire en août 1964
André	Deschamps	Septembre 1964 - mars 1968	Pdt R	Charles De Gaulle	Remplace B. Chenot, démissionnaire
Gaston	Palewski	Mars 1965 - mars 1974	Pdt R	Charles De Gaulle	Président de 1965 à 1974
François	Luchaire	Mars 1965 - mars 1974	Pdt S	Gaston Monnerville	
Henri	Monnet	Mars 1965 - mars 1974	Pdt AN	Jacques Chaban-Delmas	
Jules	Antonini	Avril 1967 - février 1971	Pdt AN	Jacques Chaban-Delmas	Remplace E. Michelet, démissionnaire
Jean	Sainteny	Mars 1968 - mars 1977	Pdt R	Charles De Gaulle	
Georges-Léon	Dubois	Mars 1968 - mars 1977	Pdt S	Gaston Monnerville	
Pierre	Chatenet	Mars 1968 - mars 1977	Pdt AN	Jacques Chaban-Delmas	
François	Goguel	Mars 1971 - février 1980	Pdt R	Georges Pompidou	
Paul	Coste-Floret	Mars 1971 - août 1979	Pdt S	Alain Poher	Décédé en cours de mandat
Henri	Rey	Mars 1971 - octobre 1977	Pdt AN	Achille Peretti	Décédé en cours de mandat
Roger	Frey	Mars 1974 - mars 1983	Pdt R	Georges Pompidou	Président de 1974 à 1983

Membre		Mandat	Autorité de nomination	Auteur de la nomination	Observations
Gaston	Monnerville	Mars 1974 - mars 1983	Pdt S	Alain Poher	
René	Brouillet	Mars 1974 - mars 1983	Pdt AN	Edgar Faure	
André	Segalat	Mars 1977 - mars 1986	Pdt R	Valéry Giscard d'Estaing	
Louis	Gros	Mars 1977 - octobre 1984	Pdt S	Alain Poher	Décédé en cours de mandat
Achille	Peretti	Mars 1977 - avril 1983	Pdt AN	Edgar Faure	Décédé en cours de mandat
Louis	Joxe	Novembre 1977 - février 1989	Pdt AN	Edgar Faure	Remplace H. Rey, décédé Mandat renouvelé en 80
Robert	Lecourt	Septembre 1979 - février 1989	Pdt S	Alain Poher	Remplace P. Coste-Floret, décédé Mandat renouvelé en 1980
Georges	Vedel	Février 1980 - février 1989	Pdt R	Valéry Giscard d'Estaing	
Daniel	Mayer	Mars 1983 - mars 1992	Pdt R	François Mitterrand	Président de 1983 à 1986
Léon	Jozeau-Marigne	Mars 1983 - mars 1992	Pdt S	Alain Poher	
Pierre	Marcilhacy	Mars 1983 - juillet 1987	Pdt AN	Louis Mermaz	Décédé en cours de mandat
Paul	Legatte	Mai 1983 - mars 1986	Pdt AN	Louis Mermaz	Remplace A. Peretti, décédé
Maurice-René	Simonnet	Octobre 1984 - août 1988	Pdt S	Alain Poher	Remplace L. Gros, décédé Mandat renouvelé en 1988 Décédé en cours de mandat
Robert	Badinter	Mars 1986 - mars 1995	Pdt R	François Mitterrand	Président de 1986 à 1995
Robert	Fabre	Mars 1986 - mars 1995	Pdt AN	Louis Mermaz	
Francis	Mollet-Vieville	Juillet 1987 - mars 1992	Pdt AN	Jacques Chaban-Delmas	Remplace P. Marcilhacy, décédé
Jacques	Latscha	Septembre 1988 - mars 1995	Pdt S	Alain Poher	Remplace M-R. Simonnet, décédé
Maurice	Faure	Mars 1989 - mars 1998	Pdt R	François Mitterrand	
Jean	Cabannes	Mars 1989 - mars 1998	Pdt S	Alain Poher	
Jacques	Robert	Mars 1989 - mars 1998	Pdt AN	Laurent Fabius	

Membre		Mandat	Autorité de nomination	Auteur de la nomination	Observations
Georges	Abadie	Mars 1992 - mars 2001	Pdt R	François Mitterrand	
Marcel	Rudloff	Mars 1992 - mars 1996	Pdt S	Alain Poher	Décédé en cours de mandat
Noëlle	Lenoir	Mars 1992 - mars 2001	Pdt AN	Henri Emmanuelli	
Roland	Dumas	Mars 1995 - février 2000	Pdt R	François Mitterrand	Président de 1995 à 2000 Démission le 29 février 2000
Etienne	Dailly	Mars 1995 - décembre 1996	Pdt S	René Monory	Décédé en cours de mandat
Michel	Ameller	Mars 1995 - mars 2004	Pdt AN	Philippe Seguin	
Alain	Lancelot	Avril 1996 - mars 2001	Pdt S	René Monory	Remplace M. Rudloff, décédé
Yves	Guéna	Janvier 1997 - mars 2004	Pdt S	René Monory	Remplace M. Dailly, décédé Président du 1 ^{er} mars 2000 (démission de R.Dumas) à 2004
Pierre	Mazeaud	Mars 1998 - mars 2007	Pdt R	Jacques Chirac	Nommé Président en 2004
Simone	Veil	Mars 1998 - mars 2007	Pdt S	René Monory	
Jean-Claude	Colliard	Mars 1998 - mars 2007	Pdt AN	Laurent Fabius	
Monique	Pelletier	Mars 2000 - mars 2004	Pdt R	Jacques Chirac	Remplace M. Dumas, démissionnaire
Olivier	Dutheillet de Lamothe	Mars 2001 - mars 2010	Pdt R	Jacques Chirac	
Dominique	Schnapper	Mars 2001 - mars 2010	Pdt S	Christian Poncelet	
Pierre	Joxe	Mars 2001 - mars 2010	Pdt AN	Raymond Forni	
Jean-Louis	Pezant	Mars 2004 - juillet 2010	Pdt AN	Jean-Louis Debré	Décédé en cours de mandat
Jacqueline	De Guillenchmidt	Mars 2004 - mars 2013	Pdt S	Christian Poncelet	
Pierre	Steinmetz	Mars 2004 - mars 2013	Pdt R	Jacques Chirac	
Jacques	Barrot	Mars 2010 - décembre 2014	Pdt AN	Bernard Accoyer	Décédé en cours de mandat
Hubert	Haenel	Mars 2010 - août 2015	Pdt S	Gérard Larcher	Décédé en cours de mandat

Membre		Mandat	Autorité de nomination	Auteur de la nomination	Observations
Jean-Louis	Debré	Mars 2007 - mars 2016	Pdt R	Jacques Chirac	Président de 2007 à 2016
Guy	Canivet	Mars 2007 - mars 2016	Pdt AN	Jean-Louis Debré	
Renaud	Denoix de Saint- Marc	Mars 2007 - mars 2016	Pdt S	Christian Poncelet	
Michel	Charasse	Mars 2010	Pdt R	Nicolas Sarkozy	
Claire	Bazy Malaurie	Août 2010 puis février 2013	Pdt AN	Bernard Accoyer puis Claude Bartolone	Remplace J-L. Pezant, décédé Mandat renouvelé en 2013
Nicole	Maestracci	Mars 2013	Pdt R	François Hollande	
Nicole	Belloubet	Mars 2013 - juin 2017	Pdt S	Jean-Pierre Bel	Nommée Garde des Sceaux le 21 juin 2017
Lionel	Jospin	Janvier 2015	Pdt AN	Claude Bartolone	Remplace J. Barrot, décédé
Jean-Jacques	Hyst	Octobre 2015	Pdt S	Gérard Larcher	Remplace H. Haenel, décédé
Laurent	Fabius	Mars 2016	Pdt R	François Hollande	Président depuis 2016
Corinne	Luquiens	Mars 2016	Pdt AN	Claude Bartolone	
Michel	Pinault	Mars 2016	Pdt S	Gérard Larcher	
Dominique	Lottin	Novembre 2017	Pdt S	Gérard Larcher	Remplace N. Belloubet, démissionnaire

Source : Conseil constitutionnel

b. Les membres de droit

Le deuxième alinéa de l'article 56 de la Constitution prévoit qu'« *en sus des neuf membres [nommés], font de droit partie à vie du Conseil constitutionnel les anciens Présidents de la République* ». **La qualité de membre de droit est donc automatique et perpétuelle** ; dès la fin de son mandat, un ancien président se trouve doté d'une qualité qu'il ne peut refuser.

Les dispositions de l'article 56 ont trouvé à s'appliquer à huit reprises :

– les anciens Présidents de la IV^{ème} République Vincent Auriol (de mars 1959 à novembre 1962⁽¹⁾) et René Coty (de mars 1959 à novembre 1962), puis Valéry Giscard d'Estaing (depuis avril 2004), Jacques Chirac (de mai 2007 à mars 2011) et Nicolas Sarkozy (de mai 2012 à juillet 2013) ont siégé au Conseil constitutionnel ;

(1) En 1960, Vincent Auriol a décidé de ne plus participer aux travaux du Conseil constitutionnel, à l'exception des séances d'octobre et novembre 1962 relatives au contentieux électoral du référendum et à l'examen du recours contre la loi référendaire.

– en revanche, Charles de Gaulle, François Mitterrand et François Hollande ont été membres de droit mais n’ont jamais siégé.

Cette catégorie des membres de droit est semble-t-il apparue tardivement dans le cours des travaux d’élaboration de la Constitution. Les textes des premiers avant-projets révèlent qu’à l’origine le Conseil ne devait être composé que de membres nommés. L’avant-projet originel, en date du 8 juillet 1958, disposait que « *le Conseil constitutionnel comprend neuf membres, quatre d’entre eux sont nommés par le Président de la République, deux par le Président du Sénat, deux par le Président de l’Assemblée nationale, le neuvième membre est choisi par les autres membres* »⁽¹⁾. La disposition selon laquelle les anciens présidents de la République font, de droit, partie du Conseil ne figurait pas non plus dans le texte soumis au Conseil interministériel du 10 juillet 1958.

Si les conditions de sa genèse ne sont pas précisément connues, la fonction de membre de droit aurait été peu discutée par les constituants. Elle était dans la logique du rôle accordé par la loi constitutionnelle au Président de la République qui « *veille au respect de la Constitution* » (article 5) et cohérente avec la place assignée au Conseil dans les nouvelles institutions, qui n’était pas, en 1958, celle d’une cour constitutionnelle. Des arrière-pensées politiques ont pu également peser⁽²⁾.

2. Les autres cours constitutionnelles

Dans la plupart des pays européens, le contrôle de constitutionnalité est, comme en France, exercé par une instance spécialisée. Ce n’est pas le cas aux États-Unis, où ce contrôle est effectué par les tribunaux de droit commun, et en dernier ressort par la Cour suprême⁽³⁾. Dans tous les cas, aucun mandat ne confère la qualité de membre de ces cours constitutionnelles.

a. En Europe

En Europe, les juges constitutionnels, lorsqu’ils ne sont pas nommés pour une durée limitée, sont astreints au respect d’une limite d’âge. Ils sont nommés pour neuf ans en Espagne, en Italie, en Pologne ainsi qu’au Portugal, et pour douze ans en Allemagne.

(1) Loïc Philip, « *Le Conseil constitutionnel* », in L’écriture de la Constitution de 1958, Actes du colloque du XXX^{ème} anniversaire, dir. Didier Maus, Louis Favoreu et Jean-Luc Parodi, *Economica*, Presses universitaires d’Aix-Marseille, 1992.

(2) Selon Dominique Rosenberg, les visées politiques des constituants étaient multiples et complexes. Dans l’immédiat, ils visaient à neutraliser le Président Auriol, qui avait manifesté des velléités politiques ; à une échéance plus lointaine, les futurs présidents de la V^{ème} République. Il évoque également le souci d’apporter une caution morale au nouveau régime, en offrant une fonction constitutionnelle à deux anciens présidents de la IV^{ème} République. Voir Dominique Rosenberg, « *Les anciens Présidents de la République, membres de droit du Conseil constitutionnel : l’impossible retraite* » in RDP 1995, pp. 1263-1317.

(3) Pour une présentation complète, on se reportera à l’étude de législation comparée publiée par le Sénat en novembre 2007 (n° 179). <https://www.senat.fr/lc/lc179/lc1799.html#toc83>

Une limite d'âge existe en Autriche, en Belgique et au Luxembourg, où le mandat des juges constitutionnels n'a pas de durée fixe. Elle s'établit à soixante-cinq ans (Luxembourg) ou à soixante-dix ans (Autriche et Belgique).

Pour être nommés dans les cours européennes, les juges constitutionnels doivent généralement posséder une expérience ou une qualification juridique. Ainsi, en Allemagne, les membres de la Cour constitutionnelle doivent avoir suivi la formation commune à tous les membres des professions juridiques. De même, en Espagne et en Italie, les juges constitutionnels doivent être des juristes expérimentés, tandis qu'en Pologne, ils doivent posséder la qualification requise des magistrats des juridictions suprêmes. La Belgique constitue une exception, puisque, pour être nommé membre de la cour constitutionnelle, il faut avoir pendant au moins cinq ans soit avoir exercé des fonctions juridiques, soit avoir été parlementaire.

b. Aux États-Unis

Les États-Unis sont le seul pays où les neuf juges constitutionnels sont nommés à vie et où aucune qualification particulière n'est requise. Cependant, le processus de désignation garantit leur indépendance.

D'après la Constitution des États-Unis, les juges de la Cour suprême sont désignés par le président américain, mais les nominations doivent être confirmées par le Sénat. Traditionnellement, le président demande l'avis de l'*American Bar Association* sur les qualifications des candidats. Ces derniers sont auditionnés par la commission permanente des affaires judiciaires du Sénat, qui émet une recommandation. Ensuite, le Sénat s'exprime par un vote à la majorité simple.

Aucune qualification n'est requise. Traditionnellement, les membres de la Cour suprême sont des juristes (magistrats, membres des autres professions judiciaires ou professeurs de droit). La plupart ont auparavant occupé une fonction politique au cours de leur carrière.

Par ailleurs, l'origine ethnique, religieuse et le sexe des futurs juges sont pris en compte, de manière à ce que la Cour suprême représente la diversité de la société américaine.

Le mandat des membres de la Cour suprême n'a pas de terme fixe, la constitution des États-Unis prévoyant que les juges conservent leurs fonctions aussi longtemps que leur « *bonne conduite* » le justifie.

II. LA PRÉSENCE DES ANCIENS PRÉSIDENTS DE LA RÉPUBLIQUE JUGÉE INOCCUPANTE

La suppression des membres de droit a été préconisée par plusieurs comités de réflexion ⁽¹⁾ et envisagée, à deux reprises, par le législateur ⁽²⁾, au nom de la juridictionnalisation croissante du Conseil constitutionnel.

1. La situation des anciens Présidents de la République est en principe la même que celle des autres membres

Les obligations des membres du Conseil constitutionnel sont régies par le décret du 13 novembre 1959, sans distinction entre membres nommés et membres de droit. Le Conseil l'a lui-même rappelé dans une décision de 1984 : les membres de droit sont « *soumis aux mêmes obligations que les autres membres du Conseil constitutionnel* » ⁽³⁾. L'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel crée toutefois une spécificité pour les membres de droit : à la différence des membres nommés, ils ne sont pas soumis à l'obligation de prêter serment à leur entrée en fonction ⁽⁴⁾.

Ces obligations incluent, en particulier, l'interdiction de prendre une position publique sur les « *questions ayant fait ou susceptibles de faire l'objet de décisions de la part du Conseil* » ⁽⁵⁾.

Toutefois, aucune disposition ne permet de sanctionner l'inexécution de leurs obligations par les membres de droit puisque ceux-ci ne peuvent être déclarés démissionnaires d'office par le Conseil constitutionnel.

(1) La suppression des membres de droit figurait parmi les propositions du rapport du Comité consultatif pour la révision de la Constitution (dit « rapport Vedel »), remis au Président de la République en février 1993 ; du rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^{ème} République (dit « rapport Balladur »), remis au Président de la République en octobre 2007 ; du groupe de travail sur l'avenir des institutions (dit « rapport Bartolone-Winock »), présenté en octobre 2015.

(2) L'article 1^{er} du projet de loi constitutionnelle portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VII, VIII, IX et X, déposé au Sénat en mai 1993, prévoyait la fin de la catégorie des membres de droit. Ces dispositions ont été supprimées par les sénateurs en première lecture.

Quinze années plus tard, en juin 2008, lors de l'examen en première lecture du projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions, le Sénat a adopté un amendement conduisant à exclure les anciens présidents de la République du Conseil constitutionnel et rebaptisant ce dernier « Cour constitutionnelle ». Ces dispositions ont été supprimées, en deuxième lecture, par l'Assemblée nationale.

(3) Décision n° 84-983 AN du 7 novembre 1984.

(4) La dispense de serment serait due à l'influence de René Coty, qui aurait trouvé cette obligation superflète pour les anciens présidents.

(5) Article 2 du décret du 13 novembre 1959, pris en application de l'article 7 de l'ordonnance du 7 novembre 1958.

2. Une présence qui affecte l'autorité du Conseil constitutionnel

a. *L'activité politique des membres de droit*

Si la qualité de membre est inhérente à la personne de l'ancien Président de la République, la pratique a démontré que **l'exercice effectif de la fonction était à la seule discrétion de son titulaire.**

Devenu membre de droit en 1981, le Président Valéry Giscard d'Estaing a choisi de poursuivre sa carrière politique et de solliciter des mandats électifs. Lorsqu'il fut élu député en 1984, le Conseil constitutionnel a dû répondre à la question de savoir si la qualité de membre de droit entraînait *de facto* l'inéligibilité. Il a considéré que, dans le silence des textes, un membre de droit était éligible, tout en rappelant que l'incompatibilité de fonctions qui résulte de l'élection faisait obstacle à ce qu'il siège au sein du Conseil ⁽¹⁾.

Du fait de cette jurisprudence, ce n'est qu'une 2004 que, désormais dépourvu de tout mandat électif, M. Valéry Giscard d'Estaing s'est trouvé en situation de siéger. Membre de droit actif depuis lors, il n'a pas pour autant renoncé à intervenir dans le débat politique.

En 2005, l'ancien président, tout comme Simone Veil, nommée au Conseil constitutionnel par le président du Sénat, ont participé à la campagne pour le référendum sur le Traité portant constitution européenne. Le premier s'est abstenu de siéger pendant six mois au Conseil constitutionnel tandis que la seconde s'est mise en congé de l'institution, même si le statut ne l'impose que lorsqu'un membre est candidat à une élection.

En 2007, lors de la campagne pour l'élection présidentielle, M. Valéry Giscard d'Estaing a soutenu la candidature de M. Nicolas Sarkozy dans un entretien au journal *Le Parisien* ⁽²⁾. Le Conseil constitutionnel n'a pu réagir qu'en se déclarant « *unaniment ému de son attitude* » à l'issue de la séance plénière du 19 avril 2007.

Ces deux exemples illustrent les difficultés d'une distanciation du politique.

b. *La mise en cause de l'impartialité du Conseil constitutionnel*

L'obligation de réserve envers les affaires soumises au Conseil constitutionnel a été également remise en cause par certains membres de droit, qui ont pris publiquement position.

En 1960, le Président Vincent Auriol a réagi vivement à l'interprétation des institutions par le chef de l'État, qui avait refusé de convoquer le Parlement en session extraordinaire. Dans une lettre au Président du Conseil rendue publique, il

(1) *Décision n° 84-983 AN du 7 novembre 1984.*

(2) *Le Parisien/Aujourd'hui en France, 19 avril 2007.*

a dénoncé la « *violation de la Constitution* » et demandé une réunion du Conseil sur l'élargissement de sa compétence à ce type de manquements.

Le Président Valéry Giscard d'Estaing a, en 2007, pris publiquement position sur le Traité de Lisbonne, alors même qu'il était susceptible d'être soumis au Conseil constitutionnel. Il n'a toutefois pas siégé lorsque le Conseil a examiné cette question.

La présence des anciens Présidents de la République au sein du Conseil constitutionnel a pu apparaître d'autant plus problématique lorsque ce dernier a été saisi, sur le fondement de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962 relative à l'élection du président de la République au suffrage universel ⁽¹⁾, d'un recours de pleine juridiction contre la décision de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques qui a rejeté les comptes déposés par l'ancien Président Nicolas Sarkozy, candidat à sa réélection en 2012 ⁽²⁾.

Même si l'ancien chef de l'État n'a pas siégé au Conseil lorsque celui-ci a rendu la décision, le seul fait de connaître d'une question intéressant l'un de ses membres a pu affecter l'impartialité de la juridiction, dans sa double dimension objective et subjective. Suite à cette décision, le président Nicolas Sarkozy a annoncé, par voie de presse, qu'il « démissionnait » du Conseil constitutionnel ⁽³⁾.

c. La question prioritaire de constitutionnalité

Le débat autour de la présence des anciens Présidents de la République au sein du Conseil constitutionnel a pris une nouvelle dimension avec la mise en place, au 1^{er} mars 2010, de la question prioritaire de constitutionnalité, sur le fondement de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008. Le développement de ce contentieux, qui rapproche, encore un peu plus, le Conseil des autres cours constitutionnelles, a conduit certains à s'interroger sur sa composition en général, et sur la présence des membres de droit en particulier.

La juridictionnalisation du Conseil constitutionnel rend, en effet, mal aisé le maintien en son sein de membres – de droit ou nommés – ne présentant pas les garanties d'indépendance et de qualification attendues au regard des standards européens. Sans préjuger de leur impartialité, la seule présence des membres de droit est troublante à l'heure où la Cour européenne des droits de l'homme est attachée à la théorie des apparences ⁽⁴⁾.

(1) Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel.

(2) Décision n° 2013-156 PDR du 4 juillet 2013.

(3) La question de la possibilité pour un membre de droit de démissionner paraît toutefois devoir être tranchée par la négative. L'article 9 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958, qui prévoit les modalités de démission d'un membre du Conseil constitutionnel, ne concerne que les membres nommés.

(4) On rappellera que la France a été condamnée à plusieurs reprises par la Cour européenne des droits de l'homme, sur le fondement de la théorie des apparences, du fait de la procédure devant les juridictions administratives qui induisait la présence du commissaire du Gouvernement au délibéré : CEDH, 7 juin 2001, *Kress c/ France*.

Plus particulièrement, la question prioritaire de constitutionnalité place un ancien président de la République en situation d'avoir à connaître d'une loi qu'il a lui-même promulguée – et souvent initiée compte tenu de l'évolution de la fonction présidentielle depuis 1962. C'est une préoccupation d'autant plus forte que la QPC concerne un domaine sensible, les droits et libertés garantis par la Constitution.

En 2012, le Président Nicolas Sarkozy a ainsi siégé pour des décisions rendues sur huit QPC concernant des lois promulguées sous sa présidence ⁽¹⁾.

III. LA MESURE PROPOSÉE

La fin de la présence des anciens Présidents de la République marque un pas important vers une modernisation du statut des membres du Conseil constitutionnel.

1. La réduction à neuf du nombre de membres du Conseil constitutionnel

L'alinéa unique du présent article supprime la disposition, figurant au second alinéa de l'article 56 de la Constitution, aux termes de laquelle les anciens Présidents de la République sont membres de droit du Conseil constitutionnel.

Cette suppression ne laisse subsister que la catégorie des membres nommés. Elle aboutira, à terme, à limiter à neuf le nombre de membres.

Cette évolution aboutit à unifier le statut des membres du Conseil et leur régime d'incompatibilité.

2. Le Président Valéry Giscard d'Estaing ne serait pas concerné par cette suppression

Le second alinéa de l'article 18 (II) du projet de loi constitutionnelle règle les modalités d'entrée en vigueur de cette disposition.

Il maintient dans leurs fonctions de membres de droit les anciens chefs de l'État ayant siégé au Conseil constitutionnel l'année précédant la délibération du présent projet de loi en conseil des ministres. L'option consistant à prévoir que la réforme ne s'applique pas à tous les anciens présidents actuellement membres de droit est expressément écartée ⁽²⁾.

En pratique, seul le Président Valéry Giscard d'Estaing satisfait les conditions pour bénéficier de cette disposition. Le Président de la République en fonction, ainsi que ses successeurs, ne deviendront plus membres de droit à la fin

(1) Les 29 juin (décisions n° 259 et 260 QPC), 28 septembre (274, 275 et 276 QPC), 5 octobre (278 QPC), 30 novembre (285 QPC) et 7 décembre 2012 (286 QPC).

(2) C'est la proposition qu'avait formulée le Conseil d'État dans son rapport public pour 2009.

de leur mandat. Quant aux Présidents Jacques Chirac, Nicolas Sarkozy et François Hollande, ils perdront la qualité de membres de droit dès la promulgation de la présente loi constitutionnelle.

IV. LES MODIFICATIONS PROPOSÉES PAR LA COMMISSION DES LOIS

La Commission a adopté l'article 10 sans modification.

*

* *

Article 11

(art. 16, 54, 61 et 88-6 de la Constitution)

Modalités de la saisine parlementaire du Conseil constitutionnel

Résumé du dispositif et effets principaux :

Le présent article abaisse le seuil numérique à partir duquel les parlementaires peuvent saisir le Conseil constitutionnel et la Cour de justice de l'Union européenne, dans les domaines pour lesquelles la Constitution prévoit cette faculté. Ce faisant, il prend en compte la réduction envisagée des effectifs de l'Assemblée nationale et du Sénat ⁽¹⁾.

Dernières modifications intervenues :

La possibilité pour soixante députés ou soixante sénateurs de déférer une loi au Conseil constitutionnel résulte de la loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974.

Cette faculté a été étendue aux engagements internationaux par la loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 et à l'exercice des pleins pouvoirs après trente jours d'exercice par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008.

La possibilité de saisir la Cour de justice de l'Union européenne résulte également de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008.

Modifications proposées par la commission des Lois :

La commission des Lois a adopté un amendement rédactionnel.

(1) Cette évolution est prévue par l'article 1^{er} du projet de loi organique n° 977 pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, déposé sur le Bureau de l'Assemblée nationale le 23 mai 2018.

I. LE DROIT EXISTANT

En accordant le droit de saisine du Conseil constitutionnel et de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) à une minorité de parlementaires, les révisions successives de la Constitution ont consacré un droit essentiel de l'opposition.

A. LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ *A PRIORI* DES LOIS ORDINAIRES

Conformément au deuxième alinéa de l'article 61, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de la République, sans contresigne, par le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale ou le Président du Sénat aux fins de contrôler la conformité à la Constitution d'un texte de loi ordinaire, avant sa promulgation. **La révision constitutionnelle de 1974⁽¹⁾ a élargi cette faculté à soixante députés ou soixante sénateurs.**

La saisine ne peut intervenir que pendant le délai de promulgation du texte voté, c'est-à-dire pendant quinze jours au plus (article 10 de la Constitution), mais une fois la loi promulguée le Conseil constitutionnel est incompétent pour statuer⁽²⁾. Quand elle est présentée dans ce délai, elle suspend la promulgation. Une fois déposée, la saisine ne peut être retirée par aucun de ses signataires⁽³⁾.

La loi organique du 26 décembre 1974 en a tiré les conséquences en modifiant l'article 18 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique relative au Conseil constitutionnel : « *Lorsqu'une loi est déférée au Conseil constitutionnel à l'initiative de parlementaires, le Conseil est saisi par une ou plusieurs lettres comportant au total les signatures d'au moins soixante députés ou soixante sénateurs. Le Conseil constitutionnel [...] avise immédiatement le Président de la République, le Premier ministre et les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat. Ces derniers en informent les membres des assemblées* ». Cette disposition a été interprétée comme permettant à chacune de ces autorités d'intervenir, ouvrant ainsi la possibilité d'une instruction contradictoire. En pratique, c'est le secrétariat général du gouvernement qui prend la défense du texte déféré ; les auteurs de la saisine peuvent répondre à cette défense.

Depuis octobre 1974, **les saisines du Conseil constitutionnel pour le contrôle *a priori* des lois ordinaires sont presque exclusivement d'origine parlementaire** : sur 501 saisines enregistrées, on ne dénombre qu'une saisine par le Président de la République, treize par le Premier ministre, trois par le président de l'Assemblée nationale et cinq par le président du Sénat.

(1) Article unique de la loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974 portant révision de l'article 61 de la Constitution.

(2) Décision n° 97-392 DC du 7 novembre 1997.

(3) Décision n° 96-386 DC du 30 décembre 1996.

B. LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES ENGAGEMENTS INTERNATIONAUX

L'article 54 ouvre une voie de procédure permettant de déférer au Conseil constitutionnel un engagement international afin de vérifier si celui-ci comporte une clause contraire à la Constitution. En ce cas, « *l'autorisation de ratifier ou d'approuver [...] ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution* »⁽¹⁾. Cette formule respecte le droit international puisqu'elle ne fait pas disparaître l'engagement mais subordonne sa réalisation à une révision constitutionnelle.

La rédaction de 1958 limitait la faculté de saisine au Président de la République – sans contreseing conformément à l'article 19 –, au Premier ministre et aux présidents de l'une ou l'autre des assemblées parlementaires. **La révision constitutionnelle de 1992**⁽²⁾ **a étendu à soixante députés ou soixante sénateurs cette possibilité**⁽³⁾.

Le Conseil constitutionnel est intervenu quatorze fois dans le cadre de la procédure prévue à l'article 54, dont trois fois sur saisine parlementaire.

C. LE RECOURS DEVANT LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE POUR VIOLATION DU PRINCIPE DE SUBSIDIARITÉ

L'article 88-6 de la Constitution, introduit par la révision de mars 2005⁽⁴⁾, renuméroté par la révision de février 2008⁽⁵⁾ et dont la rédaction a été modifiée par la révision de juillet 2008⁽⁶⁾, organise le contrôle du principe de subsidiarité par le Parlement français :

« L'Assemblée nationale ou le Sénat peuvent émettre un avis motivé sur la conformité d'un projet d'acte législatif européen au principe de subsidiarité. L'avis est adressé par le président de l'assemblée concernée aux présidents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission européenne. Le Gouvernement en est informé.

« Chaque assemblée peut former un recours devant la Cour de justice de l'Union européenne contre un acte législatif européen pour violation du principe

(1) À cet égard, l'article 54 prolonge l'article 53 de la Constitution qui détermine les traités dont la ratification ou l'approbation n'est possible qu'en vertu d'une loi.

(2) Article 2 de la loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 ajoutant à la Constitution un titre : "Des Communautés européennes et de l'Union européenne".

(3) Dans l'intervalle, le Conseil avait admis qu'il pouvait être saisi, dans les conditions fixées par le deuxième alinéa de l'article 61, c'est-à-dire aussi par 60 députés et sénateurs, d'un recours dirigé contre la loi votée par le Parlement et autorisant la ratification ou l'approbation d'un engagement international et qu'il était habilité à cette occasion à vérifier la conformité dudit engagement à la Constitution (décision n° 80-116 DC du 17 juillet 1980).

(4) Loi constitutionnelle n° 2005-204 du 1^{er} mars 2005 modifiant le titre XV de la Constitution.

(5) Article 2 de la loi constitutionnelle n° 2008-103 du 4 février 2008 modifiant le titre XV de la Constitution.

(6) Article 46 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^{ème} République.

de subsidiarité. Ce recours est transmis à la Cour de justice de l'Union européenne par le Gouvernement.

« À cette fin, des résolutions peuvent être adoptées, le cas échéant en dehors des sessions, selon des modalités d'initiative et de discussion fixées par le règlement de chaque assemblée. À la demande de soixante députés ou de soixante sénateurs, le recours est de droit. »

Ont ainsi été instituées deux procédures :

– l'une en amont, en vertu de laquelle le Parlement français peut émettre un avis motivé sur la conformité d'un projet d'acte législatif européen au principe de subsidiarité ;

– l'autre en aval, permettant au Parlement de présenter un recours devant la CJUE s'il estime que le principe de subsidiarité n'a pas été respecté, ce recours prenant la forme d'une résolution transmise au Gouvernement, lequel saisit la Cour ; aucun recours n'a été formé à ce jour par des députés ou des sénateurs.

D. L'AVIS SUR LA MISE EN ŒUVRE DES PLEINS POUVOIRS

L'article 16 de la Constitution, qui figure dans le titre I^{er} relatif au Président de la République, permet au chef de l'État d'exercer des pouvoirs exceptionnels. Cette légalité d'exception est conçue pour faire face aux crises les plus graves, comme le précédent de 1961 l'atteste.

La dernière révision de juillet 2008 ⁽¹⁾ a doté ce régime d'un garde-fou utile en prévoyant **l'avis du Conseil constitutionnel pour constater si les conditions de mise en œuvre sont toujours réunies**. Conformément au sixième et dernier alinéa de l'article 16, celui-ci peut être invité, au bout de trente jours, par les présidents des assemblées, par soixante députés ou soixante sénateurs, à se prononcer sur cette question ; il est tenu de le faire au terme d'un délai de soixante jours. Le Conseil se prononce dans les deux cas par un avis public.

Jusqu'à présent, le Conseil constitutionnel n'a été conduit qu'une seule fois à se prononcer sur les conditions de mise en œuvre de l'article 16, au début de la V^{ème} République ; il ne l'a jamais fait sur saisine parlementaire.

II. L'ABAISSMENT DU SEUIL DE SAISINE À QUARANTE DÉPUTÉS OU QUARANTE SÉNATEURS

L'article 1^{er} du projet de loi organique précité pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace fixe à 404 le nombre de députés, au lieu de

(1) Article 6 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^{ème} République.

577 actuellement, et à 244 le nombre de sénateurs, au lieu de 348 actuellement, en modifiant les articles L.O. 119 et L.O. 274 du code électoral.

Cette diminution représenterait une baisse de 30 % des effectifs tout en préservant strictement le poids relatif des deux assemblées parlementaires.

L'article 10 du présent projet de loi constitutionnelle en tire les conséquences, par anticipation, en abaissant d'un tiers – soit à quarante députés ou sénateurs – le seuil de déclenchement des quatre procédures de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel ou de la CJUE prévues par la Constitution. Ce faisant, il préserve les droits de l'opposition.

L'autre droit majeur de l'opposition est la faculté, prévue depuis 1958, de mettre en jeu la responsabilité du Gouvernement par le dépôt d'une motion de censure « *signée par un dixième au moins des membres de l'Assemblée nationale* » (deuxième alinéa de l'article 49 de la Constitution). En pratique, la procédure est utilisée par l'opposition pour marquer son désaccord avec la politique du Gouvernement. Elle a pour intérêt de permettre l'organisation d'un débat solennel.

Compte tenu de l'abaissement du nombre de parlementaires, le dépôt d'une motion de censure serait désormais conditionné par la signature de 41 députés, contre 58 jusqu'à présent, sans qu'aucune modification constitutionnelle ne soit requise.

III. LES MODIFICATIONS PROPOSÉES PAR LA COMMISSION DES LOIS

La Commission n'a adopté qu'un amendement rédactionnel à l'article 11 (amendement n° 349).

*

* *

Article 12

(art. 65 de la Constitution)

Renforcement des garanties relatives à l'indépendance des magistrats du parquet

Résumé du dispositif et effets principaux :

L'article 12 modifie l'article 65 de la Constitution afin d'affermir les garanties relatives à l'indépendance des magistrats du parquet. À cet effet, il prévoit que les magistrats du parquet seront nommés sur avis conforme de la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature (CSM) et que la même formation statuera, à leur égard, comme conseil de discipline.

Dernières modifications intervenues :

L'article 65 de la Constitution, relatif à la composition et aux missions du Conseil supérieur de la magistrature, a été modifié à deux reprises depuis 1958.

La loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993 a étendu les attributions du CSM aux magistrats du parquet, de telle sorte qu'il donne son avis sur leurs nominations – à l'exception des emplois de procureur général près la Cour de cassation et de procureur général près une cour d'appel – et sur les sanctions disciplinaires les concernant. Elle a renforcé ses attributions à l'égard des magistrats du siège en remplaçant l'avis simple du CSM par un avis conforme et en élargissant le pouvoir de proposition aux nominations des présidents de tribunal de grande instance. Elle a, enfin, légèrement modifié la composition du CSM tout en y maintenant une majorité de magistrats et a consacré l'existence de deux formations – l'une pour le siège, l'autre pour le parquet.

La loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 a étendu l'avis simple du CSM aux nominations aux postes de procureurs généraux. Elle a, par ailleurs, prévu la saisine à fin disciplinaire du CSM par tout justiciable. Elle a, enfin, supprimé la présidence du CSM par le Président de la République et la vice-présidence par le garde des Sceaux, revu sa composition pour donner la majorité aux non magistrats (sauf dans les formations disciplinaires où la parité prévaut) et posé le principe de l'avis des commissions des Lois sur les nominations des personnalités qualifiées.

Modifications proposées par la commission des Lois :

La commission des Lois n'a pas proposé de modification.

I. LE STATUT ACTUEL DES MAGISTRATS DU PARQUET

Fondé sur le titre VIII de la Constitution relatif à l'autorité judiciaire, le statut des magistrats est régi par l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958

portant loi organique relative au statut de la magistrature, qui organise le déroulement de la carrière des magistrats du parquet et du siège.

Au-delà du principe de l'unité du corps judiciaire, qui permet à chaque magistrat, au cours de sa carrière, d'être nommé à des fonctions du siège et du parquet, et des règles communes à ces magistrats en matière d'incompatibilités, d'obligations, d'avancement et d'irresponsabilité, il existe des différences notables entre le statut des magistrats du parquet et celui des magistrats du siège.

A. LA RECONNAISSANCE PROGRESSIVE DE GARANTIES RELATIVES À L'INDÉPENDANCE DES MAGISTRATS DU PARQUET

1. La justification d'une spécificité

Les différences entre le statut des magistrats du parquet et celui des magistrats du siège trouvent leur origine dans la distinction qui est opérée dans l'exercice de leur mission d'application du droit :

– les magistrats du siège – les juges – sont chargés de dire le droit en rendant des décisions de justice ;

– les magistrats du parquet – les procureurs – ont pour fonction de veiller, au nom de la société et dans l'intérêt général, à l'application de la loi.

Les magistrats du siège possèdent ainsi un statut leur garantissant une indépendance renforcée par rapport aux membres du parquet. L'article 64 de la Constitution prévoit leur inamovibilité, ce qui signifie qu'ils ne peuvent recevoir d'affectation nouvelle sans leur consentement, même en avancement. Cette règle constitue l'une des traductions concrètes du principe d'indépendance de l'autorité judiciaire. Elle est destinée à éviter les pressions hiérarchiques ou politiques sur les décisions des juges du siège.

À l'inverse, les magistrats du parquet sont soumis à un principe hiérarchique qui découle de la nature même de leurs fonctions, puisqu'ils sont notamment chargés de l'application de la politique pénale définie par le Gouvernement en application de l'article 20 de la Constitution ⁽¹⁾.

(1) C'est en matière pénale que les attributions des magistrats du parquet sont les plus importantes. Le ministère public étant partie principale dans chaque procès pénal et, à ce titre, irrécusable, la présence de l'un de ses représentants est obligatoire auprès des juridictions pénales de droit commun et d'exception. Il appartient ainsi au procureur de la République d'assurer tout à la fois la direction de la police judiciaire (article 12 du code de procédure pénale), la conduite de l'action publique (article 31 du même code), la défense des intérêts de la société devant les juridictions pénales (alinéas 1^{er} et 2 de l'article 32) et, enfin, l'exécution des décisions rendues par les juridictions pénales (alinéa 3 de l'article 32 et alinéa 1^{er} de l'article 707). En dehors du champ pénal, les magistrats du parquet assurent la défense de l'intérêt général et de l'ordre public, toutes les fois qu'ils le jugent utile, devant les juridictions judiciaires comme, par exemple, devant le tribunal de grande instance, pour les affaires relatives à l'état des personnes ou devant le tribunal de commerce s'agissant des entreprises en difficulté.

Ils forment ainsi, au sein du corps des magistrats judiciaires, un ensemble indivisible ⁽¹⁾ et hiérarchisé : le ministère public ⁽²⁾.

Le principe hiérarchique apparaît comme le pilier de l'organisation du ministère public. L'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, inchangé depuis son entrée en vigueur et dont la conformité à la Constitution a été reconnue par le Conseil constitutionnel ⁽³⁾, dispose ainsi que « *les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice* ».

Ce lien de subordination vaut au sein du parquet : le procureur général près la cour d'appel a autorité sur tous les officiers du ministère public du ressort de la cour d'appel ⁽⁴⁾ et le procureur de la République sur les officiers du ministère public près les tribunaux de police de son ressort ⁽⁵⁾.

Il trouve également à s'appliquer dans les relations entre les magistrats du parquet et le ministre de la Justice. L'existence d'un lien hiérarchique est en effet consubstantielle à la création d'un parquet en France, au tournant des XIII^e et XIV^e siècles. Les procureurs et avocats du Roi étaient alors chargés de défendre les droits de ce dernier devant les juridictions royales, mais aussi ceux des plus faibles afin de garantir la paix publique. Cette fonction de défense des intérêts de l'État a été assignée aux magistrats du ministère public sous les différents régimes politiques que la France a connus jusqu'à aujourd'hui.

L'autorité hiérarchique se traduit dans le pouvoir confié au garde des Sceaux de nommer les magistrats du parquet et de les sanctionner ainsi que dans celui de conduire la politique pénale déterminée par le Gouvernement et de veiller à la cohérence de son application sur le territoire de la République ⁽⁶⁾. Toutefois, comparée au pouvoir hiérarchique que le ministre exerce sur les agents de son département ministériel, l'autorité qui lui est reconnue sur les magistrats du parquet est réduite puisqu'elle se limite aujourd'hui à un pouvoir d'instructions

(1) L'article L. 122-4 du code de l'organisation judiciaire dispose que « tout magistrat d'un parquet ou d'un parquet général peut exercer les fonctions du ministère public au sein de ce parquet ». *Quel que soit le parquet auquel ils sont rattachés et nonobstant leur grade et fonctions distincts au sein d'une même juridiction, les membres du ministère public parlent en effet d'une même voix. On considère ainsi que l'acte accompli par l'un d'eux l'est au nom du parquet tout entier.*

(2) Le ministère public est exercé, en toutes matières, devant toutes les juridictions du premier degré du ressort du tribunal de grande instance par le procureur de la République (article L. 122-2 du code de l'organisation judiciaire), assisté d'un ou plusieurs procureurs adjoints, de vice-procureurs et de substitués. Devant les juridictions du second degré et les cours d'assises instituées dans le ressort de la cour d'appel, il est représenté par le procureur général (article L. 122-3 du même code), avec l'aide de ses premiers avocats généraux, d'avocats généraux et de substitués généraux. Enfin, devant la Cour de cassation, le parquet comprend un procureur général, des premiers avocats généraux et un certain nombre d'avocats généraux et d'avocats généraux référendaires.

(3) Conseil constitutionnel, décision n° 2017-680 QPC du 8 décembre 2017, Union syndicale des magistrats.

(4) Article 37 du code de procédure pénale.

(5) Article 44 du même code.

(6) Article 30 du même code.

générales et qu'il ne peut ni substituer sa décision à la leur ni annuler ou réformer les actes pris par eux.

Par ailleurs, le principe de subordination hiérarchique des magistrats du parquet ne fait obstacle ni à la liberté de parole des magistrats du parquet à l'audience⁽¹⁾, ni au pouvoir propre du procureur de la République d'exercer l'action publique⁽²⁾.

En revanche, et contrairement aux juges du siège, ces magistrats ne bénéficient pas de la garantie d'inamovibilité.

2. Une intervention récente et limitée du CSM en matière de nomination et de discipline

Il résulte de cette spécificité du parquet qu'il revient au garde des Sceaux de nommer et de sanctionner les magistrats du parquet, l'intervention du Conseil supérieur de la magistrature ne prenant la forme que d'un simple avis. Cet office du CSM est d'ailleurs récent.

De sa création en 1883 à 1993, le Conseil supérieur de la magistrature n'a en effet pas eu à connaître des magistrats du parquet, contrairement aux magistrats du siège.

L'ÉVOLUTION DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE DE 1883 À 1993

Le Conseil supérieur de la magistrature a été créé par la loi du 30 août 1883 sur la réforme de l'organisation judiciaire. Cette loi avait à la fois pour objet de suspendre, pour une durée de trois mois, la règle de l'inamovibilité des magistrats du siège – ce qui permit de révoquer les magistrats suspects de complaisance ou de compromission avec le précédent régime – et de soustraire le déroulement de carrière des magistrats à la volonté politique, en créant une institution, indépendante de l'exécutif, chargée de la discipline des magistrats du siège. Le CSM était alors constitué par la Cour de cassation, réunie en assemblée plénière.

L'inscription du CSM dans la Constitution date de la IV^e République – titre IX de la Constitution du 27 octobre 1946. Il était alors chargé de proposer au Président de la République les nominations des magistrats du siège et les décisions concernant leur avancement ; il exerçait également des compétences disciplinaires. Présidé par le Président de la République – le garde des Sceaux en étant le vice-président – le CSM était composé de six personnalités élues par l'Assemblée nationale en dehors de ses membres, quatre magistrats élus par chacune des catégories de magistrats (magistrats de la Cour de cassation, des cours d'appel, des tribunaux de première instance et juges de paix) et deux membres désignés par le Président de la République au sein des professions judiciaires, mais en dehors du Parlement et de la magistrature. Le CSM comprenait ainsi quatorze membres, pour un mandat de six ans.

La Constitution du 4 octobre 1958 prévoit, en son article 65, que le CSM fait des propositions au Président de la République pour les nominations des seuls magistrats du

(1) *Ce même article 5 énonce qu'« à l'audience, leur parole est libre ».*

(2) *L'article 31 du code de procédure pénale dispose ainsi que « le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi, dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu ».*

siège de la Cour de cassation et les premiers présidents de cour d'appel et qu'il donne un avis sur les propositions du ministre de la Justice relatives à tous les autres magistrats du siège. Le CSM statue comme conseil de discipline des magistrats du siège sous la présidence du premier président de la Cour de cassation. Il est consulté sur les grâces.

Le nombre de ses membres est réduit de quatorze à onze, tandis que la durée de leur mandat est portée de six à quatre ans. Tous les membres du CSM sont désignés par le Président de la République. L'ordonnance du 22 décembre 1958 précise la répartition des neuf membres autres que le Président de la République et le garde des Sceaux qui en restent respectivement président et vice-président :

— trois membres de la Cour de cassation, dont un avocat général, et trois magistrats du siège des cours et tribunaux, désignés sur une liste établie par le bureau de la Cour de cassation, comportant trois fois plus de noms que de postes à pourvoir ;

— un conseiller d'État, désigné sur une liste de trois noms établie par l'assemblée générale du Conseil d'État ;

— deux personnalités qualifiées, désignées à raison de leur compétence.

Confirmant l'analyse portée par M. Jean Gicquel sur le Conseil supérieur de la magistrature, dans lequel il voyait l'exemple même d'« *une institution constitutionnelle en mutation continue* »⁽¹⁾, les révisions qui ont porté sur l'article 65 de la Constitution ont été marquées par une progression constante de l'autonomie du CSM à l'égard du pouvoir exécutif, qu'il s'agisse des modalités de désignation de ses membres ou de ses compétences. En particulier, à partir de 1993, la compétence du CSM en matière de nomination et de discipline des magistrats du parquet a progressivement été reconnue.

a. La révision constitutionnelle de 1993

S'inspirant de certaines des préconisations⁽²⁾ formulées par le Comité consultatif pour la révision de la Constitution présidé par M. Georges Vedel⁽³⁾, la loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993 a étendu les attributions du CSM aux magistrats du parquet, de telle sorte qu'il donne son avis sur leurs nominations – à l'exception des emplois de procureur général près la Cour de cassation et de procureur général près une cour d'appel –, et sur les sanctions disciplinaires les concernant.

Elle a en outre renforcé ses attributions à l'égard des magistrats du siège, en remplaçant l'avis simple du CSM par un avis conforme et en élargissant le

(1) Jean Gicquel, *Le Conseil supérieur de la magistrature : création continue de la République*. Droit et politique à la croisée des cultures : Mélanges en l'honneur de Philippe Ardant, LGDJ, 1999.

(2) *Le comité présidé par M. Georges Vedel proposait de transférer au CSM le pouvoir de nommer l'ensemble des magistrats du siège. Il suggérait de lui donner une composition équilibrée, en faisant une place égale à des magistrats élus par leurs pairs et à des personnalités choisies par les présidents des deux assemblées et par deux hautes juridictions (le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État). Il proposait enfin de confier au CSM la possibilité de recevoir les plaintes et doléances tant des justiciables que des membres du corps judiciaire.*

(3) *Comité consultatif pour une révision de la Constitution, présidé par le doyen Georges Vedel, Propositions pour une révision de la Constitution, La Documentation française, 15 février 1993.*

pouvoir de proposition aux nominations des présidents de tribunal de grande instance.

Elle a enfin légèrement modifié la composition du CSM tout en y maintenant une majorité de magistrats et a consacré l'existence de deux formations : l'une pour le siège, l'autre pour le parquet.

b. La révision constitutionnelle de 2008

Reprenant en partie des propositions⁽¹⁾ présentées par le Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République présidé par M. Édouard Balladur⁽²⁾, la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 a, s'agissant du parquet, étendu l'avis simple du CSM aux nominations aux postes de procureurs généraux.

Elle a, en outre, prévu la saisine à fin disciplinaire du CSM par tout justiciable.

Elle a, par ailleurs, supprimé la présidence du CSM par le Président de la République et la vice-présidence par le garde des Sceaux ; ce sont désormais le premier président de la Cour de cassation qui préside la formation plénière ainsi que la formation compétente à l'égard du siège et le procureur général près la Cour de cassation qui préside la formation compétente à l'égard du parquet. Elle a également revu sa composition en faveur des non magistrats (sauf dans les formations disciplinaires où la parité prévaut) et posé le principe de l'avis des commissions des Lois sur les nominations des personnalités qualifiées.

B. LE POUVOIR D'AVIS DU CONSEIL SUPÉRIEUR À L'ÉGARD DES MAGISTRATS DU PARQUET

Que ce soit en matière de nomination ou de discipline, le pouvoir des formations du CSM compétente à l'égard des magistrats du parquet se limite à un avis simple, qui peut être outrepassé par le garde des Sceaux.

1. La nomination

Contrairement aux magistrats du siège, qui sont nommés par le Président de la République sur proposition du garde des Sceaux après avis conforme de la

(1) *Le Comité présidé par M. Édouard Balladur proposait de supprimer la présidence de droit par le président de la République et en confiant la présidence du CSM à une personnalité indépendante, extérieure au corps judiciaire, d'assurer une composition plus ouverte sur la société, préconisant que soient désignés, parmi les six personnalités extérieures, un avocat et un professeur d'université, d'élargir les attributions du CSM à l'égard des magistrats du parquet, en prévoyant un avis simple non seulement à l'égard des procureurs et des substituts, mais aussi à l'égard des procureurs généraux et de permettre la saisine du CSM par les justiciables eux-mêmes et non plus uniquement par le garde des Sceaux ou les premiers présidents de cour d'appel.*

(2) *Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République présidé par M. Édouard Balladur, Une V^e République plus démocratique, octobre 2007, La Documentation française.*

formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature ⁽¹⁾ ou, pour les chefs de juridiction et les magistrats du siège de la Cour de cassation, sur proposition de ce conseil supérieur ⁽²⁾, les magistrats du parquet sont nommés par le chef de l'État sur proposition du garde des Sceaux après un avis simple du Conseil supérieur.

La procédure suivie par la formation compétente à l'égard des magistrats du parquet est la suivante. Lui sont transmis par la chancellerie, depuis 2013, ainsi qu'aux candidats, les projets de nomination à une fonction ainsi que la liste des candidats, en application du dispositif dit de la « transparence ». La formation compétente désigne un rapporteur pour chaque poste à pourvoir, qui procède à l'instruction du dossier en examinant le profil du candidat proposé ainsi que ceux des magistrats qui n'ont pas été retenus par la chancellerie et qui ont formé des observations (les « observants »). Dans le cadre de la désignation des avocats généraux près la Cour de cassation, des procureurs généraux, des procureurs de la République ou des inspecteurs de la justice, la formation compétente entend le candidat et les observants dont le rapporteur a estimé qu'ils pouvaient légitimement entrer en compétition avec le candidat proposé par la chancellerie. S'en suit une phase de délibéré à l'issue de laquelle la formation du CSM conclut par un avis favorable ou un avis défavorable à la proposition de nomination qui lui est soumise. Les avis défavorables sont systématiquement motivés et notifiés aux intéressés.

La formation compétente à l'égard des magistrats du parquet a en outre développé une pratique dite de « gradations », lui permettant d'émettre des recommandations, notifiées au garde des Sceaux, afin, sans contester une nomination pour laquelle elle a donné un avis favorable, de signaler les mérites particuliers de tel ou tel observant pour un poste futur. Il lui arrive également d'émettre des signalements sur certains dossiers, afin qu'il puisse être tenu compte de la situation spécifique d'un magistrat (enfant malade, parent âgé).

L'avis formé par la formation compétente à l'égard des magistrats du parquet ne lie pas le Gouvernement. La pratique en la matière s'est révélée très variable.

Fréquente jusqu'en 2007 – le ministre de la Justice avait ainsi passé outre l'avis du CSM dans 9 cas sur 10 en 2006 et dans 9 cas sur 14 en 2007 –, cette pratique n'a plus cours depuis 2008. Depuis cette date, aucune nomination d'un magistrat du parquet n'est intervenue après un avis défavorable rendu par le CSM.

(1) Pour 93 % des magistrats du siège, le CSM émet sur le projet de nomination qui lui a été transmis par la chancellerie dans le cadre de la « transparence » un avis qui lie le garde des Sceaux, ce dernier ne pouvant passer outre un avis négatif. La formation compétente à l'égard des magistrats du siège nomme un rapporteur pour chaque poste à pourvoir qui étudie les dossiers des magistrats proposés mais aussi ceux des candidats qui n'ont pas été retenus et qui ont formulé des observations. La formation dans son ensemble étudie ensuite tous les dossiers puis procède à l'audition du candidat proposé et de ceux qui ont formé des observations avant de donner un avis qui lie le garde des Sceaux.

(2) Pour les 7 % des magistrats du siège appelés à occuper les postes les plus élevés dans la hiérarchie – soit quelque 400 postes –, le CSM dispose de l'initiative, recense les candidatures, étudie les dossiers, procède à l'audition de certains candidats et arrête les propositions. Il dispose d'un pouvoir très étendu puisque sa décision s'impose au garde des Sceaux.

2. La discipline

En matière disciplinaire, le CSM peut être saisi par le garde des Sceaux de faits motivant des poursuites disciplinaires contre un magistrat du siège ou du parquet. Il peut aussi être saisi par les premiers présidents de cours d'appel ou les présidents de tribunaux supérieurs d'appel, ou par les procureurs généraux près les cours d'appel ou les procureurs près les tribunaux supérieurs d'appel. Depuis la révision de 2008, il peut également l'être par tout justiciable, sous réserve que la commission d'admission des requêtes juge la saisine recevable.

Les fonctions exercées par le magistrat déterminent l'autorité disciplinaire compétente à son égard.

Tandis que la formation du CSM compétente à l'égard des magistrats du siège statue, sous la présidence du premier président de la Cour de cassation, en tant que conseil de discipline de ces derniers ⁽¹⁾, les sanctions disciplinaires à l'égard des magistrats du parquet sont prononcées par le garde des Sceaux après avis simple de la formation du CSM compétente, qui est alors présidée par le procureur général près la Cour de cassation. Les sanctions prononcées par le garde des Sceaux peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, porté devant le Conseil d'État, qui effectue un contrôle plus étendu que lorsqu'il est juge de la cassation d'une décision de sanction disciplinaire prise par le CSM.

Le CSM statue lors d'une audience publique qui se tient dans les locaux de la Cour de cassation, après enquête et rapport de l'un de ses membres. Le principe du contradictoire est respecté : le magistrat mis en cause est assisté de conseils (avocats et/ou collègues magistrats membres d'un syndicat) ; il est entendu par le rapporteur avant l'audience, puis par la formation lors de l'audience publique au cours de laquelle, après que les griefs lui ont été notifiés, il est interrogé ; le représentant de la direction des services judiciaires de la chancellerie avance les arguments de l'accusation, puis vient le temps de la défense, le dernier mot étant donné au mis en cause. La délibération a ensuite lieu hors la présence du rapporteur.

La formation du parquet n'émet que des avis sur l'existence et la sanction d'une faute disciplinaire, le garde des Sceaux pouvant, après avoir sollicité une seconde délibération du Conseil, prononcer une sanction différente de celle proposée.

Le Procureur général près la Cour de cassation et président de la formation compétente à l'égard des magistrats du parquet, M. Jean-Claude Marin, a souligné que, depuis 2011, les ministres de la justice ont toujours suivi les avis disciplinaires émis par le Conseil ⁽²⁾.

(1) *Le CSM a alors un caractère juridictionnel. Ses décisions relèvent du recours en cassation devant le Conseil d'État.*

(2) *Jean-Claude Marin, « L'autorité judiciaire dans l'État. L'indépendance statutaire du parquet est-elle compatible avec la définition d'une politique pénale nationale ? », Cycle approfondi d'études judiciaires, session 2017-2018, 19 septembre 2017.*

II. LE RENFORCEMENT DES GARANTIES RELATIVES À L'INDÉPENDANCE DES MAGISTRATS DU PARQUET

Mettant en œuvre des orientations définies par le Président de la République dès son intervention devant le Parlement réuni en congrès le 3 juillet 2017, l'article 12 du projet de loi constitutionnelle propose de renforcer les pouvoirs du CSM à l'égard des magistrats du parquet afin d'affermir les garanties relatives à leur indépendance. Il prévoit de :

– transformer l'avis simple sur leurs nominations en un avis conforme à l'instar de ce qui prévaut pour les magistrats du siège n'occupant pas les fonctions hiérarchiques les plus élevées, ces derniers faisant l'objet de propositions de nomination par le CSM ;

– lui conférer le rôle de conseil de discipline à l'égard de ces mêmes magistrats, comme c'est le cas actuellement pour les magistrats du siège.

Le projet de loi constitutionnalise ainsi la pratique, constante depuis 2008, du respect, par le garde des Sceaux, des avis de la formation compétente en matière de nomination des magistrats du parquet.

Comme le soulignait à ce propos le rapporteur de la commission des Lois à l'Assemblée nationale, M. Dominique Raimbourg, en 2016 : « *Si l'engagement successif des gardes des Sceaux en faveur de l'indépendance du parquet doit être salué, il n'efface pas la pratique antérieure et ne garantit en rien contre un revirement* »⁽¹⁾. Le rapporteur de la commission des Lois au Sénat, M. Jean-Pierre Michel, relevait également qu'« *il est raisonnable de préférer des garanties objectives, inscrites dans notre texte fondamental, à des garanties subjectives* »⁽²⁾ et d'inscrire ce principe dans la Constitution.

A. UNE RÉFORME ATTENDUE DEPUIS PLUS DE VINGT ANS

Ce projet de réforme intervient après deux tentatives de révision constitutionnelle qui partageaient le même objectif : affermir les pouvoirs du CSM.

1. Deux tentatives de révision inabouties

L'article 12 du projet de loi reprend les propositions relatives à l'indépendance des magistrats du parquet contenues dans les projets de révision de

(1) Rapport n° 3618 fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale sur le projet de loi constitutionnelle modifié par le Sénat (n° 1226) portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature par M. Dominique Raimbourg, Assemblée nationale, XIV^e législature, 30 mars 2016.

(2) Rapport n° 674 déposé par la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature et présenté par M. Jean-Pierre Michel, Sénat, XIV^e législature, 19 juin 2013.

la Constitution présentés en 1998 et en 2013, qui n’avaient pu aboutir pour des raisons politiques.

Le premier ⁽¹⁾, engagé en 1998, prévoyait de revoir la composition du CSM en faveur d’une majorité de non magistrats et de renforcer l’indépendance des magistrats du parquet en instaurant un avis conforme du CSM à l’égard de l’ensemble de ces magistrats et en érigeant la formation compétente à leur égard en conseil de discipline.

Ce projet de loi constitutionnelle n’a finalement pas été adopté, le Président de la République, M. Jacques Chirac, ayant décidé, face à un blocage politique ne permettant pas l’adoption du texte à la majorité requise des trois cinquièmes, d’abroger, le 19 janvier 2000, le décret de convocation du Congrès avant sa réunion.

Le second ⁽²⁾, présenté le 13 mars 2013 en conseil des ministres, prévoyait, outre le renforcement des prérogatives du CSM à l’égard des magistrats du parquet en matière de nomination et de discipline, d’affermir le rôle du CSM en matière de garantie de l’indépendance de l’autorité judiciaire, d’élargir son champ de saisine et de revoir en profondeur sa composition, les modalités de désignation de ses membres et son organisation.

Alors que l’Assemblée nationale en avait adopté, le 4 juin 2013, une version qui visait à renforcer davantage encore l’indépendance, l’autorité et les pouvoirs du CSM, le Sénat a fait le choix inverse, un mois plus tard, contre l’avis du Gouvernement et de sa commission des Lois, en limitant son champ à la clarification de la mission du CSM et à l’accroissement de ses prérogatives à l’égard des magistrats du parquet. Le différend, jugé dirimant, connut cependant un nouveau rebondissement à la fin de la XIV^e législature : le 26 avril 2016 l’Assemblée nationale votait sans modification, en deuxième lecture, le texte adopté par le Sénat trois ans plus tôt ⁽³⁾. Pour autant, le Congrès ne fut pas convoqué par le Président de la République.

L’article 12 du projet de loi constitutionnelle reprend ainsi exactement les dispositions qui avaient fait l’objet d’un vote conforme des deux assemblées en 2016 (renforcement des pouvoirs du CSM à l’égard des magistrats du parquet en matière de nomination et de discipline), à l’exception de celle relative à la mission du CSM, qui consistait à indiquer à l’article 64 de la Constitution que le CSM ne se contente pas d’assister le Président de la République, garant de l’indépendance de l’autorité judiciaire, mais qu’il « *concourt à garantir cette indépendance* ».

(1) *Projet de loi constitutionnelle n° 835 relatif au Conseil supérieur de la magistrature, enregistré à la présidence de l’Assemblée nationale le 15 avril 1998.*

(2) *Projet de loi constitutionnelle n° 815 portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature, enregistré à la présidence de l’Assemblée nationale le 14 mars 2013.*

(3) *Dans son rapport, M. Dominique Raimbourg, président de la commission des Lois, écrivait alors : « Bien qu’en deçà de l’ambition portée par l’Assemblée nationale en première lecture, le texte issu des travaux du Sénat marque un accord des deux chambres sur une réforme essentielle, à même de renforcer les garanties relatives à l’indépendance des magistrats du parquet » (rapport n° 3618, 30 mars 2016).*

2. Une réforme souhaitée

Cette réforme est tout d'abord souhaitée par les magistrats, comme l'ont confirmé lors de leurs auditions MM. Bertrand Louvel, Premier président de la Cour de cassation, et Jean-Claude Marin, Procureur général près la Cour de cassation.

Elle concerne également les justiciables dans la mesure où l'approfondissement des garanties relatives à l'indépendance du parquet contribue à rendre l'impartialité de la justice insoupçonnable et, par conséquent, à renforcer leur confiance dans les institutions judiciaires.

De fait, l'objectif de restaurer la confiance des citoyens dans la justice, et plus particulièrement celle des justiciables, préside à l'action du Gouvernement. C'est dans cet esprit que le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, présenté en conseil des ministres le 19 avril 2018, tend à simplifier et à renforcer l'efficacité de la procédure civile et de la procédure pénale. Sont en particulier prévues, en matière pénale, la simplification du parcours judiciaire des victimes avec la consécration de la possibilité de porter plainte en ligne, et la facilitation des jugements en matière criminelle avec l'expérimentation d'un tribunal criminel départemental pour faire face à l'engorgement des cours d'assises, qui conduit aujourd'hui à de trop nombreuses correctionnalisations de faits de nature criminelle.

B. UNE RÉFORME QUI RÉPOND À TROIS OBJECTIFS

Le renforcement du rôle du CSM vis-à-vis des magistrats du parquet, tant dans leur mode de nomination que dans leur procédure disciplinaire, poursuit trois objectifs.

1. L'extension des garanties relatives à l'indépendance du parquet, corollaire indispensable de l'accroissement de ses pouvoirs

Dans un État de droit, l'extension des garanties doit accompagner celle des pouvoirs. Aussi, l'accroissement continu des prérogatives du parquet au cours des dernières années plaide-t-il en faveur du renforcement des garanties relatives à son indépendance.

Depuis une vingtaine d'années, plusieurs lois ont en effet confié aux magistrats du parquet de nouvelles prérogatives, dont certaines d'entre elles relevaient auparavant exclusivement des magistrats du siège. Au-delà du développement des procédures rapides de traitement des affaires pénales (comparution immédiate, composition pénale, ordonnance pénale, comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité), ce mouvement s'est confirmé avec, notamment, l'adoption de la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la

fraude fiscale ⁽¹⁾, qui crée la fonction de procureur de la République financier, la loi du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation ⁽²⁾, qui définit un cadre spécifique pour le recours judiciaire à la géolocalisation, notamment sur décision préalable et limitée dans le temps du procureur de la République, et la loi du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement ⁽³⁾, qui a doté les procureurs de nouveaux moyens d'enquête en matière de lutte contre le terrorisme et le crime organisé, jusque-là principalement réservés à l'instruction, comme l'extension des perquisitions de nuit, le recours à l'« *IMSI catcher* », la sonorisation, la fixation d'images et la captation de données informatiques ainsi que le renforcement des pouvoirs des forces de l'ordre à l'occasion des contrôles et vérifications d'identité.

Le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, déjà évoqué, confirme cette tendance à l'accroissement des pouvoirs du ministère public puisqu'il prévoit l'élargissement du champ de l'ordonnance pénale et l'assouplissement des conditions de recours à la composition pénale.

En réponse à cet accroissement des prérogatives du ministère public, des garanties nouvelles ont été apportées ces dernières années aux parquets ainsi qu'aux justiciables pour renforcer l'exigence d'impartialité de ces magistrats en matière pénale.

Ainsi, la loi du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public ⁽⁴⁾ a mis un terme à la possibilité pour le ministre de la justice d'adresser au procureur général des instructions aux fins d'engagement des poursuites dans des affaires individuelles et a consacré l'impartialité dans l'exercice de l'action publique.

De même, la loi du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement a précisé que, dans le cadre de ses attributions de police judiciaire, le procureur de la République contrôle la légalité des moyens mis en œuvre par les enquêteurs, la proportionnalité des actes d'investigation au regard de la nature et de la gravité des faits, l'orientation donnée à l'enquête ainsi que la qualité de celle-ci. Il veille en outre à ce que les investigations tendent à la manifestation de la vérité et qu'elles soient accomplies à charge et à décharge, dans le respect des droits de la victime, du plaignant et de la personne suspectée.

Le projet de loi constitutionnelle apporte donc un complément utile aux garanties entourant l'indépendance des magistrats du parquet.

(1) Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

(2) Loi n° 2014-372 du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation.

(3) Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale.

(4) Loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique.

2. La prise en compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

Les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁽¹⁾ déniaient aux magistrats du parquet la qualité d'autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁽²⁾ ont été perçus, au moins symboliquement, comme illustrant la nécessité de renforcer les garanties d'indépendance du parquet à l'égard de l'exécutif.

L'un des arguments retenus par la Cour pour refuser à ces magistrats la possibilité d'exercer sur certaines mesures d'arrestation ou de détention le contrôle requis par l'article 5 § 3 tient à ce que leur indépendance n'est pas suffisamment garantie à l'égard de l'exécutif.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a manifesté son ralliement à la position de la CEDH dans plusieurs arrêts, en prenant soin de relier l'impossibilité de qualifier le ministère public d'autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3 à son défaut d'indépendance et d'impartialité⁽³⁾.

Toutefois, les arrêts rendus par la CEDH et par la Cour de cassation n'ont pas remis en cause le statut des magistrats du parquet dans toutes ses implications, mais uniquement en ce qu'il ne présente pas les garanties suffisantes pour leur permettre d'assurer le contrôle de la légalité d'une arrestation et d'une détention au sens du paragraphe 3 de l'article 5 de la Convention.

Dans ce contexte, un renforcement de ces garanties apparaît également bienvenu.

3. La volonté de mieux affirmer l'unité du corps judiciaire sans renoncer à la conception française du ministère public

L'unité du corps judiciaire a été consacrée par le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 22 juillet 2016⁽⁴⁾. Le Conseil, se fondant sur l'alinéa 1^{er} de l'article 64 de la Constitution, qui dispose que « *le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire* », a en effet considéré qu'« *il découle de l'indépendance de l'autorité judiciaire, à laquelle appartient les magistrats du parquet, un principe selon lequel le ministère public exerce*

(1) CEDH, grande chambre, Medvedyev et autres c. France, 29 mars 2010, req. n° 3394/03, CEDH, 5^e sect., Moulin c. France, 23 novembre 2010, req. n° 37104/06 et CEDH, Vassiss et autres c. France, 27 juin 2013, req. n° 62736/09.

(2) « Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience. »

(3) Cass. crim., 15 déc. 2010, n° 10-83.674, Bull. crim. n° 207 ; 18 janv. 2011, n° 10-84.980, Bull. crim. n° 8 ; 20 mars 2013, n° 12-82.112, inédit.

(4) Conseil constitutionnel, décision n° 2016-555 QPC du 22 juillet 2016, M. Karim B.

librement, en recherchant la protection des intérêts de la société, l'action publique devant les juridictions pénales ».

En renforçant les garanties relatives à l'indépendance des magistrats du parquet, la réforme proposée l'affirme davantage encore, sans renoncer au modèle d'un ministère public exercé par des magistrats appliquant la politique pénale conduite par le garde des Sceaux au nom du Gouvernement.

L'article 12 du projet de loi constitutionnelle permet ainsi de concilier l'indépendance des magistrats du parquet, consacrée par la jurisprudence du Conseil constitutionnel, et le principe selon lequel les politiques publiques de la justice, dont la politique pénale, relèvent du Gouvernement, conformément à l'article 20 de la Constitution, qui dispose que « *le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation* ».

Dans sa décision du 8 décembre 2017 ⁽¹⁾, le Conseil constitutionnel, saisi de la question de la conformité à la Constitution de l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, qui prévoit que « *les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice. A l'audience, leur parole est libre* », a en effet considéré que « *les dispositions contestées assurent une conciliation équilibrée entre le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire et les prérogatives que le Gouvernement tient de l'article 20 de la Constitution. Elles ne méconnaissent pas non plus la séparation des pouvoirs* ».

Fort de ce constat, le projet de loi constitutionnelle n'entend pas remettre en cause les prérogatives essentielles à la détermination de la politique pénale du Gouvernement, lesquelles ont évolué au cours des dernières années.

Jusqu'en 1993, l'article 36 du code de procédure pénale reconnaissait au ministre de la Justice la faculté de dénoncer au procureur général les infractions à la loi pénale dont il avait connaissance, de lui enjoindre d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites qu'il jugeait opportunes. La loi du 4 janvier 1993 ⁽²⁾ avait imposé que « *les instructions du ministre de la justice* » soient « *toujours écrites* », tandis que la loi du 9 mars 2004 ⁽³⁾ avait repris ces dispositions à l'article 30 du code de procédure pénale. Il s'en déduisait, *a contrario*, que les instructions de classement sans suite étaient interdites.

La loi du 25 juillet 2013 ⁽⁴⁾ a supprimé la faculté ouverte au ministre de la Justice d'adresser aux magistrats du ministère public des instructions dans des affaires individuelles.

(1) Conseil constitutionnel, décision n° 2017-680 QPC du 8 décembre 2017, *Union syndicale des magistrats*.

(2) Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale.

(3) Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

(4) Loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique.

Mais, on peut d'une part observer que, depuis la loi du 9 mars 2004, « *l'organisation pyramidale du parquet avec à sa tête le garde des sceaux ressort de l'architecture même du code de procédure pénale* »⁽¹⁾. Le chapitre consacré aux attributions du garde des sceaux, ministre de la justice, précède en effet celui consacré au ministère public, qui distingue les attributions du procureur général près la cour d'appel et celles du procureur de la République.

Il ressort, d'autre part, de l'article 30 du code de procédure pénale que le ministre de la justice conduit la politique pénale – cette expression a remplacé depuis 2013 celle de « *politique d'action publique* » – déterminée par le Gouvernement et veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République. À cette fin, il adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales.

Elles peuvent prendre la forme de circulaires générales de politique pénale, mais aussi de directives données par le directeur des affaires criminelles et des grâces par délégation du ministre ou encore de commentaires de lois nouvelles. Le ministre de la Justice publie par ailleurs un rapport annuel sur l'application de la politique pénale déterminée par le Gouvernement, précisant les conditions de mise en œuvre de cette politique et des instructions générales. Ce rapport est transmis au Parlement et peut donner lieu à un débat à l'Assemblée nationale et au Sénat.

Comme l'indiquait le Président de la République dans son discours devant la Cour de cassation le 15 janvier 2018, « *il est normal qu'un gouvernement qui porte une politique pénale puisse la défendre, l'expliquer, en répondre, qu'elle puisse être débattue et le parquet doit donc continuer à mes yeux à appartenir à une chaîne hiérarchique dont le sommet est une autorité qui porte cette responsabilité politique, l'assume, car c'est l'exécutif qui est dépositaire du mandat du peuple. Je crois à la nécessité d'une politique pénale donc définie par l'exécutif, responsable devant le Parlement et appliquée par le parquet. (...) Comment assurer, dans l'équilibre démocratique que je viens de rappeler, l'indépendance pleine et entière des magistrats et, en particulier, des magistrats du parquet ? En étant d'une rigueur absolue sur les critères de nomination et de promotion et en étant d'une rigueur équivalente sur le sujet des affaires individuelles. (...) Pour ce qui est de la nomination, je souhaite (...) que nous puissions apporter des garanties supplémentaires. Les magistrats du parquet seront donc nommés après avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature et bénéficieront en matière disciplinaire de la même procédure que leurs collègues juges* ».

III. LES MODIFICATIONS PROPOSÉES PAR LA COMMISSION DES LOIS

La Commission a adopté l'article 12 sans modification.

(1) Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, 3^e édition, Economica, 2015.

*

* *

Article 13

(art. 68-1 à 68-3 de la Constitution)

Responsabilité pénale des ministres

Résumé du dispositif et effets principaux :

L'article 13 du projet de loi, qui remplace les articles 68-1 à 68-3 de la Constitution par un unique article 68-1, précise les règles relatives à la responsabilité pénale des membres du Gouvernement et supprime la Cour de justice de la République, afin que les ministres soient jugés par une juridiction répressive de droit commun.

Dernières modifications intervenues :

Les articles 68-1 et 68-2 de la Constitution ont créé la Cour de justice de la République pour juger les ministres qui ont commis des crimes ou des délits dans l'exercice de leurs fonctions. Le premier pose les principes de la responsabilité pénale individuelle des ministres du fait des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et de la compétence de la Cour de justice de la République pour en juger conformément au principe de légalité des délits et des peines, tandis que le second établit la composition et les modalités de saisine de la Cour. Ces articles n'ont fait l'objet d'aucune modification depuis leur introduction par la loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993 ⁽¹⁾.

L'article 68-3 résulte de la loi constitutionnelle n° 95-880 du 4 août 1995 ⁽²⁾, qui ne faisait cependant que reprendre le deuxième alinéa de l'article 93 issu de la loi constitutionnelle du 27 juillet 1993, introduit afin de soumettre à la Cour de justice de la République les faits antérieurement commis à son entrée en vigueur, tels que ceux en cause dans l'affaire du sang contaminé. Il n'a pas non plus été modifié depuis.

Modifications proposées par la commission des Lois :

Outre plusieurs amendements rédactionnels, la commission des Lois a adopté un amendement qui a pour objet d'éviter la dissociation des procédures entre les membres du Gouvernement et les co-auteurs ou complices.

(1) *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.*

(2) *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.*

I. LE RÉGIME ACTUEL DE RESPONSABILITÉ PÉNALE DES MINISTRES

Il est dans la tradition française, depuis l’Ancien Régime, de soumettre la responsabilité pénale des ministres à des juridictions d’exception. Cette tradition a perduré après 1789 à l’exception de la III^e République, qui certes confia au Sénat, constitué en Haute Cour de justice, le soin de juger les ministres mais avec la compétence concurrente des juridictions pénales ordinaires. Un seul ministre, M. Charles Baihaut, a été condamné, en 1893, par une juridiction de droit commun – la cour d’assises de la Seine –, pour une infraction commise dans l’affaire du canal de Panama.

LES PRÉCÉDENTS HISTORIQUES

Sous l’Ancien régime, Jacques Coeur en 1453, Semblançay en 1527 et Nicolas Fouquet en 1661-1664 furent jugés par des juridictions spéciales et selon des procédures particulières pour des infractions commises dans l’exercice de leurs fonctions.

La Constitution de 1791 institua une Haute Cour nationale pour connaître « *des délits des ministres et agents principaux du pouvoir exécutif et des crimes qui attaqueront la sûreté générale de l’État* ». Cette juridiction condamna ainsi à la guillotine MM. Montmorin-Saint-Herem, de Lessart et Franqueville d’Abancourt en 1792 et MM. Duport-Dutertre, Duranthon et Tondu en 1793.

Sous le Premier Empire fut instaurée la Haute Cour impériale, constituée de dignitaires de l’Empire. Toutefois, aucun ministre ne comparut devant cette juridiction.

La Charte constitutionnelle du 4 juin 1814 et celle du 14 août 1830 confièrent à la Chambre des Pairs, constituée en Cour des Pairs, le soin de juger les crimes de haute trahison et les attentats à la sûreté de l’État. Comparurent devant la Cour des Pairs MM. Chantelauze, Peyronnet, Guernon-Ranville et Polignac en 1830 et Teste et Despans-Cubières en 1847.

Les Constitutions des 4 novembre 1848 et 14 janvier 1852 instituèrent des Hautes cours de justice composées de cinq juges de la Cour de cassation et de trente-six hauts jurés tirés au sort parmi les conseillers généraux.

Sous la III^e République, la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 puis celles des 10 avril 1889 et 5 janvier 1918 confièrent au Sénat, constitué en Haute Cour de justice, le soin de juger les ministres tout en prévoyant la compétence concurrente des juridictions pénales ordinaires. Ainsi, M. Charles Baihaut, fut jugé et condamné, en 1893, par la cour d’assises de la Seine dans l’affaire du canal de Panama. En 1899 le général Mercier, inquiet pour son rôle dans l’affaire Dreyfus, échappa aux poursuites, la Chambre des députés n’ayant pas donné suite à la demande de mise en accusation présentée par le garde des Sceaux. En revanche, M. Louis Malvy, en 1918, et M. Joseph Caillaux, en 1920, connurent, à la suite de leur action ministérielle pendant la Première Guerre mondiale, un procès devant le Sénat constitué en Haute Cour.

Sous le régime de Vichy, l’Acte constitutionnel du 30 juillet 1940 créa une Cour suprême pour juger les ministres de la III^e République. Elle fut supprimée en 1943 sans avoir pu fonctionner.

Créée par une ordonnance du 18 novembre 1944, la Haute Cour de justice de la Libération fut chargée de juger les membres des « *gouvernements ou pseudo-gouvernements* »

qui ont tenu leur siège dans le territoire de la métropole depuis le 17 juin 1940 jusqu'à l'établissement sur le territoire continental du Gouvernement provisoire de la République française pour crimes et délits commis dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions ». Elle prononça plusieurs condamnations à mort dont trois furent exécutées : MM. Pierre Laval et Joseph Darnand en 1945 et M. Fernand de Brinon en 1947.

La Constitution du 27 octobre 1946 institua la Haute Cour de justice, chargée de juger le Président de la République et les ministres. Elle était une émanation de l'Assemblée nationale : son président, ses vice-présidents, ses trente juges titulaires et leurs suppléants, ainsi que six des neuf juges de la commission d'instruction, le procureur général et les deux avocats généraux étaient élus par elle. En outre, seule l'Assemblée nationale avait l'initiative de la mise en accusation. Cette juridiction ne fut saisie d'aucune affaire entre 1946 et 1958.

Sous la V^e République, la responsabilité pénale des membres du Gouvernement était traitée, jusqu'en 1993, en même temps que celle du Président de la République, par l'article 68 de la Constitution, qui prévoyait la compétence de la Haute Cour de justice, composée de membres du Parlement.

La conjugaison des obstacles intrinsèques de la procédure – les conditions de saisine de la Haute Cour rendaient impossible le jugement des ministres et transformaient ce privilège de juridiction en impunité de fait ⁽¹⁾ – et de la jurisprudence de la Cour de cassation ⁽²⁾ rendait toute responsabilité pénale illusoire. De fait, aucune des dix procédures engagées de 1980 à 1992 n'a abouti à la réunion effective de la Haute Cour de justice.

Après plusieurs tentatives infructueuses de renvoi devant la Haute Cour de d'anciens ministres cités dans l'affaire du sang contaminé, la loi constitutionnelle du 27 juillet 1993 a introduit dans la Constitution de 1958 un titre X, consacré à la responsabilité pénale des membres du Gouvernement, qui prévoit, en ses articles 68-1 et 68-2, le régime de la responsabilité pénale des ministres et la compétence de la Cour de justice de la République. Ce titre X a été complété par un article 68-3, introduit par la loi constitutionnelle du 4 août 1995, reprenant le deuxième alinéa de l'article 93 issu de la loi constitutionnelle du 27 juillet 1993, qui vise à soumettre à la Cour de justice de la République les faits antérieurement commis à son entrée en vigueur.

A. LE CHAMP DE COMPÉTENCE DE LA COUR DE JUSTICE DE LA RÉPUBLIQUE

L'article 68-1 prévoit, en ses alinéas 1^{er} et 2, que les membres du Gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice

(1) *La procédure établie par la Constitution et par l'ordonnance n° 59-1 du 2 janvier 1959 prévoyait en effet une saisine par les parlementaires, dont la recevabilité était appréciée sans recours par le bureau de l'assemblée concernée et qui devait être votée par les deux assemblées en termes identiques et à la majorité des membres les composant puis une instruction par une commission de magistrats professionnels statuant sans recours et prononçant le renvoi devant la Haute Cour de justice ou le non-lieu.*

(2) *La Cour de cassation considérait, depuis son arrêt rendu le 14 mars 1963 (Cass. crim., 14 mars 1963, n° 62-92.785, Frey : Bull. crim. 1963, n° 122), que seule la Haute Cour de justice pouvait juger des ministres pour crimes ou délits commis pendant l'exercice de leurs fonctions (cf. infra I.A.1.b.).*

de leurs fonctions et qualifiés de crimes ou délits au moment où ils ont été commis et qu'ils sont jugés par la Cour de justice de la République.

1. La compétence matérielle

Le champ de compétence matérielle de la Cour de justice de la République est déterminé par deux critères.

a. La notion de crime ou délit

La Cour de justice de la République n'est compétente que si l'acte imputé à un membre du Gouvernement constitue, au moment où il a été commis, un crime ou un délit défini comme tel par la loi. Elle n'est par conséquent pas compétente s'il s'agit d'une contravention.

En revanche, aucune sorte de crime ou de délit n'est exclue des prévisions du texte. Tous les crimes et délits commis, dans l'exercice de ses fonctions, par un membre du Gouvernement relèvent, quelle que soit leur nature, de la compétence de la Cour de justice de la République.

C'est ainsi que les délits de presse n'en sont pas exclus, les règles de procédure de la loi du 29 juillet 1881 n'étant pas incompatibles avec celles de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République ⁽¹⁾.

b. Le rattachement à l'exercice des fonctions

Il résulte des termes de l'article 68-1 de la Constitution qu'un membre du Gouvernement n'est justiciable de la Cour de justice de la République que dans la mesure où le crime ou le délit qui lui est imputé a été, à le supposer établi, commis dans l'exercice de ses fonctions ministérielles.

C'est sur la condition du lien avec l'exercice des fonctions que la jurisprudence a connu des évolutions.

Lors de la création de la Cour de justice de la République, il résultait de la jurisprudence de la Cour de cassation – pour l'application de l'ancien article 68-1 qui comportait le même critère ⁽²⁾ – qu'aucune distinction ne pouvait être faite parmi les actes d'un ministre et qu'un acte accompli *pendant* l'exercice des fonctions était un acte accompli *dans* l'exercice des fonctions. La qualification des actes des ministres reposait donc sur un critère temporel et pouvait conduire à y inclure des propos diffamatoires, comme le discrédit jeté sur une décision de justice ⁽³⁾.

(1) *Cass. ass. plén.*, 23 décembre 1999, n° 99-86.298, *Royal* : *JurisData* n° 1999-004737 ; *Bull. crim.* 1999, n° 312.

(2) *Cass. crim.*, 14 mars 1963, n° 62-92.785, *Frey* : *Bull. crim.* 1963, n° 122.

(3) *Cass. crim.*, 9 juillet 1984, *Ralite* : *Bull. crim.* 1984, n° 256.

Cette jurisprudence, qui ne paraissait pas devoir être remise en cause, fut abandonnée en 1995, peu de temps après la création de la Cour de justice de la République. Ainsi, alors que la compétence de la Haute Cour de justice avait été démesurément étendue par la jurisprudence de la Cour de cassation, celle de la Cour de justice de la République s'est immédiatement trouvée réduite.

La Cour de cassation juge en effet désormais que « *les actes commis par un ministre dans l'exercice de ses fonctions sont ceux qui ont un rapport direct avec la conduite des affaires de l'État relevant de ses attributions, à l'exclusion des comportements concernant la vie privée ou les mandats électifs locaux* »⁽¹⁾. Ainsi, les faits imputés à un membre du Gouvernement, également maire d'une commune, ne relèvent pas de la compétence de la Cour de justice de la République s'ils ont été commis seulement dans l'exercice de ses fonctions municipales.

La chambre criminelle en a déduit que cette compétence ne s'étend pas aux faits dont la commission « *est concomitante* » à l'exercice d'une activité ministérielle⁽²⁾ ou encore à ceux simplement commis « *à l'occasion* » d'une telle activité⁽³⁾.

La Cour de cassation a ainsi abandonné le critère temporel consacré en 1963 au profit d'un critère matériel plus exigeant. Cette approche est d'autant plus restrictive qu'il doit exister un « rapport direct » entre l'acte et la fonction⁽⁴⁾. Il apparaît, en outre, que l'acte est présumé avoir été accompli en dehors des fonctions et qu'il appartient à celui qui se prévaut de son immunité d'établir le contraire. La charge de la preuve repose ainsi sur le ministre qui excipe de l'accomplissement de l'acte dans l'exercice de ses fonctions.

2. La compétence personnelle

Aux termes de l'article 68-1 de la Constitution, la Cour de justice de la République est compétente à l'égard des membres du Gouvernement, c'est-à-dire

(1) Cass. crim., 26 juin 1995, n° 95-82.333, Carignon : *JurisData* n° 1995-002036 ; Bull. crim. 1995, n° 235. À cette occasion, la Cour de cassation a également considéré que le point de savoir si un membre du Gouvernement a ou non accompli l'acte incriminé dans l'exercice de ses fonctions ne constitue pas une question préjudicielle nécessitant le renvoi à la commission des requêtes de la Cour de justice de la République, en sorte que la juridiction de droit commun saisie est compétente pour statuer sur le grief d'incompétence soutenu devant elle.

(2) Cass. crim., 16 février 2000, n° 99-86.307, Dumas : Bull. crim. 2000, n° 72. Dans cette procédure, où il était reproché à un ancien ministre des Affaires étrangères des faits qualifiés de complicité et de recel d'abus de biens sociaux, la Cour de cassation a considéré que la compétence de la Cour de justice de la République ne s'étend pas aux faits dont la commission est seulement concomitante à l'exercice d'une activité ministérielle.

(3) Cass. crim., 6 février 1997, n° 96-80.615, Noir : *JurisData* n° 1997-000531 ; Bull. crim. 1997, n° 48. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par un ancien ministre contre l'arrêt d'une cour d'appel le condamnant pour recel d'abus de biens sociaux, après avoir rejeté l'exception d'incompétence par laquelle il soutenait que l'acte constitutif de l'infraction aurait, à le supposer établi, été commis par lui dans l'exercice de ses fonctions de ministre délégué au commerce extérieur. La Cour de cassation a considéré que la compétence de la Cour de justice de la République ne saurait s'étendre aux actes qui ne sont commis, par des ministres, qu'à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

(4) Cass. crim., 13 décembre 2000, Toubon, *JurisData* n° 2000-007735 ; Bull. crim. 2000, n° 375.

le Premier ministre, les ministres d'État, les ministres délégués et les secrétaires d'État⁽¹⁾.

La qualité de membre du Gouvernement s'apprécie à la date à laquelle l'infraction a été commise. Les actes accomplis par un membre d'un Gouvernement démissionnaire resté en fonctions pour l'expédition des affaires courantes jusqu'à la nomination de son successeur sont des actes qui entrent dans le champ de l'article 68-1 de la Constitution⁽²⁾.

Alors que le second alinéa de l'article 68 de la Constitution, abrogé par l'article 2 de la loi constitutionnelle du 27 juillet 1993, incluait dans la compétence de la Haute Cour de justice les « *complices* » des membres du Gouvernement, mais seulement « *dans le cas de complot contre la sûreté de l'État* », ni la Constitution, telle qu'elle a été modifiée par la loi constitutionnelle du 27 juillet 1993, ni la loi organique du 23 novembre 1993 ne font mention des coauteurs ou complices éventuels des membres du Gouvernement poursuivis.

Les constituants de 1993 ont en effet délibérément écarté le principe de l'indivisibilité des poursuites et exclu de la compétence de la Cour de justice de la République les coauteurs ou complices des membres du Gouvernement. L'article 383 du code de procédure pénale, selon lequel, en matière correctionnelle, « *la compétence à l'égard d'une personne s'étend à tous coauteurs ou complices* » est donc sans application devant la Cour de justice de la République.

Ce choix n'est pas sans inconvénients. Il provoque en effet des difficultés procédurales lorsque les coauteurs ou complices, poursuivis devant la juridiction de droit commun, sont entendus comme témoins par la commission d'instruction ou par la formation de jugement de la Cour de justice de la République.

B. LE FONCTIONNEMENT DE LA COUR DE JUSTICE DE LA RÉPUBLIQUE

La Cour de justice de la République est une juridiction d'exception puisqu'elle soustrait à la compétence des juridictions de droit commun une certaine catégorie de citoyens, les membres du Gouvernement, quand ils commettent des infractions dans l'exercice de leurs fonctions.

Elle peut également être qualifiée de juridiction d'exception dans la mesure où, sous un intitulé unique, la Cour de justice de la République renvoie à trois organes distincts – la commission des requêtes, la commission d'instruction et la Cour de justice de la République en tant que formation de jugement – appelés à intervenir successivement, et où la formation de jugement est, conformément à

(1) Comme l'a jugé la Cour de cassation à propos de la compétence de la Haute Cour de justice à l'égard des membres du Gouvernement (Cass. crim., 12 juin 1987, Mermaz ; JurisData n° 1987-001885 ; Bull. crim. 1987, n° 243).

(2) Cass. crim., 4 juin 1985, Roujansky ; Gaz. Pal. 1986, 1.

l'alinéa 1^{er} de l'article 68-2, une juridiction mixte, composée d'une majorité de parlementaires et d'une minorité de juges professionnels.

La Cour de justice de la République est en outre une juridiction pénale car elle est liée par la définition des crimes et délits ainsi que par la détermination des peines telles qu'elles résultent de la loi, en application de l'article 68-1, alinéa 3.

En revanche, il ne s'agit pas d'une juridiction souveraine, car ses décisions (arrêts de la commission d'instruction et de la formation de jugement) sont, conformément au 7^e Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, susceptibles de pourvoi devant la Cour de cassation.

1. La saisine de la Cour de justice de la République et le filtre de la commission des requêtes

En application de l'alinéa 2 de l'article 68-2, toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit commis par un membre du Gouvernement dans l'exercice de ses fonctions peut porter plainte auprès de la commission des requêtes près la Cour de justice de la République. La personne, physique ou morale, doit avoir été personnellement victime des faits.

Composée de sept membres – trois magistrats du siège hors hiérarchie de la Cour de cassation⁽¹⁾, deux conseillers d'État et deux conseillers maîtres à la Cour des comptes⁽²⁾ –, la commission des requêtes est chargée d'apprécier l'opportunité des poursuites. Il lui revient de transmettre la plainte au procureur général près la Cour de cassation afin de saisir la Cour de justice si elle considère qu'il y a lieu de les engager. Elle peut, à l'inverse, prononcer le classement de la procédure.

Qualifiée par le garde des Sceaux, devant l'Assemblée nationale, d'« *instance essentielle dans le processus de saisine de la Cour de justice* »⁽³⁾ lors de la révision constitutionnelle de 1993, la commission des requêtes a ainsi pour fonction d'effectuer le tri entre les plaintes déposées contre les membres du Gouvernement avant la mise en œuvre de l'action publique.

Il s'agit d'écarter, selon M. Charles Jolibois, rapporteur de la commission des Lois du Sénat à l'origine de la création de cette commission, « *les plaintes manifestement irrecevables ou infondées (...) mais aussi les plaintes injustifiées ou insuffisamment justifiées, c'est-à-dire celles qui ne seraient motivées que par des considérations politiciennes et celles qui visent des faits qui ne seraient pas suffisamment graves et sérieux pour mériter la saisine de la Cour de justice. Il n'est pas non plus envisageable de permettre, par l'absence de filtrage, que la*

(1) C'est-à-dire choisis parmi le Premier président, les présidents de chambre et les conseillers.

(2) Article 12 de la loi organique du 23 novembre 1993, qui fixe les règles relatives à l'organisation de la commission des requêtes (modalités de désignation des titulaires et de leurs suppléants, durée du mandat fixée à 5 ans, présidence qui échoit de droit à l'un des magistrats de la Cour de cassation).

(3) JO Assemblée nationale, 6 octobre 1993.

responsabilité pénale d'un ministre puisse être recherchée à l'occasion de n'importe quel événement dramatique »⁽¹⁾.

Avec le même objectif d'éviter tout risque d'acharnement procédurier à l'encontre des ministres, la possibilité d'une constitution de partie civile a été expressément écartée par la loi organique de 1993⁽²⁾. Comme le souligne le professeur Jean Rossetto, « *il s'agit là d'une contradiction manifeste avec l'apport majeur de la réforme consistant justement à ouvrir le prétoire de la Cour de justice aux particuliers* »⁽³⁾. Les victimes ne sont pas pour autant privées d'indemnisation. Toutefois, les actions en réparation de dommages ayant résulté de crimes et délits poursuivis devant la Cour de justice de la République ne peuvent être portées que devant les juridictions de droit commun⁽⁴⁾.

Qualifiée par le garde des Sceaux de « *parquet collectif et mixte* » lors des débats au Sénat⁽⁵⁾, la commission des requêtes dispose⁽⁶⁾ de certains pouvoirs dévolus au Parquet en matière d'enquêtes préliminaires. Elle peut faire procéder à des investigations par des officiers de police judiciaire, effectuer ou faire effectuer des perquisitions et des saisies, faire procéder à des constatations ou à des examens techniques ou scientifiques.

Les décisions de la commission des requêtes, prises collégalement à la majorité absolue de ses membres, ne sont ni publiques ni susceptibles de recours.

Lorsque la commission des requêtes estime qu'il y a lieu à poursuivre, elle transmet la procédure au procureur général près la Cour de cassation. Elle est alors tenue, dans sa décision, de qualifier pénalement les faits⁽⁷⁾. En raison du principe de légalité des infractions, qui s'impose à la Cour de justice de la République en vertu du troisième alinéa de l'article 68-1 de la Constitution, elle doit viser le ou les textes de loi qui répriment le crime ou le délit retenu.

Lorsque le procureur général près la Cour de cassation reçoit la décision de la commission des requêtes favorable aux poursuites, il saisit, en application de l'alinéa 3 de l'article 68-2, la Cour de justice de la République, dans la pratique la commission d'instruction. Il est tenu de viser, dans son réquisitoire, la décision de la commission des requêtes, si bien qu'il est également tenu par la qualification donnée aux faits par celle-ci.

(1) *Rapport n° 316 fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VII, VIII, IX et X, par MM. Etienne Dailly, Hubert Haenel et Charles Jolibois, rapporteurs, Sénat, session ordinaire 1992-1993, 19 mai 1993.*

(2) *Article 13, alinéa 2 de la loi organique n° 93-1252.*

(3) *Jean Rossetto, articles 68-1 à 68-3, La Constitution de la République française, analyses et commentaires, sous la direction de MM. François Luchaire, Gérard Conac et Xavier Prétot, Economica, 3^e édition, 2009.*

(4) *Article 13, dernier alinéa de la loi organique n° 93-1252.*

(5) *JO Sénat, 20 octobre 1993, p. 3257.*

(6) *Article 15 de la loi organique n° 93-1252*

(7) *Article 16 de la loi organique n° 93-1252.*

Le procureur général près la Cour de cassation peut aussi saisir d'office la Cour de justice de la République, mais il doit, au préalable, obtenir l'avis conforme de la commission des requêtes, conformément au quatrième alinéa de l'article 68-2.

Depuis sa mise en place en 1994 jusqu'au 31 mai 2018, la commission des requêtes a été saisie de 1 455 plaintes, « *qui émanent, pour beaucoup, de quérulents* » selon Mme Françoise Canivet, présidente de la commission des requêtes.

Les plaintes sont traitées dans un délai d'un à deux mois.

La commission a émis quarante-deux avis favorables à la saisine de la commission d'instruction, parmi lesquels trente ont fait suite à des plaintes déposées par des particuliers ou des associations et douze ont été rendus sur requête du procureur général soit à la suite d'une décision d'incompétence de la juridiction de droit commun soit sur saisine d'office.

2. L'instruction

L'instruction est confiée à un organe exclusivement composé de magistrats professionnels, dont l'existence a été prévue par la loi organique de 1993 et non par la Constitution.

Composée de trois magistrats de la Cour de cassation désignés pour trois ans, la commission d'instruction cumule les attributions d'un juge d'instruction et celles d'une chambre de l'instruction.

Aux termes du premier alinéa de l'article 18 de la loi organique du 23 novembre 1993, « *dans la mesure où il n'y est pas dérogé par les dispositions qui suivent, la commission d'instruction procède à tous les actes qu'elle juge utiles à la manifestation de la vérité selon les règles édictées par le Code de procédure pénale et spécialement celles relatives aux droits de la défense* ».

Elle procède en particulier aux auditions des personnes incriminées et de celles qui se déclarent victimes.

Elle décide ou non du renvoi du ministre devant la Cour de justice. La loi organique du 23 novembre 1993 lui permet de requalifier les faits soumis à son appréciation ⁽¹⁾.

La procédure d'instruction peut durer de quelques mois à plusieurs années, la commission étant tributaire, le cas échéant, des investigations qui peuvent être accomplies par les juges d'instruction de droit commun.

(1) Article 20 de la loi organique n° 93-1252.

Après jonction de plaintes dans des affaires identiques (comme ce fut le cas dans le dossier du sang contaminé ou dans celui de l'encéphalopathie spongiforme bovine – ESB), les quarante-deux saisines de la commission d'instruction ont donné lieu à l'ouverture de seize informations qui ont abouti à :

- sept arrêts de renvoi devant la formation de jugement de la Cour ⁽¹⁾ ;
- cinq arrêts de non-lieu ⁽²⁾ ;
- un arrêt d'incompétence ⁽³⁾ ;
- un arrêt constatant l'extinction de l'action publique par prescription ⁽⁴⁾.

Deux procédures sont actuellement en cours. La première concerne MM. Édouard Balladur et François Léotard poursuivis pour complicité et recel d'abus de biens sociaux dans le cadre du dossier dit Karachi relatif au financement de la campagne électorale pour l'élection présidentielle de 1995. La seconde vise M. Jean-Jacques Urvoas qui, soupçonné d'avoir fourni, alors qu'il était garde des Sceaux, des informations à un député sur une enquête pour fraude fiscale le concernant, est poursuivi pour violation du secret professionnel.

3. Le jugement

La formation de jugement de la Cour de justice de la République présente la particularité d'être une juridiction mixte, associant des parlementaires et des magistrats.

Elle est en effet composée, aux termes de l'alinéa 1^{er} de l'article 68-2 de la Constitution, de quinze juges : douze parlementaires élus, en leur sein et en nombre égal, par l'Assemblée nationale et par le Sénat après chaque renouvellement général ou partiel de ces assemblées et trois magistrats du siège à la Cour de cassation ⁽⁵⁾, dont l'un préside la Cour de justice de la République.

Les règles applicables aux débats et au jugement des membres du Gouvernement renvoyés devant la Cour de justice de la République sont une synthèse des dispositions applicables en matière criminelle et en matière correctionnelle.

(1) Dossier du sang contaminé impliquant M. Laurent Fabius, Mme Georgina Dufoix et M. Edmond Hervé, dossier dit « du bizutage » concernant Mme Ségolène Royal, dossier d'escroquerie impliquant M. Michel Gilibert, trois dossiers (casino d'Annemasse, Sofrémi et Alsthom) concernant M. Charles Pasqua et dossier de l'arbitrage Tapie contre Crédit Lyonnais impliquant Mme Christine Lagarde.

(2) Deux dossiers « suites du sang contaminé » impliquant M. Claude Evin, dossier du Crédit Lyonnais concernant M. Michel Sapin, dossier de l'ESB impliquant M. Henri Nallet, dossier de l'hippodrome de Compiègne concernant M. Eric Woerth.

(3) Dossier des comptes suisses impliquant M. Michel Noir.

(4) Dossier dit « de l'IRM » concernant Mme Georgina Dufoix.

(5) Les juges magistrats sont élus pour trois ans parmi les magistrats du siège hors hiérarchie de la Cour de cassation.

Les prévenus sont cités à comparaître, à la diligence du procureur général, et reçoivent une copie de toutes les pièces de la procédure. La formation de jugement peut décider de procéder à un supplément d'information. Elle commet alors par arrêt un de ses membres magistrats, qui procède à tous les actes d'instruction nécessaires comme le ferait un juge d'instruction.

Les débats devant la Cour de justice de la République se déroulent comme en matière correctionnelle, que la Cour soit saisie de crimes ou de délits. Ils sont donc publics, en application de l'article 400 du code de procédure pénale. Toutefois, leur organisation s'apparente davantage à celle prévalant devant la cour d'assises. En effet, les juges parlementaires ne peuvent, comme les jurés, interroger directement l'accusé et doivent soumettre leurs questions au président de la Cour. Par ailleurs, tous les juges, titulaires et suppléants, sont convoqués afin que chaque titulaire puisse être remplacé par son suppléant le cas échéant. En effet, le principe selon lequel un arrêt ne peut être valablement rendu que par des juges qui ont assisté à toutes les audiences de la cause, posé par l'article 592 du code de procédure pénale, est d'ordre public.

La Cour de justice peut entendre des témoins. Ces derniers doivent alors prêter « *le serment de dire la vérité, rien que la vérité* »⁽¹⁾. Cependant, certaines personnes citées à comparaître comme témoins peuvent être également mises en examen ou renvoyées devant le juge pénal ordinaire en qualité de complice ou de coauteur de l'infraction reprochée au ministre, qui relève seul de la Cour de justice de la République. Afin d'éviter que ces personnes ne soient contraintes de témoigner contre elles-mêmes, la Cour a décidé, au cours de sa première audience dans l'affaire du sang contaminé, que les témoins se trouvant dans cette situation « *seraient dispensés de prêter serment avant leur audition s'ils invoquaient une atteinte aux droits de leur propre défense* ». Certains témoins ont ainsi déposé sous serment tandis que d'autres n'ont pas prêté serment ; d'autres encore ont refusé de témoigner. Récemment, M. Stéphane Richard, mis en examen dans le volet « non ministériel » du dossier relatif à « l'arbitrage Tapie », a refusé de témoigner devant la Cour.

Après avoir débattu comme en matière correctionnelle et entendu le ou les « *prévenus* », la Cour de justice de la République délibère comme en matière criminelle, puisqu'elle statue sur la culpabilité « *des accusés* » par des votes séparés, par bulletins secrets et à la majorité absolue, pour chaque accusé sur chaque chef d'accusation⁽²⁾.

Si l'accusé est déclaré coupable, la Cour vote immédiatement sur l'application de la peine mais si aucune peine n'a obtenu la majorité des voix après deux votes, la peine la plus forte proposée est écartée pour le vote suivant et

(1) Articles 437 et 446 du code de procédure pénale.

(2) Articles 28 à 30 de la loi organique n° 93-1252.

ainsi de suite en écartant chaque fois la peine la plus forte jusqu'à ce qu'une peine soit prononcée par la majorité absolue des votants ⁽¹⁾.

Les arrêts de la Cour de justice de la République doivent être motivés, ainsi que l'a rappelé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 93-327 DC du 19 novembre 1993 ⁽²⁾, soulignant le fait que l'article 26 de la loi organique renvoie aux règles de droit commun de la procédure pénale et « *que parmi celles-ci figurent celles qui sont posées par l'article 485 dudit code en vertu duquel les jugements doivent être motivés* ».

Par conséquent, les arrêts de la Cour de justice de la République sont motivés dans les formes prévues en matière correctionnelle avec toutes les difficultés inhérentes à un tel exercice lorsqu'il intervient à la suite d'un vote secret des juges.

Le délai de jugement est, en moyenne, de six mois.

Les arrêts de la Cour, comme ceux de la commission d'instruction, peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation. En cas de cassation, la Cour de justice de la République doit être recomposée avant de rejurer l'affaire.

Sur les sept ministres renvoyés, à un ou plusieurs titres, devant la formation de jugement :

- trois ont fait l'objet d'une relaxe ⁽³⁾ ;
- deux d'une condamnation à des peines d'emprisonnement avec sursis ⁽⁴⁾ ;
- deux d'une déclaration de culpabilité assortie d'une dispense de peine ⁽⁵⁾.

(1) Article 32 de la loi organique n° 93-1252.

(2) Conseil constitutionnel, déc. n° 93-327 DC, 19 novembre 1993, *Loi organique sur la Cour de justice de la République*.

(3) *M. Laurent Fabius et Mme Georgina Dufoix, qui étaient poursuivis pour atteintes involontaires à la vie et atteintes involontaires à l'intégrité physique des personnes* (CJR, 9 mars 1999, aff. 99-001, Proc. gén. c/ Laurent Fabius, Georgina Dufoix et Edmond Hervé) ainsi que *Mme Ségolène Royal, qui était poursuivie pour complicité de diffamation publique envers des fonctionnaires* (CJR, 16 mai 2000, aff. 00-001, Proc. gén. c/ Ségolène Royal).

(4) *M. Michel Gillibert, condamné à trois ans d'emprisonnement avec sursis, 20 000 euros d'amende et cinq ans de privation des droits de vote et d'éligibilité pour escroquerie* (CJR, 7 juillet 2004, aff. 04-001, Proc. gén. c/ Michel Gillibert), et *M. Charles Pasqua, condamné à un an d'emprisonnement avec sursis pour complicité d'abus de biens sociaux et recel d'abus de biens sociaux* (CJR, 30 avril 2010, aff. 10-001, Proc. gén. c/ Charles Pasqua).

(5) *M. Edmond Hervé, qui était poursuivi pour atteintes involontaires à la vie et atteintes involontaires à l'intégrité physique des personnes* (CJR, 9 mars 1999, aff. 99-001, Proc. gén. c/ Laurent Fabius, Georgina Dufoix et Edmond Hervé) et *Mme Christine Lagarde, qui était poursuivie pour détournement de fonds publics commis par un tiers et résultant de sa négligence* (CJR, 19 décembre 2016, aff. 16-001, Proc. gén. c/ Christine Lagarde).

Il est à noter que la dissociation des procédures fait courir un risque de discordance entre les décisions rendues par les juridictions répressives de droit commun et par la Cour de justice de la République. Ainsi, en avril 2010, la Cour a prononcé la relaxe du ministre poursuivi devant elle sous la qualification de corruption passive, alors que la cour d'appel de Paris a établi, dans le même dossier, par une décision devenue définitive après rejet du pourvoi en cassation dirigé contre son arrêt, la culpabilité de l'auteur de la corruption active du même ministre.

II. UN RAPPROCHEMENT VERS LE DROIT COMMUN

La nécessité de rapprocher du droit commun la responsabilité pénale des membres du Gouvernement et les critiques que suscite la composition de la Cour de justice de la République, la lenteur de sa procédure ainsi le sens de certaines de ses décisions justifient la réforme du régime de responsabilité pénale des ministres proposée par l'article 13 du projet de loi constitutionnelle.

La question n'est pas nouvelle.

Dès 1999, à la suite du jugement relatif au dossier du sang contaminé, le doyen Georges Vedel et M. Olivier Duhamel, bien qu'inspirateurs de la révision constitutionnelle de 1993⁽¹⁾, ont proposé de donner compétence aux tribunaux de droit commun tout en prévoyant une commission chargée de filtrer les plaintes et en prenant soin de souligner la nécessaire réactivation de la responsabilité politique⁽²⁾.

Partageant le constat selon lequel il convient de supprimer le privilège de juridiction des ministres, la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique présidée par M. Lionel Jospin a suggéré « *l'application du droit commun, avec certaines adaptations nécessaires pour assurer aux ministres une protection appropriée contre les risques de mise en cause abusives* »⁽³⁾. Dans le schéma envisagé par ladite commission, et après une phase d'examen préalable menée par une commission composée sur le modèle de l'actuelle commission des requêtes afin d'écarter les plaintes infondées ou abusives, les ministres seraient renvoyés devant le tribunal de grande instance (TGI) de Paris, devant lequel ils feraient l'objet d'une instruction préparatoire collégiale avant d'être jugés par une formation à la collégialité renforcée. Ces jugements pourraient faire l'objet d'un appel. Par ailleurs, les victimes pourraient mettre en mouvement l'action publique en se constituant partie civile auprès du doyen des juges d'instruction du TGI de Paris. Seule leur serait fermée la voie de la citation directe d'un ministre devant le tribunal correctionnel.

(1) Ils étaient respectivement président et membre du Comité consultatif pour une révision de la Constitution en 1993.

(2) Georges Vedel et Olivier Duhamel, *Le Monde*, 3 mars 1999.

(3) Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique présidée par M. Lionel Jospin, *Pour un renouveau démocratique*, novembre 2012, *La Documentation française*.

Plus récemment, un projet de loi constitutionnelle relatif à la responsabilité juridictionnelle du Président de la République et des membres du Gouvernement a été déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale le 14 mars 2013 ⁽¹⁾. Il prévoyait, en son article 2, que les ministres seraient jugés par les juridictions pénales de droit commun – les juridictions de Paris compétentes qui seraient alors composées d'au moins trois juges –, après que les poursuites auraient été autorisées par une commission des requêtes. Toutefois, ce projet de loi constitutionnelle n'a pas été inscrit à l'ordre du jour de l'Assemblée.

Poursuivant le même objectif, l'article 13 du présent projet de loi constitutionnelle propose de remplacer les articles 68-1 à 68-3 par un unique article 68-1. Il supprime la Cour de justice de la République et donne compétence à la cour d'appel de Paris pour juger les membres du Gouvernement tout en maintenant le filtre de la commission des requêtes, de sorte qu'il ne sera pas mis fin à l'éclatement des procédures juridictionnelles. Il apporte en outre des précisions sur le régime de responsabilité pénale des ministres.

A. DES PRÉCISIONS UTILES SUR LE RÉGIME DE RESPONSABILITÉ PÉNALE DES MINISTRES

Les deux premiers alinéas du nouvel article 68-1 définissent les règles relatives à la responsabilité pénale des membres du Gouvernement.

L'alinéa 1^{er} pose le principe selon lequel les membres du Gouvernement sont responsables, dans les conditions de droit commun, des actes qui ne se rattachent pas directement à l'exercice de leurs attributions, y compris lorsqu'ils ont été accomplis à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

Cette disposition permet de préciser utilement que les règles particulières définies par les autres dispositions de l'article ne s'appliquent qu'aux actes se rattachant directement à l'exercice des attributions ministérielles. Elle élève au niveau constitutionnel les principes dégagés par la Cour de cassation depuis son arrêt du 26 juin 1995 ⁽²⁾ (sur ce sujet, *cf.* I.A.1.b.).

L'alinéa 2, reprenant la rédaction de l'actuel alinéa 1^{er} de l'article 68-1, rappelle que les ministres sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés de crimes ou délits au moment où ils ont été commis. Il ajoute cependant que « *leur responsabilité ne peut être mise en*

(1) *Projet de loi constitutionnelle n° 816, présenté au nom du Président de la République le 13 mars 2013, relatif à la responsabilité juridictionnelle du Président de la République et des membres du Gouvernement, prévoyait, en son article 2, de supprimer la Cour de justice de la République et que les ministres seraient jugés par les juridictions pénales de droit commun, y compris pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions. Les poursuites devraient être autorisées par une commission des requêtes composée de trois magistrats du siège à la Cour de cassation, deux membres du Conseil d'État et deux magistrats de la Cour des comptes. Le jugement de ces affaires serait confié aux juridictions de Paris compétentes, qui seraient alors composées d'au moins trois juges.*

(2) *Cass. crim., 26 juin 1995, n° 95-82.333, Carignon : JurisData n° 1995-002036 ; Bull. crim. 1995, n° 235.*

cause à raison de leur inaction que si le choix de ne pas agir leur est directement et personnellement imputable ».

Cette précision vise à prendre en compte le fait que les actes accomplis dans l'exercice de fonctions gouvernementales s'inscrivent parfois dans des processus complexes de choix de politiques publiques, susceptibles d'être constitutifs d'infractions involontaires. Il s'agit en particulier d'éviter qu'un ministre puisse être tenu pénalement responsable pour des faits qui n'ont pas été portés à sa connaissance par son administration.

De fait, la responsabilité pénale des ministres se distingue parfois mal de leur responsabilité politique, comme l'a souligné le professeur Olivier Beaud dès 1999, à propos du dossier du sang contaminé, qui révélait avant tout, selon lui, « *une mauvaise organisation de l'appareil administratif et politique de l'État* »⁽¹⁾.

B. UNE PROCÉDURE D'EXCEPTION DEVANT UNE JURIDICTION DE DROIT COMMUN

Les alinéas 3 et 4 du nouvel article 68-1 définissent la procédure applicable aux ministres, tandis que l'alinéa 5 renvoie à la loi organique les conditions d'application de cet article.

1. La compétence de la Cour d'appel de Paris

L'alinéa 3 de l'article 68-1 supprime la Cour de justice de la République et prévoit que les ministres sont poursuivis et jugés par les formations compétentes de la cour d'appel de Paris. Il ajoute que ces formations sont composées de magistrats professionnels.

Il est ainsi mis fin au « *refus de confier à l'autorité judiciaire le jugement des ministres [qui maintenait] l'ambiguïté de la nature de la responsabilité des membres du gouvernement* », selon l'expression du professeur Bertrand Mathieu⁽²⁾.

Le choix d'une unique juridiction en premier et dernier ressort, comme c'est déjà le cas aujourd'hui, répond à la volonté exprimée par la garde des Sceaux, Mme Nicole Belloubet, lors de son audition par la commission des Lois le 6 juin 2018, d'« *éviter des procès à rallonge, d'abord le tribunal, puis la cour d'appel* » et ainsi de prévenir « *les feuilleton judiciaires* ».

Dans son avis sur le projet de loi constitutionnelle, le Conseil d'État a d'ailleurs souligné que « *le recours à un juge de premier et dernier ressort, s'il prive la personne poursuivie de la possibilité de faire appel, permet de traiter plus*

(1) Olivier Beaud, Du double écueil de la criminalisation de la responsabilité et de la justice politique, *Revue de droit public*, n° 2, 1999.

(2) Bertrand Mathieu, « La responsabilité pénale des ministres devant la Cour de justice de la République », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 15, 1993.

rapidement ces affaires, alors qu'une longue procédure pourrait avoir un effet déstabilisant sur l'ensemble du Gouvernement »⁽¹⁾.

Le choix de la cour d'appel de Paris, dont le ressort correspond au siège des ministères, est également justifié, selon la garde des Sceaux, par « *la singularité de la fonction ministérielle [qui] suppose sans doute un traitement particulier. (...) Nous estimons (...) que les formations collégiales d'instruction et du jugement seront peut-être composées de juges plus expérimentés, alors que les affaires qui mettent en cause la responsabilité pénale des ministres sont souvent extrêmement complexes* ».

Cette option a pour conséquence de confirmer l'état du droit, à savoir que deux juridictions différentes pourront être conduites à se prononcer sur des faits proches, voire identiques, les éventuels co-auteurs et complices des infractions demeurant jugés selon la procédure de droit commun. Comme le souligne le Conseil d'État dans son avis, « *une telle situation est source de complexité, voire de contradictions, d'autant qu'une seule de ces juridictions rendra sa décision en premier et dernier ressort. (...) Au demeurant, la séparation des procès peut permettre de mieux tenir compte de la spécificité de la responsabilité ministérielle, que le jugement simultané de personnes relevant du droit commun serait susceptible de faire perdre de vue. En outre, le fait d'attirer au procès les co-auteurs et les complices priverait ces derniers de la possibilité de faire appel et interdirait aux victimes de se constituer partie civile, en application des dispositions législatives qui régissent le jugement des ministres et que le Gouvernement n'entend pas modifier* ».

2. Le maintien du filtre de la commission des requêtes

L'alinéa 4 de l'article 68-1 dispose qu'une commission des requêtes exercera un rôle de filtre afin d'écarter les procédures judiciaires abusives n'ayant pour seul but que de porter atteinte à l'exercice de la fonction de ministre, à l'instar de ce qui existe aujourd'hui.

Compte tenu du caractère particulier des actes accomplis dans l'exercice de fonctions gouvernementales, il apparaît nécessaire de maintenir ce filtre afin de ne pas exposer les membres du Gouvernement à des poursuites abusives ou dictées par des considérations partisans. Comme l'a indiqué la garde des Sceaux, Mme Nicole Belloubet, lors de son audition, il s'agit ainsi d'« *éviter la mise en cause incessante des membres du Gouvernement sous le feu roulant des médias et d'une opinion qui peuvent souvent être prompts à juger* ».

Il est prévu que la commission des requêtes puisse être saisie par le ministère public, la juridiction d'instruction ou toute personne qui se prétend lésée.

(1) Conseil d'État, Assemblée générale, n° 394658, Avis sur un projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, 3 mai 2018.

Sa composition, que le projet de loi constitutionnelle propose d'inscrire dans la Constitution, serait identique à celle de l'actuelle commission des requêtes : trois magistrats de la Cour de cassation – dont l'un préside la commission –, deux membres du Conseil d'État et deux magistrats de la Cour des comptes. La présence de membres du Conseil d'État et de la Cour des comptes est justifiée par la volonté d'adjoindre aux magistrats judiciaires des personnes au fait des conditions administratives et financières de l'action de l'État afin de faciliter l'appréciation que doit porter la commission des requêtes sur l'exercice des fonctions gouvernementales dont la légalité est contestée. Il est par ailleurs précisé, dans l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle, que « *la Cour de cassation désignera celui des trois magistrats judiciaires qui présidera la commission, suivant des modalités définies par la loi organique* », comme c'est déjà le cas aujourd'hui.

La procédure devant la commission des requêtes devrait être identique à celle existant actuellement. Aux termes de l'alinéa 4 de l'article 68-1, la commission des requêtes est en effet chargée d'apprécier la suite à donner à la procédure et en ordonne soit le classement, soit la transmission au procureur général près la cour d'appel de Paris qui saisit alors la cour.

III. LES MODIFICATIONS PROPOSÉES PAR LA COMMISSION DES LOIS

Complétant le dispositif ainsi proposé, la commission des Lois a adopté, à l'initiative des rapporteurs, un amendement qui a pour objet de mettre fin à la dissociation des procédures entre les membres du Gouvernement et les co-auteurs ou complices (**amendement n° 353**).

Il s'agit ainsi d'éviter les difficultés de procédure posées par l'éventuel chevauchement des poursuites ainsi que les risques de discordance entre les décisions rendues par les juridictions répressives de droit commun et par la juridiction dont relèvent les ministres,

Elle a par ailleurs adopté trois amendements rédactionnels (**amendements n° 350, 351 et 352**).

*

* *

Article 14

(art. 69, 70 et 71 de la Constitution)

**Transformation du Conseil économique, social et environnemental en une
Chambre de la société civile**

Résumé du dispositif et effets principaux :

L'article 14 modifie le titre XI de la Constitution (articles 69 à 71), afin de transformer le Conseil économique, social et environnemental (CESE) en une « Chambre de la société civile » ayant pour mission d'éclairer le Gouvernement et le Parlement sur les enjeux économiques, sociaux et environnementaux et sur les conséquences à long terme des décisions prises par les pouvoirs publics. Resserrée, cette Chambre verrait son rôle renforcé par l'élargissement de sa fonction de représentation à l'ensemble de la société civile, par la dévolution d'une nouvelle mission de consultation du public et par l'élargissement du champ de sa saisine obligatoire à l'ensemble des projets de loi ayant un objet économique, social ou environnemental.

Dernières modifications intervenues :

Les articles 69 à 71 de la Constitution n'ont pas fait l'objet de modifications de fond jusqu'à la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République, qui a affirmé la vocation du Conseil économique et social à intervenir également sur les questions relatives à l'environnement – et a, par conséquent, complété sa composition et son intitulé. Le nombre de ses membres a été concomitamment plafonné à 233 et la saisine gouvernementale enrichie de deux nouvelles modalités de saisine : la saisine parlementaire et la saisine par voie de pétition.

Modifications proposées par la commission des Lois :

La commission des Lois a adopté un amendement qui prévoit que cette institution, renommée « Forum de la République », reprendra les missions prévues à l'article 14, sans possibilité toutefois de saisine obligatoire sur les projets de loi à caractère économique, social et environnemental et selon des modalités de consultation mieux définies.

Le Conseil économique, social et environnemental s'est vu reconnaître un statut constitutionnel par la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par la Constitution du 4 octobre 1958. Ce statut est toutefois limité à la définition de ses attributions, la composition et le fonctionnement de l'institution étant renvoyés à une loi organique, prise sous forme d'une ordonnance du 29 décembre 1958⁽¹⁾ et modifiée, à titre principal, par la loi organique n° 2010-704 du 28 juin 2010⁽²⁾.

(1) Ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958 portant loi organique relative au Conseil économique et social.

(2) Loi organique n° 2010-704 du 28 juin 2010 relative au Conseil économique, social et environnemental.

A. UN ORGANE CONSULTATIF AUPRÈS DES POUVOIRS PUBLICS

Objet des articles 69 à 71 au sein du titre XI de la Constitution qui lui est consacré, le CESE a vocation à conseiller le Gouvernement et le Parlement en vue de l'élaboration de la politique nationale en matière économique, sociale et environnementale. Il produit, à cette fin, des avis, des rapports et des études. Il présente la particularité de fournir une consultation à la fois technique et d'opinion.

LES ORIGINES DU CONSEIL ÉCONOMIQUE, SOCIAL ET ENVIRONNEMENTAL

Le Conseil national économique a été créé sous le gouvernement d'Edouard Herriot, par un décret du 16 janvier 1925, et confirmé par une loi du 19 mars 1926. Composé d'abord de 47 membres représentant les principaux secteurs de l'activité économique, ce Conseil exerçait un rôle consultatif auprès du Gouvernement et du Parlement.

Après avoir été supprimé sous le régime de Vichy, le Conseil national économique est devenu, sous la IV^e République, le Conseil économique, dont le statut constitutionnel a été affirmé par l'article 25 de la Constitution du 27 octobre 1946. Composée de 164 puis, à compter de 1951, de 148 membres, ce Conseil, qui peut être saisi par l'Assemblée nationale ou le Gouvernement, est chargé de donner un avis sur les projets et propositions de loi à caractère économique. Sa consultation est obligatoire sur l'établissement des plans économiques nationaux.

La Constitution du 4 octobre 1958, qui prend acte de l'implication du Conseil national économique dans les sujets sociaux depuis 1946, consacre au Conseil économique et social un titre spécifique, le titre X, devenu le titre XI après la révision du 27 juillet 1993. Le Conseil économique et social, saisi par le seul Gouvernement, donne son avis sur les projets de loi, d'ordonnance ou de décret ainsi que sur les propositions de loi qui lui sont soumis. Il peut également être consulté par le Gouvernement sur tout problème de caractère économique ou social. Tout plan ou tout projet de loi de programme à caractère économique ou social lui est soumis pour avis.

À l'exception de la tentative de fusion du Sénat et du Conseil économique et social soumise au référendum le 27 avril 1969 et rejetée par 52,47 % des Français, le statut constitutionnel du Conseil n'a pas connu d'évolution de 1958 à 2008.

La loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République a affirmé la vocation du Conseil économique et social à intervenir également sur les questions relatives à l'environnement et en a tiré les conséquences sur sa dénomination, le qualifiant désormais de Conseil économique, social et environnemental. Elle a étendu le champ de la saisine facultative du Gouvernement aux orientations pluriannuelles des finances publiques et a prévu deux nouvelles modalités de saisine : la saisine parlementaire et la saisine par voie de pétition. Elle a enfin limité le nombre de ses membres à 233.

Le Conseil exerce, aux termes des articles 1^{er} et 3 de l'ordonnance précitée, une quadruple mission :

– représenter les principales activités du pays, favoriser leur collaboration et assurer leur participation à la politique économique, sociale et environnementale de la Nation ;

– examiner les évolutions en matière économique, sociale ou environnementale et suggérer les adaptations qui lui paraissent nécessaires ;

– promouvoir une politique de dialogue et de coopération avec les assemblées consultatives créées auprès des collectivités territoriales et auprès de ses homologues européens et étrangers ;

– contribuer à l'évaluation des politiques publiques à caractère économique, social ou environnemental.

B. LA COMPOSITION ET L'ORGANISATION DU CONSEIL

La composition et le fonctionnement de l'institution sont fixés par l'ordonnance précitée.

1. La composition

Si, depuis la révision constitutionnelle de 2018, le nombre de ses membres est plafonné à 233 par l'article 71 de la Constitution, la composition du Conseil économique et social est fixée par l'article 7 de l'ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958.

Ayant vocation à assurer une représentation organisée des divers acteurs de la vie économique et sociale auprès des pouvoirs publics, cette « *assemblée des corps intermédiaires* », comme la qualifie son président M. Patrick Bernasconi, comprend actuellement 233 conseillers, désignés pour un mandat de cinq ans renouvelable une fois.

Leur répartition s'effectue comme suit :

– 140 membres au titre de la vie économique et du dialogue social dont 69 représentants des salariés ⁽¹⁾, 27 représentants des activités industrielles et commerciales, 20 représentants du secteur agricole, 10 représentants des artisans, 4 représentants des professions libérales et 10 personnalités qualifiées choisies en raison de leur expérience dans le domaine économique ;

– 60 membres au titre de la cohésion sociale et territoriale et de la vie associative représentant notamment les jeunes et les étudiants, l'économie solidaire, l'outre-mer, les associations et les fondations, auxquels s'ajoutent

(1) Désignés par les organisations professionnelles les plus représentatives.

15 personnalités qualifiées choisies en raison de leur expérience dans le domaine social, culturel, sportif ou encore scientifique ;

– 33 membres au titre de la protection de la nature et de l’environnement, dont 18 représentants des associations et fondations agissant dans le domaine de la protection de la nature et de l’environnement et 15 personnalités qualifiées choisies en raison de leur compétence en matière d’environnement et de développement durable.

Un décret ⁽¹⁾ précise la répartition et les conditions de désignation des membres du Conseil, notamment le nombre de membres désignés par chacune des organisations représentatives.

Outre les 40 personnalités qualifiées, le Gouvernement peut désigner jusqu’à 72 personnalités associées, choisies en raison de leur compétence, pour une période de deux ans. Ces membres apportent leur expertise aux travaux des sections, mais ne peuvent ni participer aux travaux en assemblée plénière, ni voter sur les projets de rapport ou d’avis. Actuellement, les personnalités associées sont au nombre de 60.

2. L’organisation

Les sections, dont le nombre est limité à neuf par l’ordonnance de 1958, sont chargées de la préparation des études et projets d’avis, chacune dans son champ de compétences, défini par décret ⁽²⁾.

Des délégations permanentes ⁽³⁾ et des commissions temporaires ⁽⁴⁾ peuvent être créées au sein du Conseil pour l’étude de problèmes particuliers ou de questions dépassant le champ de compétence d’une section.

Le Conseil se réunit deux fois par mois en assemblée plénière afin de se prononcer sur les projets d’avis. Ces réunions sont publiques, sauf décision contraire de l’assemblée. L’ordre du jour est arrêté par le bureau.

Les membres du Gouvernement et les commissaires désignés par eux ainsi que les membres du Parlement ont accès à l’assemblée du Conseil et aux sections

(1) Décret n° 84-558 du 4 juillet 1984 fixant les conditions de désignation des membres du Conseil économique, social et environnemental.

(2) Section de l’agriculture, de la pêche et de l’alimentation ; section de l’aménagement durable des territoires ; section de l’économie et des finances ; section de l’éducation, de la culture et de la communication ; section de l’environnement ; section des activités économiques ; section des affaires européennes et internationales ; section des affaires sociales et de la santé ; section du travail et de l’emploi.

(3) Trois délégations permanentes existent actuellement : la délégation à l’Outre-mer, la délégation à la prospective et à l’évaluation des politiques publiques et la délégation aux droits des femmes et à l’égalité.

(4) Depuis leur création par la loi organique n° 2010-704 du 28 juin 2010 relative au Conseil économique, social et environnemental, huit commissions temporaires ont été créées, en particulier sur la grande pauvreté, le revenu minimum social garanti ou encore l’évolution de la fonction publique.

pour les affaires qui les concernent respectivement. Ils sont entendus lorsqu'ils le demandent.

Les procès-verbaux des séances du Conseil sont transmis au Premier ministre si le Conseil a été saisi à son initiative, ou au président de l'Assemblée nationale ou au président du Sénat si le Conseil a été saisi à l'initiative de l'une ou l'autre assemblée.

Les avis et rapports du Conseil adoptés en assemblée sont adressés par son bureau au Premier ministre, le Gouvernement étant chargé d'en assurer la publication au *Journal officiel*. Ils sont également adressés au président de l'Assemblée nationale et au président du Sénat.

C. LES MODALITÉS DE SAISINE

Les conditions de saisine du CESE sont posées par les articles 69 et 70 de la Constitution et par les articles 2, 3 et 4-1 de l'ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958. Quatre types de saisine peuvent être distingués.

1. Les saisines obligatoires

Le CESE est obligatoirement saisi pour avis, par le Gouvernement, des projets de loi de plan ou de programmation à caractère économique, social et environnemental.

L'omission de cette formalité substantielle justifie la censure des dispositions de programmation par le Conseil constitutionnel⁽¹⁾. Le Conseil a toutefois considéré que la consultation du Conseil économique, social et environnemental n'étant obligatoire que pour les projets de lois de programme ou de plan à caractère économique et social, l'absence de consultation pour d'autres catégories de lois n'est pas un motif de non-conformité⁽²⁾.

La jurisprudence constitutionnelle a retenu une définition restrictive de la notion de « projet de loi de programme ». Dans cette même décision du 26 juin 1986, le Conseil constitutionnel a en effet considéré que, pour l'application de l'article 70, « *on doit entendre par loi de programme (...) une loi qui, non seulement définit des objectifs à moyen ou long terme en matière économique ou sociale, mais comporte, en outre, des prévisions de dépenses chiffrées pour la réalisation de ces objectifs* ».

La saisine obligatoire du Conseil économique, social et environnemental reste donc, dans les faits, un cas rare. Ainsi, depuis le début de l'actuelle

(1) Conseil constitutionnel, décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école.

(2) Conseil constitutionnel, décision n° 86-207 DC du 26 juin 1986, Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social.

mandature en 2015, il a été saisi du seul projet de loi de programmation en faveur de l'égalité réelle outre-mer en 2016.

2. Les saisines facultatives

a. À l'initiative du Gouvernement

Le CESE peut être consulté par le Gouvernement sur tout problème de caractère économique, social ou environnemental. Il peut également être saisi des projets de loi, d'ordonnance, de décret ou des propositions de loi entrant dans le domaine de sa compétence ainsi que, depuis 2008, des projets de loi de programmation définissant les orientations pluriannuelles des finances publiques.

Ainsi, au cours de la mandature actuelle, le Conseil a été saisi à dix-huit reprises par le Gouvernement, dont une seule fois, en 2016, sur un projet de texte : le projet de loi de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne. Parmi les thèmes de saisine figurent les addictions au tabac et à l'alcool, les groupements d'employeurs, la réforme des fonds structurels européens ou encore la transition écologique et solidaire à l'échelon local.

b. À l'initiative du Parlement

Le CESE peut être consulté par le Parlement sur tout problème de caractère économique, social ou environnemental.

La saisine parlementaire du Conseil, qui existait dans la Constitution de 1946 mais avait été peu exercée sous la IV^e République pour finalement être supprimée par le constituant en 1958, a en effet été rétablie à l'article 70 de la Constitution, en 2008, à l'initiative de M. Jean-Jacques Hiest, rapporteur au nom de la commission des Lois du Sénat du projet de loi de modernisation des institutions de la V^e République. Une telle proposition avait déjà été formulée à plusieurs reprises, en particulier par le Comité consultatif pour la révision de la Constitution présidé par M. Georges Vedel, qui avait souhaité, en 1993, une consultation « *par le Gouvernement, l'Assemblée nationale ou le Sénat sur tout problème de caractère économique ou social intéressant la République* »⁽¹⁾.

Il revient aux présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat de saisir le Conseil⁽²⁾ par dépôt de demandes d'avis ou d'études. Le président de l'Assemblée nationale a fait pour la première fois usage de cette faculté en septembre 2009 en saisissant le CESE de la fiscalisation des indemnités journalières en cas d'accident du travail. On dénombre, sous l'actuelle mandature, une seule saisine parlementaire, de la part de l'Assemblée nationale, en 2017, sur le revenu minimum garanti.

(1) *Comité consultatif pour une révision de la Constitution, présidé par le doyen Georges Vedel, Propositions pour une révision de la Constitution, 15 février 1993, La Documentation française.*

(2) *Article 2 de l'ordonnance précitée.*

3. La saisine citoyenne

Le CESE peut, depuis la révision constitutionnelle de 2008, être saisi par voie de pétition de toute question à caractère économique, social ou environnemental.

La pétition doit indiquer le nom, le prénom et l'adresse de chaque pétitionnaire et comporter sa signature. Établie par écrit, elle doit être rédigée en français et adressée au président du Conseil par un mandataire unique⁽¹⁾. Sous réserve qu'elle soit signée par au moins 500 000 personnes majeures de nationalité française ou résidant régulièrement en France, et après que le bureau a statué sur la recevabilité de la demande, le CESE se prononce par un avis en assemblée plénière dans un délai d'un an. L'avis est transmis au Premier ministre, aux présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat et au mandataire de la pétition. Il est publié au *Journal officiel*.

Auparavant, si la pétition est signée par au moins 50 000 personnes, le mandataire unique peut en informer le président du Conseil, qui transmet ce courrier au bureau, lequel peut décider d'auditionner le pétitionnaire pour envisager les suites à donner.

Toutefois, ce nouveau mode de saisine n'a pas connu le succès escompté. En effet, la seule pétition à avoir atteint le seuil des 500 000 signatures, qui demandait un avis sur l'ouverture du mariage aux couples de même sexe, a été déclarée irrecevable par le bureau du CESE le 26 février 2013, au motif que la saisine du Conseil sur un projet de loi relevait exclusivement du Premier ministre et ne saurait être autorisée par voie de pétition citoyenne. Cette interprétation a été confirmée par le Conseil d'État statuant au contentieux⁽²⁾. Le bureau du Conseil a toutefois décidé de s'autosaisir du sujet des évolutions contemporaines de la famille et de leurs conséquences en matière de politiques publiques.

Les autres pétitions ayant reçu un avis du Conseil n'ont pas atteint le seuil des 500 000 signatures. La première, qui demandait son avis sur le coût économique et social de l'autisme, a été transformée en saisine parlementaire portée par le Président de l'Assemblée nationale avant d'avoir atteint le seuil des 500 000 signatures. Elle a fait l'objet d'un avis en date du 9 octobre 2012.

La seconde, qui demandait l'avis du Conseil sur la politique de l'éducation à la nature, à l'environnement et au développement durable en France a fait l'objet d'une autosaisine. L'avis sur l'éducation à l'environnement et au développement

(1) Article 4 de l'ordonnance précitée.

(2) CE, 15 décembre 2017, n° 402259, au Recueil. Le Conseil d'État a considéré qu'« il résulte des dispositions de l'article 69 de la Constitution, éclairé par les travaux préparatoires de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, 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. Une pétition tendant à ce que le CESE donne son avis sur un projet de loi est donc irrecevable ».

durable tout au long de la vie a été voté en assemblée plénière le 26 novembre 2013.

4. L'autosaisine

La faculté pour le Conseil de se saisir lui-même de toute question relevant de sa compétence n'est pas prévue par la Constitution⁽¹⁾ mais par l'article 3 de l'ordonnance précitée, qui dispose que « *le Conseil économique, social et environnemental peut, de sa propre initiative, appeler l'attention du Gouvernement et du Parlement sur les réformes qui lui paraissent nécessaires* »⁽²⁾.

On dénombre une quarantaine d'autosaisines depuis le début de l'actuelle mandature sur des sujets aussi divers que la démocratie environnementale, la réforme de la fiscalité locale ou encore les conséquences des séparations parentales sur les enfants.

Il convient également de souligner que le Conseil s'est autosaisi, à deux reprises, de sujets faisant l'objet de plusieurs pétitions en ligne : sur les déserts médicaux (avis adopté le 12 décembre 2017) et sur la fin de vie (avis adopté le 10 avril 2018). Dans les deux cas, des commissions temporaires ont été créées.

La prédominance des autosaisines (qui représentent plus des 2/3 des avis du Conseil) semble témoigner d'un manque d'attention de la part du Gouvernement et du Parlement pour les travaux du Conseil et de la méconnaissance par les citoyens de l'existence de cette institution.

D. LES SUITES DONNÉES AUX AVIS

Au total, le Conseil économique, social et environnemental émet 25 à 30 avis par an.

Aux termes de l'article 4 de l'ordonnance du 29 décembre 1958, il revient au Premier ministre de faire connaître, chaque année, la suite donnée aux avis du Conseil.

Il a par ailleurs été prévu par la loi organique du 28 juin 2010⁽³⁾ que les études d'impact doivent indiquer, le cas échéant, les suites données par le Gouvernement à l'avis du Conseil.

(1) Sur ce point, le constituant n'a, en 2008, pas donné de suite à la proposition formulée par M. Jacques Dermagne, alors président du CESE, de faire figurer à nouveau dans la Constitution la faculté d'autosaisine du Conseil, comme c'était le cas sous la IV^e République.

(2) L'autosaisine à destination du Parlement a été introduite par la loi organique n° 2010-704 du 28 juin 2010.

(3) Article 3 de la loi organique n° 2010-704 du 28 juin 2010 relative au Conseil économique, social et environnemental qui a complété 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.

Dans la pratique, c'est le Conseil lui-même qui dresse un bilan systématique de la portée de ses avis.

Il convient, par ailleurs, de souligner qu'en application de l'article 69 de la Constitution, un membre du Conseil économique social et environnemental peut être désigné pour exposer devant les assemblées parlementaires l'avis du Conseil sur les projets ou propositions qui lui ont été soumis ⁽¹⁾.

Par ailleurs, dans le cadre de sa propre information, chaque commission peut demander, par l'entremise du président de l'assemblée parlementaire concernée, l'audition d'un rapporteur du Conseil économique, social et environnemental sur les textes sur lesquels il a été appelé à donner un avis.

II. LA CHAMBRE DE LA SOCIÉTÉ CIVILE

Dans son ouvrage consacré au Conseil, M. Jean Frayssinet concluait ainsi son introduction : « *Le Conseil économique et social demeure l'institution la plus méconnue malgré son originalité* » ⁽²⁾. Ce constat, énoncé en 1996, demeure valable encore aujourd'hui, plus de 90 ans après la naissance du Conseil national économique.

De fait, le CESE peine à trouver sa place dans le système institutionnel français. Malgré les réformes de 2008 et 2010, la représentativité et le mode de désignation de ses membres continuent de faire l'objet de critiques. Le nombre de saisines, gouvernementales comme parlementaires, demeure faible et la saisine par pétition ne fonctionne manifestement pas. Les rapports et avis qu'il rend chaque année apparaissent parfois redondants avec les travaux menés au sein des assemblées.

Lors de son discours au Parlement réuni en Congrès le 3 juillet 2017, le Président de la République a ainsi souligné qu'« *il [des] institutions de la République que le temps a figées dans les situations acquises, quand le sens véritable de leur mission eût été d'incarner le mouvement vivant de la société française. Le Conseil économique, social et environnemental est de celles-ci. Sa mission était de créer entre la société civile et les instances politiques un trait d'union, fait de dialogue constructif et de propositions suivies d'effets. Cette intention fondatrice s'est un peu perdue. Je souhaite qu'on renoue avec elle* ». Le Président de la République a par conséquent fixé les lignes directrices de la réforme du Conseil économique, social et environnemental.

(1) Conformément à l'article 97 du Règlement de l'Assemblée nationale, le Président du Conseil économique, social et environnemental en avertit le Président de ladite assemblée. À l'heure fixée pour son audition, il est introduit dans l'hémicycle par le chef des huissiers, sur l'ordre du président de séance qui lui donne aussitôt la parole. Son exposé terminé, il est reconduit hors de l'hémicycle avec le même cérémonial. Pour un précédent voir, par exemple, l'intervention de M. Jean Bastide, rapporteur général d'une commission spéciale, pour exposer devant l'Assemblée nationale l'avis du Conseil économique et social sur le projet de loi de programmation pour la cohésion sociale (deuxième séance du mardi 23 novembre 2004).

(2) Jean Frayssinet, Le Conseil économique et social, *Les études de la Documentation française*, Paris, 1996.

**EXTRAIT DU DISCOURS DU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE
AU PARLEMENT RÉUNI EN CONGRÈS
3 JUILLET 2017**

« Le Conseil économique, social et environnemental doit devenir la Chambre du futur, où circuleront toutes les forces vives de la Nation. Pour cela, nous devons revoir, tout en réduisant le nombre de ses membres d'un tiers, de fond en comble les règles de sa représentativité. Celle-ci étant acquise, nous ferons de cette Assemblée le carrefour des consultations publiques et le seul.

L'Etat ne travaille pas, ne réforme pas, sans consulter. Et c'est bien normal. Mais les instances de consultation se sont multipliées. Nous ne savons même plus les dénombrer. Elles ont toutes leur justification de représenter une part vibrante de la société civile. Mais c'était le rôle initial du Conseil économique, social et environnemental. En le réformant, nous en ferons l'instance unique de consultation prévue par tous nos textes.

Cela sera un élément d'une plus grande représentativité de notre société civile. Dans le même temps, un élément de simplification de nos procédures, de simplification de la fabrique de la loi.

Ce Conseil doit pouvoir devenir le forum de notre République, réunir toutes les sensibilités et toutes les compétences et donner un lieu en quelque sorte à l'expression de toutes les sensibilités du monde de l'entreprise et du travail, des entrepreneurs comme des syndicats, des salariés comme des indépendants, mais aussi des associations et des organisations non gouvernementales.

Dans le même temps, je souhaite que le droit de pétition soit revu, afin que l'expression directe de nos concitoyens soit mieux prise en compte et que les propositions des Français puissent être présentées, dans un cadre défini et construit, à la représentation nationale ».

Aussi, l'article 14 du projet de loi constitutionnelle procède à une réécriture du titre XI de la Constitution, composé des articles 69 à 71, afin de transformer le Conseil économique, social et environnemental en une Chambre de la société civile, à la composition resserrée, à la mission affermie et aux compétences élargies.

Composée de 155 représentants de la société civile au maximum, cette chambre éclairera les pouvoirs publics sur les enjeux économiques, sociaux et environnementaux, en particulier à long terme. Elle organisera la consultation du public et aura vocation à accueillir et à traiter les pétitions dans un cadre rénové. Elle sera systématiquement saisie des projets de loi à caractère économique, social et environnemental.

Le projet s'inscrit ainsi dans la logique du constat dressé en 2015 par MM. Claude Bartolone et Michel Winock⁽¹⁾ selon lequel *« l'importance de la société civile et des corps intermédiaires est aujourd'hui trop essentielle pour que*

(1) Rapport n° 3100, Refaire la démocratie, présenté par MM. Claude Bartolone et Michel Winock, co-présidents du groupe de travail sur l'avenir des institutions, Assemblée nationale, octobre 2015, XIV^e législature.

les représentants désignés par les organisations syndicales, patronales, agricoles, mutualistes, les fédérations d'associations familiales, étudiantes et environnementales demeurent confinés dans une institution dont la voix ne porte pas ». Le groupe de travail avait proposé soit la fusion du Sénat avec le Conseil, soit la limitation des pouvoirs législatifs du Sénat aux questions relatives aux collectivités territoriales et la rénovation du Conseil pour qu'il devienne « *une chambre de l'expression citoyenne et de la démocratie participative* », ajoutant que « *la commission nationale du débat public et le CESE pourraient être, dans ce cas, fusionnés.* »

A. UN ORGANE REBAPTISÉ, RESSERRÉ ET AU RÔLE RENFORCÉ

Considérée par M. Patrick Bernasconi comme « *une chance* », le projet de loi constitutionnelle a pour objet, selon l'exposé des motifs, de permettre à l'institution de renouer « *avec sa vocation qui est de représenter la société civile et de permettre un dialogue entre celle-ci et nos institutions, mais aussi en en faisant le carrefour des consultations publiques et de la participation citoyenne* ».

Lors de son audition par votre commission des Lois, la garde des Sceaux, Mme Nicole Belloubet, a d'ailleurs souligné que l'objectif est « *de reconnaître ici dans notre Constitution que la participation citoyenne et le rôle de la société civile sont la condition même du bon fonctionnement démocratique de notre pays* ».

La ministre de la Justice a ensuite précisé l'ambition de cette réforme. « *Il ne s'agit pas d'un simple « ravalement de façade » pour une institution utile mais trop méconnue ; il s'agit vraiment d'une transformation profonde dont l'ambition est de résoudre la difficulté concrète sur laquelle nous butons depuis plusieurs années, sans avoir jamais réussi à la surmonter : comment réussir à associer démocratie représentative et démocratie participative ? Cette association doit se construire sans confusion des rôles et sans instituer de mandat impératif (...). L'idée est de faire de la Chambre de la société civile le réceptacle des initiatives citoyennes, de lui permettre d'en analyser la portée et le contenu pour ensuite saisir les assemblées parlementaires par lesquelles le peuple exerce la souveraineté nationale* ».

1. Une nouvelle dénomination

L'article 14 propose tout d'abord de modifier le titre XI de la Constitution, relatif au nom du Conseil économique, social et environnemental, afin de le rebaptiser en Chambre de la société civile.

Se trouve ainsi consacrée, pour la première fois dans la Constitution, la notion de « société civile ».

Cette expression est fréquemment utilisée dans le langage courant – où elle renvoie à tout ce qui n’est pas l’État et les institutions, ce qui lui donne une portée particulièrement large.

Elle figure par ailleurs dans les traités relatifs à l’Union européenne ⁽¹⁾, qui n’en donnent toutefois aucune définition. Les règlements et directives n’en fournissent pas davantage, pas plus que la loi en droit interne.

Il est néanmoins possible de trouver une définition de la société civile dans les travaux de la Commission européenne. Dans son livre blanc sur la gouvernance élaboré en 2001, celle-ci en a proposé une acception plus restrictive que celle communément retenue : « *La société civile regroupe notamment les organisations syndicales et patronales (les « partenaires sociaux »), les organisations non gouvernementales, les associations professionnelles, les organisations caritatives, les organisations de base, les organisations qui impliquent les citoyens dans la vie locale et municipale, avec une contribution spécifique des églises et communautés religieuses* » ⁽²⁾.

Le Conseil d’État estime, dans son avis sur le projet de loi constitutionnelle, que « *l’expression « société civile » peut être comprise comme incluant notamment les organisations syndicales et patronales ainsi que les associations qui défendent les intérêts et les valeurs de leurs membres dans tous les domaines de la vie civile, y compris religieux* ».

Il reviendra à la loi organique prévue à l’alinéa 3 du nouvel article 69, en particulier ses dispositions relatives à la composition de la future Chambre et à son mode de fonctionnement, de déterminer ce que recouvre l’expression « société civile » et qui la représente.

Par ailleurs, si l’emploi du terme de « chambre » pour désigner l’institution permet, selon M. Patrick Bernasconi, d’avoir « *une résonance institutionnelle* », il renvoie nécessairement, dans l’histoire constitutionnelle et politique de la France, au Parlement. À ce sujet MM. Pierre Mazeaud, Robert Badinter et Jean-Louis Debré ont été unanimes, lors de leur audition par les rapporteurs : le terme de chambre est inapproprié pour une assemblée non parlementaire.

2. Des missions renforcées

L’alinéa 1^{er} du nouvel article 69 de la Constitution fixe la mission de la Chambre de la société civile : éclairer le Gouvernement et le Parlement, après avoir organisé la consultation du public, sur les enjeux économiques, sociaux et

(1) L’alinéa 2 de l’article 11 du traité sur l’Union européenne stipule ainsi que « les institutions entretiennent un dialogue ouvert, transparent et régulier avec les associations représentatives et la société civile » et l’alinéa 1^{er} de l’article 15 du traité sur le fonctionnement de l’Union européenne énonce que « afin de promouvoir une bonne gouvernance, et d’assurer la participation de la société civile, les institutions, organes et organismes de l’Union œuvrent dans le plus grand respect possible du principe d’ouverture ».

(2) Commission européenne, Livre blanc sur la gouvernance européenne, 25 juillet 2001.

environnementaux et sur les conséquences à long terme des décisions prises par les pouvoirs publics.

L'exposé des motifs précise l'intention du Gouvernement : « *cette Chambre aura pour mission d'éclairer les pouvoirs publics sur les enjeux économiques, sociaux et environnementaux, en particulier sur les conséquences à long terme de leurs décisions. Ainsi, en s'appuyant sur les expertises nécessaires, la Chambre offrira tant au Gouvernement qu'au Parlement un regard tourné vers l'avenir afin de mieux mesurer les effets de nos décisions sur les générations qui nous succéderont. Dans ce cadre, elle organisera la consultation du public* ».

Outre son rôle de conseil au Gouvernement et au Parlement, la future chambre de la société civile se voit ainsi chargée d'une nouvelle mission : l'organisation de la consultation du public sur les enjeux économiques, sociaux et environnementaux et sur les conséquences à long terme des décisions prises par les pouvoirs publics.

Cette nouvelle mission peut soulever des questions quant à son articulation avec l'organisation, par les assemblées parlementaires, de consultations citoyennes sur des projets de textes ou sur des thèmes de contrôle et d'évaluation. Dans le cadre des « Rendez-vous des réformes 2017-2022 » lancés par le Président M. François de Rugy, l'Assemblée nationale a décidé d'ouvrir la participation des citoyens aux travaux parlementaires. À la suite de la décision du Bureau du 21 février 2018 ⁽¹⁾, des consultations citoyennes ont déjà été ou sont actuellement menées par l'Assemblée nationale sur des projets de loi – comme celui relatif à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale –, des propositions de loi – comme celle relative à la lutte contre les fausses informations ou, encore, des thèmes de contrôle ou d'évaluation – comme celui de l'investissement privé dans la transition écologique ou celui du financement de la recherche dans les établissements d'enseignement supérieur. Ces consultations citoyennes peuvent prendre la forme de questionnaires ou d'espaces contributifs libres.

La question se pose par ailleurs de savoir si la Chambre pourra disposer des compétences nécessaires à l'exercice de la mission ainsi définie. Il est à noter, à cet égard, que le président Patrick Bernasconi envisage à cet effet, dans un document de travail transmis à vos rapporteurs, qu'elle puisse s'appuyer sur les « *expertises nécessaires, celles des administrations, services et organismes d'étude et de recherche, de toute discipline, toutes expertises indépendantes, ou placées auprès des assemblées parlementaires (Opecst)* ». Une telle perspective ne va pas toutefois sans poser de problèmes de principe.

(1) Lors de sa réunion du 21 février 2018, le bureau de l'Assemblée nationale a décidé à l'unanimité que chaque commission permanente pourra organiser, à titre expérimental, deux consultations citoyennes d'ici la fin du mois de septembre, l'une en lien avec des travaux législatifs, l'autre avec des travaux de contrôle et d'évaluation. Les commissions qui décideront de recourir à ces consultations s'engageront à leur donner une suite. Les offices et délégations auront la possibilité d'organiser une expérimentation d'ici la fin du semestre.

Enfin, il reviendra à la loi organique mentionnée à l’alinéa 3 du nouvel article 69 de préciser les modalités de la consultation du public et les suites qui y seront apportées, de telle sorte qu’elle ne prêle pas le flanc aux critiques sur le terrain de l’impartialité, qu’il s’agisse des documents préparatoires, des personnes consultées ou des modalités de restitution de la consultation.

Cette loi organique devra également préciser l’articulation de la mission de la future chambre de la société civile avec le rôle aujourd’hui joué par plusieurs institutions, notamment la Commission nationale du débat public⁽¹⁾ qui, outre sa mission première d’organisation de débats publics en amont de projets d’aménagement ou d’équipement, organise désormais des débats et des concertations dans de nouveaux domaines comme celui de l’énergie⁽²⁾ ou de la réforme des retraites⁽³⁾.

3. La réduction du nombre de ses membres

L’alinéa 2 du nouvel article 69 prévoit de réduire d’un tiers le nombre maximum des membres du Conseil en le ramenant de 233 à 155.

Ce même alinéa prévoit que la Chambre sera composée de représentants de la société civile, sans apporter davantage de précision sur la qualité de ses membres.

Dans son avis sur le projet de loi constitutionnelle, le Conseil d’État a précisé que, « *dès lors que cette nouvelle Chambre est exclusivement composée de représentants de la société civile, (...) elle ne peut comprendre de personnalités désignées en fonction de leurs seules compétences ou expériences individuelles, comme c’est le cas du Conseil économique, social et environnemental* ».

Aussi, le Gouvernement a-t-il déjà fait part de son intention de renoncer à nommer les 40 personnalités qualifiées et les 60 personnalités associées.

(1) *La Commission nationale du débat public (CNDP) a été créée en 1995 par la loi relative au renforcement de la protection de l’environnement. Avec la loi relative à la démocratie de proximité de 2002, la CNDP est devenue une autorité administrative indépendante, qui a pour mission de veiller au respect de la participation du public au processus d’élaboration des projets d’aménagement ou d’équipement d’intérêt national de l’État, des collectivités territoriales, des établissements publics et des personnes privées, dès lors qu’ils présentent de forts enjeux socio-économiques ou ont des impacts significatifs sur l’environnement ou l’aménagement du territoire. Elle n’a pas à se prononcer sur le fond des projets qui lui sont soumis. Elle veille au respect de bonnes conditions d’information du public durant la phase de réalisation des projets dont elle a été saisie jusqu’à la réception des équipements et travaux. Elle conseille à leur demande les autorités compétentes et tout maître d’ouvrage sur toute question relative à la concertation avec le public tout au long de l’élaboration d’un projet. Elle émet des avis et recommandations à caractère général ou méthodologique de nature à favoriser et développer la concertation avec le public. La CNDP peut également être saisie de questions plus larges d’intérêt national : nanotechnologies, politique des transports, gestion des déchets, politique énergétique, etc.*

(2) *Débat public sur la révision de la programmation pluriannuelle de l’énergie, avec notamment le « G400 Énergie », qui a rassemblé, le 9 juin 2018, à l’Assemblée nationale, 400 personnes tirées au sort pour donner leur avis sur l’avenir de l’énergie en France.*

(3) *Organisation, en lien avec la direction interministérielle de la transformation publique, d’un atelier citoyen de synthèse et de clôture du dispositif de participation mis en place dans le cadre de la prochaine réforme des retraites.*

La question de la composition et du fonctionnement de la future chambre sera tranchée dans le cadre du projet de loi organique auquel l'alinéa 3 du nouvel article 69 renvoie.

B. LA SAISINE CITOYENNE

Le nouvel article 70, relatif à la saisine par voie de pétition, reprend la rédaction actuelle du dernier alinéa de l'article 69 selon laquelle l'institution peut être saisie par voie de pétition dans les conditions fixées par une loi organique et, après examen de la pétition, fait connaître au Gouvernement et au Parlement les suites qu'elle propose d'y donner. Il y ajoute la précision selon laquelle la loi organique détermine « *les conditions dans lesquelles les assemblées parlementaires prennent en considération ces pétitions et les suites que la Chambre propose d'y donner* ».

1. Une articulation avec les pétitions adressées aux assemblées parlementaires à préciser

Le droit de pétition devant le Conseil économique, social et environnemental s'est ajouté, en 2008, à celui reconnu devant les assemblées parlementaires depuis la Révolution française ⁽¹⁾.

Ce droit est aujourd'hui prévu par l'article 4 de l'ordonnance du 17 novembre 1958 ⁽²⁾ et par les règlements des assemblées ⁽³⁾. Les pétitions adressées aux Présidents des assemblées peuvent ainsi être individuelles ou collectives, émettre une suggestion ou une réclamation.

À l'Assemblée nationale, ces pétitions sont recevables dès lors qu'elles sont adressées à son Président et qu'y figurent l'adresse et la signature du pétitionnaire. Elles ne sont soumises à aucune condition de nationalité, de résidence ou d'âge de leur auteur ni à aucune condition tenant à leur objet ou au nombre de signataires. La majorité d'entre elles porte sur le vote, la modification ou l'abrogation de lois, l'organisation de débats sur des sujets d'actualité ou encore l'intervention du Président de l'Assemblée nationale auprès de personnalités ou d'institutions politiques françaises ou étrangères afin de résoudre une difficulté ou de faire évoluer une situation. Cinquante-deux pétitions ont ainsi

(1) *Apparu en France sous la Révolution, le droit de pétition a vu ses modalités d'exercice varier avec le temps. Toutefois, la réception des pétitions est restée une prérogative parlementaire jusqu'en 2008.*

(2) *Ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires.*

(3) *Les articles 147 à 151 du règlement de l'Assemblée nationale définissent les conditions d'enregistrement et d'examen des pétitions. Ainsi, les pétitions reçues à la présidence de l'Assemblée nationale et susceptibles d'être enregistrées comme telles sont transmises à la commission des Lois, laquelle examine celles qui sont jugées recevables. Sur les conclusions du rapporteur nommé à cette fin, la commission des Lois peut décider de classer la pétition, de la renvoyer à une autre commission permanente, à un ministre ou au médiateur de la République ou, enfin, de la soumettre à l'Assemblée nationale. Dans ce dernier cas, le règlement prévoit la possibilité d'interventions orales de la part des députés et du Gouvernement mais pas de vote. Les décisions de la commission des Lois sont publiées au Journal officiel. Les pétitionnaires sont tenus informés tout au long de la procédure.*

été examinées par la commission des Lois de l'Assemblée nationale sous la XIV^e législature.

Aussi, alors que les premières propositions de modernisation du droit de pétition devant l'Assemblée nationale ont été formulées par le groupe de travail consacré à la démocratie numérique et aux nouvelles formes de participation citoyenne dans le cadre des « Rendez-vous des réformes 2017-2022 » à l'Assemblée nationale ⁽¹⁾, il conviendra de préciser l'articulation entre les pétitions déposées devant le Parlement et celles dont sera saisi la Chambre de la société civile ainsi que sur les suites qui y seront apportées.

2. Une évolution nécessaire des conditions de recevabilité et des modalités d'examen des pétitions

Au vu du bilan décevant de la saisine citoyenne depuis 2010, date de sa mise en place ⁽²⁾, il apparaît nécessaire de revoir les conditions de recevabilité des pétitions.

À cet égard, l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle précise que « *la Chambre de la société civile aura vocation à accueillir et traiter les pétitions dans un cadre rénové, les conditions actuelles étant trop restrictives* », ajoutant que ces pétitions « *pourront prendre une forme numérique* », sans apporter davantage de précision quant à leurs conditions de recevabilité, en particulier s'agissant du seuil.

Certaines modalités d'examen de ces pétitions sont, en revanche, explicitées dans l'exposé des motifs. Ainsi, elles « *seront analysées et discutées par la Chambre, en associant les pétitionnaires et, au besoin, des citoyens tirés au sort* ». À cet égard, il convient de souligner que si le Conseil a déjà eu l'occasion d'associer les auteurs de pétition en ligne en les auditionnant, l'association de citoyens tirés au sort constitue une novation.

Comme c'est déjà le cas actuellement, il reviendra à la loi organique de préciser les conditions de recevabilité et les modalités d'examen de ces pétitions. Le nouvel article 70 de la Constitution prévoit également d'y inclure les conditions dans lesquelles les assemblées parlementaires prendront en considération ces pétitions et les suites que la Chambre de la société civile proposera d'y donner.

C. UN CHAMP DE COMPÉTENCES ÉLARGI

Le nouvel article 71 rappelle la faculté d'ores et déjà offerte au Conseil de désigner un de ses membres pour exposer son avis devant les assemblées

(1) *Assemblée nationale, Première conférence des réformes : propositions des groupes de travail, Pour une nouvelle Assemblée nationale. Les rendez-vous des réformes 2017-2022, décembre 2017.*

(2) *Une seule pétition a atteint le seuil des 500 000 signataires sans toutefois pouvoir être examinée par le Conseil économique, social et environnemental (sur ce sujet cf. I.C.3).*

parlementaires sur les projets ou propositions qui lui ont été soumis et prévoit les cas de saisine de la Chambre de la société civile par le Gouvernement et le Parlement. Ses conditions d'application sont renvoyées à la loi organique.

1. L'extension du champ de la saisine obligatoire par le Gouvernement

La saisine obligatoire par le Gouvernement, aujourd'hui limitée aux projets de loi de plan ou de programmation à caractère économique, social et environnemental est étendue, par l'alinéa 1^{er} du nouvel article 71, à tous les projets de loi ayant un objet économique, social ou environnemental.

Bien que cette saisine ne concerne « *pas des articles ayant ce caractère mais figurant dans des projets de loi ayant principalement d'autres objets* », comme le précise l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle, il est à craindre que l'extension du champ de la saisine obligatoire n'entraîne un alourdissement considérable de la charge de travail de la Chambre. En effet, selon les indications données par le Gouvernement, les projets de loi ayant un objet économique, social ou environnemental ont représenté entre 30 et 40 % des projets de loi ces dernières années.

Considérant que « *les contraintes fortes de délai qui s'imposeront nécessairement à la Chambre dans un grand nombre de cas vont rendre son examen de ces textes difficile* » et que « *l'allongement inévitable de la procédure d'adoption des projets de loi qui en résultera va à l'encontre de l'objectif d'accélération de leur adoption recherché par le projet à travers les modifications apportées au titre V de la Constitution* », le Conseil d'État a suggéré, dans son avis sur le projet de loi constitutionnelle, que « *les avis de la Chambre sur les projets de loi ayant un objet économique, social ou environnemental soient facultatifs, sa consultation étant toutefois obligatoire, comme c'est le cas pour le Conseil économique, social et environnemental, lorsque le projet de loi a le caractère de projet de loi de plan ou de programmation à caractère économique, social ou environnemental* ». Toutefois, le Gouvernement est passé outre.

Par ailleurs, la saisine facultative par le Gouvernement est confirmée ou étendue, selon les cas, par l'alinéa 6 du nouvel article 71, sur tout problème de caractère économique, social ou environnemental et, par l'alinéa 2, sur les projets de loi, notamment de finances, de financement de la sécurité sociale et de programmation définissant les orientations pluriannuelles des finances publiques, d'ordonnance et de décret.

En revanche, le Gouvernement n'a plus la faculté de saisir la Chambre des propositions de loi.

2. L'extension du champ de la saisine facultative par le Parlement

Outre la possibilité, déjà offerte aujourd'hui au Parlement, d'une saisine sur tout problème de caractère économique, social ou environnemental, qui se

trouve confirmée à l’alinéa 6, les assemblées parlementaires se voient reconnaître la faculté de saisir la Chambre sur les propositions de loi à l’alinéa 3.

Il s’agit ainsi de remédier aux défauts de la saisine parlementaire prévue par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 qui, limitée aux seuls problèmes économiques, sociaux ou environnementaux, ne permettait pas d’envisager une consultation du Parlement sur des textes.

3. Des précisions sur la procédure de saisine

Afin de clarifier la procédure de saisine sur un projet de texte ou une proposition de loi, il est précisé, à l’alinéa 4, que la Chambre de la société civile est consultée avant l’examen du texte par le Conseil d’État.

Cette précision, rajoutée dans le projet de loi constitutionnelle à la demande du Conseil d’État, a pour objectif de permettre à l’avis de la Chambre de la société civile d’être pleinement utile. L’exposé des motifs précise, à cet égard, que cet avis « *sera donné avant l’avis du Conseil d’État lorsqu’il sera également saisi et, le cas échéant, avant la délibération en Conseil des ministres. Une loi organique déterminera les conditions – et en particulier les délais – dans lesquels il sera procédé à ces consultations* ».

III. LES MODIFICATIONS PROPOSÉES PAR LA COMMISSION DES LOIS

À l’initiative des rapporteurs, de M. Erwan Balanant et de plusieurs de ses collègues, la commission des Lois a adopté un amendement qui propose une nouvelle rédaction de l’article 14, afin de faire de cette institution un vrai lieu d’échanges et de débats (**amendement n° 354**).

Cette nouvelle rédaction change son intitulé en « Forum de la République ». Tout en reprenant les missions et les autorités de saisine prévues dans le projet de loi constitutionnelle, elle supprime le caractère obligatoire de la saisine sur les projets de loi à caractère économique, social et environnemental et précise à quelles étapes de l’élaboration des textes le Forum de la République pourra être consulté.

*

* *

Article 15

(art. 72 de la Constitution)

Droit à la différenciation des collectivités territoriales

Résumé du dispositif et effets principaux :

L'article 15 du projet de loi crée au bénéfice des collectivités territoriales de droit commun un droit à la différenciation composé de deux procédures, toutes deux encadrées par une loi organique et soumises à la condition de ne porter atteinte ni aux conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique, ni à un droit constitutionnellement garanti.

D'une part, il permet à la loi de conférer à certaines collectivités territoriales des compétences, en nombre limité, dont ne disposent pas l'ensemble des collectivités de la même catégorie.

D'autre part, il autorise, lorsque la loi ou le règlement l'a prévu, les collectivités territoriales et leurs groupements à déroger aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent leurs compétences. Cette dérogation pourra faire suite à une expérimentation, ce qui signifie que la règle actuelle selon laquelle une expérimentation est soit généralisée, soit abandonnée, se trouve enrichie d'une troisième option, la pérennisation.

Dernières modifications intervenues :

La loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République a profondément modifié le titre XII de la Constitution relatif aux collectivités territoriales. À l'article 72, elle a notamment avalisé le principe d'un pouvoir réglementaire résiduel des collectivités territoriales (alinéa 3). En matière normative, elle a permis que soit temporairement mis entre parenthèses le principe d'égalité devant la loi sur l'ensemble du territoire national par la procédure d'expérimentation à l'initiative des collectivités (alinéa 4).

Modifications proposées par la commission des Lois :

La commission des Lois n'a pas modifié le dispositif proposé.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. LA MARCHÉ À LA DÉCENTRALISATION

1. La République jacobine

La centralisation de la République, plus qu'un principe ou une coutume, est avant tout une réaction face à l'organisation du royaume de France. Les monarques capétiens, comme Saint-Louis et Philippe le Bel, avaient déjà tenté d'imposer l'idée d'une suprématie de la volonté du roi et de la loi nationale sur les prétentions des barons. Leurs descendants de la maison de Bourbon y étaient dans

une grande mesure parvenus jusqu'à fixer la noblesse à Versailles. De même, Louis XIII et son fils s'étaient efforcés d'affirmer l'autorité de la Couronne sur les différents territoires, comtés, duchés, provinces agglomérés au domaine royal au cours des siècles. Les noms de Richelieu, Mazarin, Colbert viennent à l'esprit pour illustrer cette politique de centralisation qui prenait à rebours l'héritage féodal.

L'Ancien Régime se construit par la force publique en instituant l'armée de métier en 1439, par les communications en imposant l'usage de la langue française par l'ordonnance de Villers-Cotterêts en 1539, par des finances assainies à travers l'imposition régulière et permanente à compter du XV^e siècle. Mais la volonté du roi se heurtait toujours à des résistances locales fondées sur la tradition, de sorte que, selon le mot de Calonne ⁽¹⁾, « *on ne peut pas faire un pas dans ce vaste royaume sans y trouver des lois différentes, des usages contraires, des privilèges, des droits et des prétentions de toute espèce* ». Le droit se décline en effet localement :

– le mouvement communal, entamé au XI^e siècle, a permis à certaines « bonnes villes » d'obtenir des *franchises* qui les protègent du pouvoir royal, seigneurial, épiscopal ⁽²⁾. Ceux qui vivent en milieu urbain, les *bourgeois*, disposent d'une forme d'autonomie locale et de privilèges juridiques et fiscaux dont ne profitent pas ceux qui travaillent la terre à la campagne, les *paysans* ;

– le passage sous la souveraineté du roi de France des grands comtés et duchés médiévaux a nécessité des compromis, notamment le maintien des coutumes locales, la persistance d'us et coutumes contraires à la volonté du roi, et des privilèges fiscaux. Ces provinces ont conservé une assemblée représentative des trois ordres – les États provinciaux – qui négocient l'impôt avec les représentants royaux, quand les autres territoires – dits pays d'élection – sont placés sous l'administration d'un intendant du roi.

Les franchises et les lois particulières ne sont pas les ancêtres des libertés locales. Elles arrêtent la volonté absolutiste des Bourbon, mais se conçoivent dans un monde antérieur à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, dans lequel les hommes ne naissent pas encore « *libres et égaux en droit* ». Comme l'écrit l'historien Jacques Bainville, « *l'Ancien Régime ne connaissait pas de liberté publique, mais il était hérissé de libertés privées.* » Ce qui sépare la ville de la campagne et les provinces entre elles, ce sont des privilèges dont jouissent les uns au nom des engagements pris par leurs ancêtres et dont sont privés les autres sans grand espoir de tracer, un jour, une perspective d'égalité.

L'unification normative fut considérée comme la condition de l'égalité entre les Français. Elle passait par l'individualisation des droits, la conception selon laquelle un individu devait être considéré en tant que tel, et non au nom de

(1) Charles-Alexandre de Calonne (1734-1802) fut ministre et contrôleur général des finances de Louis XVI entre 1783 et 1787.

(2) « L'air de la ville rend libre » selon un proverbe médiéval allemand.

ses communautés d'appartenance. Dans son combat pour l'égalité, la Révolution française abolit tous les privilèges au cours de la nuit du 4 août 1789. Furent réduits à néant les conceptions dynastiques, les solidarités de jurande, les avantages féodaux, les immunités ecclésiastiques. En toute logique, l'Assemblée nationale constituante, entre un article 9 sur l'égalité fiscale et un article 11 sur l'égal accès aux fonctions publiques, votait à l'article 10 du décret du 4 août l'abolition des libertés locales.

Article 10 du décret du 4 août - 3 novembre 1789

Une constitution nationale et la liberté publique étant plus avantageuses aux provinces que les privilèges dont quelques-unes jouissaient, et dont le sacrifice est nécessaire à l'union intime de toutes les parties de l'empire, il est déclaré que tous les privilèges particuliers de provinces, principautés, pays, cantons, villes et communautés d'habitants, soit pécuniaires, soit de toute autre nature, soient abolis sans retour, et demeureront confondus dans le droit commun de tous les Français.

Quelques jours plus tard, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 proclamait, en son article 6, que la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.* » Les provinces avaient disparu, remplacées par des départements dont les représentants s'étaient jurés, lors de la Fête de la Fédération du 14 juillet 1790, de former une nation unie. Le 3 septembre 1791, l'article 1^{er} de la première Constitution française déclarait le royaume « *un et indivisible* ».

Certes, les députés du parti girondin, inspirés par le modèle des États-Unis d'Amérique, défendaient une fédération des quatre-vingt-trois départements français, qui auraient constitué autant d'entités autonomes dirigées localement et rattachées par un lien fédéral au pouvoir central. Proscrits par leurs adversaires partisans d'un État unitaire fort, les Montagnards, les Girondins retournèrent sur leurs terres d'élection, départements qui ne tardèrent pas à s'insurger contre le despotisme de la Convention nationale, et dont la révolte fut brisée dans le sang. Le fédéralisme n'était plus une idée politique, mais un chef d'accusation porté contre un ennemi de l'État.

Renforcé par l'œuvre centralisatrice du Consulat et de l'Empire, le jacobinisme ne sera plus mis sérieusement en cause pendant près de deux siècles, tant était communément admise l'idée que l'unicité du pouvoir central et la concentration en un même lieu de la souveraineté étaient les conditions indépassables de la préservation de l'État et de l'égalité des citoyens⁽¹⁾. Le principe d'indivisibilité a été inscrit dans chaque Constitution républicaine,

(1) *Le fédéralisme comme projet politique est cependant porté en 1871 par les insurgés de la Commune de Paris, qui défendent une autonomie absolue des communes de France dans le cadre d'une république fédéraliste. L'enceinte du cimetière du Père-Lachaise, à Paris, contre laquelle un grand nombre d'entre eux fut finalement fusillé porte d'ailleurs le nom de « mur des Fédérés ».*

renvoyant elle-même à l'unité de la Nation et du peuple souverain ⁽¹⁾. Ainsi donc, « *pas de fédéralisme et pas d'intermédiaire* », considérés comme facteur de division et de démembrement de la nation ⁽²⁾.

L'administration de la France sous le strict régime de la centralisation et, jusqu'au Second Empire, avec un faible degré de déconcentration, ne manque pas de soulever des difficultés en un temps où les communications sont plus délicates qu'aujourd'hui. Les critiques s'abattent également sur la lourdeur d'un système où tout est décidé depuis la capitale et où toute initiative locale, individuelle et originale est immanquablement passé au tamis de la bureaucratie. Georges Clemenceau brocarde ainsi l'inefficacité d'une centralisation inefficace : « *Nous n'avons pas plus tôt parlé d'établir la liberté dans l'État que nous l'étouffons sous la multiple tyrannie anonyme d'une centralisation, qui tue l'initiative humaine et ne laisse de volonté que dans l'irresponsable bureaucratie.* »

Alexis de Toqueville, *L'Ancien Régime et la Révolution*

« Un pouvoir central, quelque éclairé, quelque savant qu'on l'imagine, ne peut embrasser à lui seul tous les détails de la vie d'un grand peuple. Il ne le peut, parce qu'un pareil travail excède les forces humaines. Lorsqu'il veut, par ses seuls soins, créer et faire fonctionner tant de ressorts divers, il se contente d'un résultat fort incomplet, ou s'épuise en inutiles efforts. »

La centralisation parvient aisément, il est vrai, à soumettre les actions extérieures de l'homme à une certaine uniformité qu'on finit par aimer pour elle-même, indépendamment des choses auxquelles elle s'applique, comme ces dévots qui adorent la statue oubliant la divinité qu'elle représente. La centralisation réussit sans peine à imprimer une allure régulière aux affaires courantes ; à régenter savamment les détails de la police sociale ; à réprimer les légers désordres et les petits délits ; à maintenir la société dans un statu quo qui n'est proprement ni une décadence ni un progrès ; à entretenir dans le corps social une sorte de somnolence administrative que les administrateurs ont coutume d'appeler le bon ordre et la tranquillité publique. Elle excelle, en un mot, à empêcher, non à faire. Lorsqu'il s'agit de remuer profondément la société, ou de lui imprimer une marche rapide, sa force l'abandonne. Pour peu que ses mesures aient besoin du concours des individus, on est tout surpris alors de la faiblesse de cette immense machine ; elle se trouve toute à coup réduite à l'impuissance. »

La critique républicaine de l'autoritarisme impérial, dont les préfets sont le plus parfait symbole, aurait pu remettre en cause la centralisation. Mais l'inquiétude née de l'insurrection de la Commune détourne le nouveau régime de toute tentation de cet ordre. Deux grandes lois sont adoptées les 10 août 1871 et

(1) Article 1^{er} des Constitutions de l'an I, de l'an III et de l'an VIII, article II du préambule de la Constitution du 4 novembre 1848, article 1^{er} des Constitutions du 27 octobre 1946 et du 4 octobre 1958. La référence à l'unité disparaît à compter de 1946. Les lois constitutionnelles des 24, 25 février et 16 juillet 1875 font exception.

(2) Constance GREWE, L'unité de l'État : entre indivisibilité et pluralisme, RDP, n°5/6, 1998, p.1349-1360, citée in Delphine MENGEOT, Quand unité rime avec diversité. À propos du principe d'unicité du peuple français et de la loi constitutionnelle portant organisation décentralisée de la République du 28 mars 2003, <http://www.droitconstitutionnel.org/congresmp/textes6/MENGEOT.pdf>

5 avril 1884, qui prévoient respectivement l'élection au suffrage universel dans les conseils généraux des départements et la désignation des maires par leur conseil municipal – hormis à Paris – même si toutes deux réaffirment une tutelle préfectorale.

La nécessité d'une décentralisation ne s'impose pourtant qu'à pas très lents. D'une part, dans une III^e République qui s'attache à promouvoir l'égalité des citoyens, l'uniformité de la loi est gage de justice et de chances identiques pour chacun : l'école de Jules Ferry est célèbre pour dispenser à tous le même enseignement aux mêmes moments. D'autre part, la critique de la centralisation et la nostalgie de l'autonomie provinciale figurent parmi les axes doctrinaux de l'*Action française* et de tous les ennemis de la République.

Charles Maurras, *L'Action française*, 19 juillet 1938

« Quand l'autorité de l'État est substituée à celle du foyer, à l'autorité domestique, quand elle usurpe les autorités qui président naturellement à la vie locale, quand elle envahit les régulateurs autonomes de la vie des métiers et des professions, quand l'État tue ou blesse, ou paralyse les fonctions provinciales indispensables à la vie et au bon ordre du pays, quand il se mêle des affaires de la conscience religieuse et qu'il empiète sur l'Église, alors ce débordement d'un État centralisé et centralisateur nous inspire une horreur véritable : nous ne concevons pas de pire ennemi. »

2. Le temps de la décentralisation

La centralisation jacobine est partie intégrante du modèle républicain. Elle recule toutefois après la Victoire de 1918, au retour dans l'ensemble national des territoires qui ont vécu pendant quarante-sept ans sous la loi allemande et n'ont pas connu, notamment, la loi de séparation des Églises et de l'État du 9 décembre 1905. Le Parlement écarte exceptionnelle le principe d'application uniforme de la loi pour autoriser les Alsaciens-Mosellans à conserver un droit local, dont la vocation à se fondre dans les règles communes est conçue à très long terme ⁽¹⁾.

Dans le domaine économique, le ministre du commerce Étienne Clémentel décide, en avril 1919, la création de dix-sept groupements économiques régionaux, ancêtres des régions, autour des réseaux des chambres de commerce.

La décentralisation, c'est-à-dire le transfert par la loi de compétences normatives à une autorité élue sans tutelle administrative, trouve un premier écho dans la Constitution du 27 octobre 1946 qui consacre le principe selon lequel les collectivités territoriales « *s'administrent librement par des conseils élus au suffrage universel* » ⁽²⁾. C'est aussi l'époque où les conséquences négatives de la

(1) Loi du 17 octobre 1919 relative au régime transitoire de l'Alsace et de la Lorraine.

(2) Article 87, alinéa premier, de ladite Constitution. L'article 85 affirme quant à lui : « La République française, une et indivisible, reconnaît l'existence de collectivités territoriales. »

centralisation sont brocardées par Jean-François Gravier dans son célèbre ouvrage, *Paris et le désert français*, qui ouvre la voie à une nouvelle politique d'aménagement du territoire. C'est un tournant essentiel : on peut, pour la première fois depuis la défaite des Girondins, défendre les libertés locales sans pour autant être taxé d'ennemi de la France.

Charles de Gaulle, discours prononcé à Lyon le 24 mars 1968

« L'évolution générale porte, en effet, notre pays vers un équilibre nouveau. L'effort multiséculaire de centralisation, qui fut longtemps nécessaire à notre pays pour réaliser et maintenir son unité malgré les divergences des provinces qui lui étaient successivement rattachées, ne s'impose plus désormais. Au contraire, ce sont les activités régionales qui apparaissent comme les ressorts de sa puissance économique de demain. »

Le débat se focalise d'abord sur la création de collectivités régionales, supposées mieux adaptées aux défis de la modernité que les vieilles structures départementales. Le référendum convoqué par le général de Gaulle sur le projet de loi relatif à la création de régions et à la rénovation du Sénat, le 27 avril 1969, se solde par un échec, mais il n'arrête pas le processus⁽¹⁾. Dès 1972, la région devient un établissement public chargé du développement économique, de la mise en œuvre du plan et de la construction d'équipements collectifs⁽²⁾.

Les libertés locales s'imposent réellement avec l'élection à la présidence de la République de François Mitterrand, qui fait de la décentralisation l'un des points marquants de son action. Présenté par le ministre de l'intérieur Gaston Defferre, le projet de loi relatif aux droits et libertés des communes, des départements et des régions est le premier texte soumis à l'Assemblée nationale nouvellement élu. La loi du 2 mars 1982⁽³⁾, complétée par la loi du 22 juillet 1982⁽⁴⁾, introduit d'importantes modifications dans l'organisation territoriale du pays :

– le président du conseil général devient l'exécutif départemental en remplacement du préfet ;

– la tutelle administrative, exercée *a priori* par le préfet, laisse place à un contrôle de légalité *a posteriori* par la juridiction administrative ;

– une nouvelle juridiction financière, la chambre régionale des comptes, assiste le préfet dans le contrôle budgétaire des collectivités territoriales ;

(1) *Le régime gaullien était déjà à l'origine de la création des circonscriptions d'action régionale par le décret du 14 mars 1964 relatif à l'organisation des services de l'État dans les circonscriptions d'action régionale.*

(2) *Loi n° 72-619 du 5 juillet 1972 portant création et organisation des régions.*

(3) *Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions. Le même jour est promulguée la loi n° 82-214 portant statut particulier de la région de Corse.*

(4) *Loi n° 82-623 du 22 juillet 1982 modifiant et complétant la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions et précisant les nouvelles conditions d'exercice du contrôle administratif sur les actes des autorités communales, départementales et régionales.*

– la région devient une collectivité territoriale de plein exercice, dont les membres sont élus au suffrage universel direct pour la première fois en 1986.

De 1982 à 1986, plus de vingt lois se succèdent pour affiner le cadre ainsi posé et allouer à chaque niveau de collectivité les compétences qui s’y trouveront exercées avec la plus grande cohérence. Cet *Acte I de la décentralisation* est notamment complété par une refonte de l’administration déconcentrée ⁽¹⁾ et par une promotion de l’intercommunalité ⁽²⁾.

En vingt ans, de 1982 à 2002, la loi a installé la décentralisation et la démocratie locale en France – une véritable démocratie, dans laquelle les élus exercent des responsabilités pour lesquelles ils sont comptables devant leurs électeurs. Elle est aussi allée au bout de sa compétence. En 2002, à l’occasion de la réforme du statut de la collectivité de Corse, le Conseil constitutionnel signifie clairement que la Constitution s’oppose à une remise en cause de la plénitude du pouvoir du Parlement d’édicter les lois et à une concurrence des arrêtés locaux vis-à-vis des règlements nationaux ⁽³⁾ :

– *« le législateur ne saurait déléguer sa compétence dans un cas non prévu par la Constitution ; considérant, en l’espèce, qu’en ouvrant au législateur, fût-ce à titre expérimental, dérogatoire et limité dans le temps, la possibilité d’autoriser la collectivité territoriale de Corse à prendre des mesures relevant du domaine de la loi, la loi déferée est intervenue dans un domaine qui ne relève que de la Constitution ; qu’il y a lieu, dès lors, de déclarer contraire à la Constitution... »* (cons. n° 20 et 21) ;

– *« le pouvoir réglementaire dont dispose une collectivité territoriale dans le respect des lois et des règlements ne peut s’exercer en dehors du cadre des compétences qui lui sont dévolues par la loi ; qu’elles n’ont ni pour objet ni pour effet de mettre en cause le pouvoir réglementaire d’exécution des lois que l’article 21 de la Constitution attribue au Premier ministre sous réserve des pouvoirs reconnus au Président de la République par l’article 13 de la Constitution »* (cons. n° 13).

Pour aller plus loin dans le sens de la décentralisation des compétences, pour donner aux collectivités territoriales la capacité d’intervenir dans le domaine de la loi, et pour autoriser l’adaptation de la norme nationale aux spécificités des territoires, il est donc nécessaire de modifier en ce sens la Constitution de la V^e République. Tel est l’objet de la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l’organisation décentralisée de la République.

(1) Loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l’administration territoriale de la République.

(2) Loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale, dite « loi Chevènement ».

(3) Décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, Loi relative à la Corse.

B. LE DROIT ISSU DE LA RÉVISION CONSTITUTIONNELLE DE 2003

La révision constitutionnelle du 28 mars 2003 a pris acte du processus de décentralisation initié au début des années 1980 en inscrivant à l'article 1^{er} de la Constitution que l'organisation de la République est décentralisée. Elle a surtout modifié le titre XII de la Constitution consacré aux collectivités territoriales, ajouté cinq articles nouveaux (72-1, 72-2, 72-3, 72-4 et 74-1) et réécrit les articles 72, 73 et 74. Elle constitue le fondement du droit des collectivités territoriales applicable aujourd'hui, les mêmes articles n'ayant été que marginalement modifiés par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République.

En ce qui concerne la possibilité d'adapter le droit national à l'échelon local, la révision de 2003 a inscrit dans la Constitution que les collectivités territoriales « *disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences* »⁽¹⁾. Il s'agissait là de consacrer une jurisprudence bien établie aux termes de laquelle le pouvoir réglementaire local existe pour l'exercice d'une attribution, pour l'édition de règlements de police administrative et pour l'organisation de l'administration locale. Ce faisant, le constituant confirme la décision dite « Statut de la Corse » du Conseil constitutionnel en rappelant le rôle résiduel de l'autorité locale, qui agit dans le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

« La fixation des modalités de mise en œuvre de cette attribution relève du pouvoir législatif et du pouvoir réglementaire national. En conséquence, le pouvoir réglementaire local n'est jamais exclusif du pouvoir réglementaire général du Premier ministre et ne peut être qualifié de pouvoir d'application des lois. L'imprécision d'une loi ne saurait avoir pour effet de conférer aux collectivités territoriales le pouvoir de décider des modalités de son exécution, la norme locale étant subordonnée à l'intervention du décret d'application ; en revanche, l'exercice du pouvoir réglementaire local est admis si le décret n'est ni prévu par la loi, ni nécessaire. »⁽²⁾

En revanche, la révision de 2003 a ouvert une brèche dans le principe d'égalité devant la loi en admettant que des collectivités territoriales puissent déroger à des dispositions législatives dans le cadre d'une expérimentation⁽³⁾. Le dispositif a toutefois peu fonctionné, non en raison d'une malfaçon législative, mais du fait des objectifs contradictoires qui lui étaient assignés.

(1) Article 72, alinéa 3 de la Constitution.

(2) Rapport de M. Pascal CLÉMENT à la commission des Lois de l'Assemblée nationale sur la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, n° 376, 3 novembre 2002.

(3) Article 72, alinéa 3 de la Constitution.

1. Le cadre juridique applicable aux collectivités territoriales de droit commun

Du texte constitutionnel, il ressort que la différenciation entre collectivités territoriales ne peut être que circonscrite sous l'empire du droit en vigueur. Le Conseil d'État, saisi par le Gouvernement d'une consultation sur ce point, l'a confirmé dans un avis préalable à la conception du présent projet de loi ⁽¹⁾.

Dans le respect de l'article 72 de la Constitution et des principes d'égalité, d'indivisibilité de la République et de souveraineté nationale, il revient à la loi, en application de l'article 34 de la Constitution, de déterminer « *les principes fondamentaux (...) de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources* ».

De ce point de vue, le droit constitutionnel opère une distinction entre, d'une part, les collectivités d'outre-mer et les collectivités à statut particulier et, d'autre part, les collectivités de droit commun – communes, départements et régions. Si les premières, au regard de leurs caractéristiques ⁽²⁾, peuvent recevoir des attributions particulières ou exercer leurs compétences dans des conditions dérogatoires, il n'en va pas de même pour les secondes pour lesquelles la Constitution ne prévoit aucune adaptation des lois et règlements pour prendre en compte des caractéristiques propres.

Il n'en découle pas pour autant que les règles applicables aux compétences des collectivités territoriales doivent être identiques pour toutes les collectivités relevant de la même catégorie. Selon une jurisprudence constante, le principe d'égalité « *ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit* » ⁽³⁾.

En revanche, quand sont en jeu des libertés publiques, le Conseil constitutionnel fait prévaloir le principe d'égalité sur celui de la libre administration des collectivités territoriales. Il juge effectivement que « *si le principe de libre administration des collectivités territoriales a valeur constitutionnelle, il ne saurait conduire à ce que les conditions essentielles d'application d'une loi organisant l'exercice d'une liberté publique dépendent de*

(1) Conseil d'État (Assemblée générale), avis n° 393651, 7 décembre 2017, NOR : INTX1728235X.

(2) Par exemple, « sa qualité de siège des pouvoirs publics » pour Paris (décision n° 2009-588 DC du 6 août 2009, Loi réaffirmant le principe du repos dominical et visant à adapter les dérogations à ce principe dans les communes et zones touristiques et thermales ainsi que dans certaines grandes agglomérations pour les salariés volontaires, cons. n° 23), ou encore « les caractéristiques géographiques et économiques de la Corse » (décision n° 2001-454 DC précitée, cons. n° 29).

(3) Conseil constitutionnel, décision n° 91-291 DC du 6 mai 1991, Loi instituant une dotation de solidarité urbaine et un fonds de solidarité des communes de la région d'Ile-de-France, cons. n° 23.

décisions des collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire »⁽¹⁾.

a. Les possibilités de différenciation offertes par le droit positif

i. La coopération intercommunale

La constitution d'établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) s'est considérablement développée à partir de la « loi Chevènement » du 12 juillet 1999. Elle donne lieu à une attribution des compétences différenciée de la part des communes, qui ne conservent pas les mêmes compétences selon la catégorie de l'EPCI qu'elles rejoignent et selon les choix de l'EPCI dans l'exercice de compétences facultatives⁽²⁾.

Ces différences d'organisation résultant de la loi ont été admises à plusieurs reprises par le Conseil constitutionnel⁽³⁾. Elles ne résultent cependant pas d'un transfert de compétences d'une collectivité territoriale à une autre relevant d'une autre catégorie, mais des modalités d'exercice en commun desdites compétences par plusieurs collectivités relevant du même échelon – ici, communal.

ii. La création d'une collectivité territoriale à statut particulier

Une autre voie de modification des règles de compétence des collectivités territoriales de droit commun passe par la création, au moyen d'une loi, d'une collectivité territoriale à statut particulier⁽⁴⁾. Cette option est d'autant plus simple que le Conseil constitutionnel admet de longue date la création de statuts particuliers applicables à une seule collectivité déterminée⁽⁵⁾.

(1) *Décision n° 84-185 DC du 18 janvier 1985*, Loi modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'État et les collectivités territoriales, cons. n° 18.

(2) *Par exemple, les articles L. 5216-1 et suivants du code général des collectivités territoriales définissent la communauté d'agglomération comme un établissement public regroupant plusieurs communes formant à la date de création un ensemble de plus de 50 000 habitants d'un seul tenant et sans enclave, autour d'une ou plusieurs communes centre de plus de 15 000 habitants. Diverses circonstances particulières peuvent entraîner la modulation de ces seuils, selon que la ville-centre est ou non le chef-lieu du département notamment. L'article L. 5216-5 impose l'exercice de sept blocs de compétences obligatoires (développement économique, aménagement, habitat, politique de la ville, gestion des milieux aquatiques et prévention des inondations, accueil des gens du voyage, déchets). Trois compétences sont également transférées au choix parmi les sept suivantes : assainissement, eau, environnement et cadre de vie, équipements culturels et sportifs, action sociale et maisons de services au public.*

(3) *Décisions n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010*, Loi de réforme des collectivités territoriales ; *n° 2013-303 QPC du 26 avril 2013*, Commune de Puyravault ; *n° 2013-687 DC du 23 janvier 2014*, Loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles.

(4) *Article 72, alinéa premier, de la Constitution.*

(5) « La disposition de la Constitution aux termes de laquelle " toute autre collectivité territoriale est créée par la loi " n'exclut nullement la création de catégories de collectivités territoriales qui ne comprendraient qu'une unité » (*décision n° 82-138 DC du 25 février 1982*, Loi portant statut particulier de la région de Corse, cons. n° 4).

Créée par la loi dite « MAPTAM »⁽¹⁾, la métropole de Lyon résulte de la fusion des compétences de la communauté urbaine de Lyon et du conseil général sur le territoire de la métropole. Elle exerce ainsi une grande part des compétences que le droit commun attribue aux communes⁽²⁾ et « *de plein droit les compétences que les lois, dans leurs dispositions non contraires au présent titre, attribuent au département* »⁽³⁾.

iii. La délégation de compétence

Le code général des collectivités territoriales autorise également des délégations de compétences :

- entre collectivités territoriales relevant de catégories différentes⁽⁴⁾ ;
- de l'État à une collectivité territoriale ou à un établissement public de coopération intercommunale, sauf lorsqu'ils sont en cause des intérêts nationaux⁽⁵⁾.

Une délégation n'équivaut cependant pas à un transfert, en ce qu'elle a pour effet de régir l'exercice d'une compétence et non son attribution. Elle fait l'objet d'un conventionnement qui définit strictement son objet, ses modalités et sa durée. La compétence déléguée est exercée au nom et pour le compte du délégant, qui dispose d'un droit de révocation, sans qu'aucune subordination n'existe toutefois entre les parties⁽⁶⁾. De plus, lorsqu'une collectivité sollicite la délégation d'une compétence d'État, sa demande est préalablement soumise pour avis à la conférence territoriale de l'action publique⁽⁷⁾.

Selon un récent rapport de l'Inspection générale de l'administration, quoiqu'elle présente un intérêt théorique certain, la délégation de compétence n'a que peu séduit les élus locaux depuis sa création⁽⁸⁾. Quel que soit le type de procédure – de l'État à une collectivité ou entre collectivités –, le rapport souligne que « *seule la délégation des aides à la pierre, dispositif déjà ancien, a connu un relatif attrait* »⁽⁹⁾. Les délégations entre collectivités territoriales sont perçues comme un « *mécanisme de sujétion d'une autorité sur l'autre, même si le droit ne*

(1) Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles.

(2) Article L. 3641-1 du code général des collectivités territoriales.

(3) Article L. 3641-2 du même code.

(4) Article L. 1111-8 du même code.

(5) Article L. 1111-8-1 du même code.

(6) L'article 72, alinéa 5, de la Constitution proscribit toute tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre.

(7) Selon l'article L. 1111-9-1 du code général des collectivités territoriales, la conférence territoriale de l'action publique (CTAP) est chargée de favoriser un exercice concerté des compétences des collectivités territoriales, de leurs groupements et de leurs établissements publics. Uniquement dotée de compétences consultatives, elle réunit les élus locaux et le représentant de l'État dans une région.

(8) Bruno ACAR et Patrick REIX, Délégation de compétences et conférence territoriale d'action publique, de nouveaux outils au service de la coopération territoriale, mai 2017.

(9) Ibid, p. 32. La délégation des aides à la pierre est effectivement un dispositif spécifique antérieur au cadre général puisqu'il remonte à la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.

le comprend pas comme tel »⁽¹⁾. Quant à exercer des compétences de l'État, le rapport estime, au vu du faible bilan d'un dispositif pourtant très ouvert, que « *les collectivités ne sont pas aujourd'hui dans une situation où elles aspirent à se voir déléguer davantage* »⁽²⁾ : les seuls exemples concernent les domaines de la culture et de l'emploi en région Bretagne, bien que la compétence de concertation et d'animation dans le domaine de l'eau ait suscité la candidature de plusieurs collectivités régionales.

b. La possibilité d'adaptation au nom de l'intérêt général

Dans le cadre des politiques publiques que mettent en œuvre les collectivités territoriales, il est souvent possible de caractériser, au sein d'une même catégorie de collectivités territoriales, des différences de situation justifiant, dans le respect du principe d'égalité, des règles différentes d'exercice des compétences.

Les critères de distinction peuvent être démographiques ou liés à l'environnement immédiat. Il est ainsi loisible au législateur de dispenser les communes non urbanisées, les communes isolées et les petites communes de l'obligation de disposer d'au moins 20 % de logements sociaux : elles sont placées dans une situation différente des autres communes au regard de l'objectif assigné par la loi. Toutefois, l'urbanisation particulière de la région Île-de-France « *justifie que soient comprises dans le champ d'application de la loi les communes de cette région dont la population est au moins égale à 1 500 habitants, alors que le seuil retenu pour les autres régions est de 3 500 habitants* »⁽³⁾.

Par ailleurs, des critères démographiques, géographiques et sociaux peuvent se combiner pour imposer, dans l'exercice de leurs compétences, des obligations particulières à certaines communes et non à d'autres⁽⁴⁾.

La loi « Montagne » représente probablement l'engagement symbolique le plus fort du législateur en faveur d'un territoire, puisqu'elle prévoit que les « *dispositions de portée générale ainsi que les politiques publiques (...) sont, éventuellement après expérimentation, adaptées à la spécificité de la montagne ou à la situation de chaque massif* »⁽⁵⁾.

Finalement, le Conseil d'État estime possibles certaines différences d'ordre statutaire, y compris dans le domaine des compétences. Elles devraient

(1) Ibid, p. 35.

(2) Ibid, p. 39.

(3) Conseil constitutionnel, décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000, Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains, cons. n° 42.

(4) Conseil d'État (Assemblée générale), avis n° 391883 des 8 et 13 septembre 2016 sur un projet de loi de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne, à propos d'obligations imposées à des communes touristiques situées en zone de montagne.

(5) Article 8 de la loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 modifié par la loi n° 2016-1888 du 28 décembre 2016 de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne. Le caractère réellement contraignant de cette disposition est cependant sujet à caution.

présenter un caractère limité afin de préserver la distinction entre collectivités territoriales de droit commun, d'une part, et collectivités territoriales à statut particulier et de l'article 73, d'autre part. Surtout, il faudrait les inscrire dans les limites admises par les principes d'égalité et de libre administration des collectivités territoriales, en les justifiant par des raisons d'intérêt général ou des motifs tirés d'une différence de situation, dans le cadre de transferts de compétences strictement identifiés. Le Conseil d'État édicte plusieurs conditions :

- pour préserver le principe selon lequel les collectivités territoriales d'une même catégorie sont soumises à un même statut, recenser les compétences précises qui, pour des raisons d'intérêt général ou de différence de situation, pourraient faire l'objet d'un transfert ;

- écarter d'emblée les évolutions susceptibles de mettre en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti ;

- au nom du principe de subsidiarité, justifier une mise en œuvre meilleure, plus efficace et au moindre coût, à partir de la situation du territoire concerné et au regard des compétences, des moyens des collectivités territoriales, et de leur coût ;

- s'assurer de l'accord des collectivités entre lesquelles s'opérerait le transfert de compétences, conformément au principe de la libre administration des collectivités territoriales et dans la perspective d'une évolution réussie ⁽¹⁾ ;

- enfin, compenser financièrement les charges transférées en même temps que la compétence.

Cependant, le Conseil d'État conclut sa démonstration en soulignant « *que l'ancrage de la mesure dans le deuxième alinéa de l'article 72 de la Constitution pourrait, sans être indispensable, être mieux assuré par une modification de la Constitution qui y ajouterait le principe de cette mesure et permettrait de surcroît de renvoyer à la loi organique la détermination de ses conditions, notamment telles que précisées ci-dessus* » ⁽²⁾ .

c. L'improbable modulation des compétences par convention entre les collectivités concernées

L'avis du Conseil d'État du 7 décembre 2017 fait montre de prudence, voire de scepticisme, quant à la possibilité d'autoriser par la loi les collectivités à transférer à une collectivité appartenant à une autre catégorie, par voie

(1) Le Conseil d'État souligne toutefois que l'existence d'accords entre collectivités territoriales, fussent-ils préalablement autorisés par la loi, « ne suffiraient pas à eux seuls, en raison de leur nature contingente, pour caractériser des raisons d'intérêt général ou une situation particulière propre à justifier objectivement des règles différentes répondant aux exigences constitutionnelles rappelées par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 91-291 DC du 6 mai 1991 » (avis du 7 décembre 2017 précité, point n° 25).

(2) Ibid., point n° 23.

conventionnelle, des compétences identifiées par la loi. « *Le Conseil d'État n'a pu répondre par l'affirmative* », énonce le point n° 26 de l'avis.

Le législateur a déjà organisé la faculté pour une collectivité d'exercer, en lieu et place de la région et du département, certaines des compétences de ceux-ci : c'est la métropole qui bénéficie de cet éventuel transfert définitif aux termes des IV et V de l'article L. 5217-2 du code général des collectivités territoriales.

Article L. 5217-2 du code général des collectivités territoriales

V. – Par convention passée avec le département, la métropole exerce à l'intérieur de son périmètre, par transfert, en lieu et place du département, ou par délégation, au nom et pour le compte du département, tout ou partie des groupes de compétences suivants :

- 1° Attribution des aides au titre du fonds de solidarité pour le logement (...);
- 2° Missions confiées au service public départemental d'action (...);
- 3° Adoption, adaptation et mise en œuvre du programme départemental d'insertion (...);
- 4° Aide aux jeunes en difficulté (...);
- 5° Actions de prévention spécialisée auprès des jeunes et des familles en difficulté ou en rupture avec leur milieu (...);
- 6° Personnes âgées et action sociale (...), à l'exclusion de la prise en charge des prestations légales d'aide sociale;
- 7° Tourisme (...), culture et construction, exploitation et entretien des équipements et infrastructures destinés à la pratique du sport, ou une partie de ces compétences;
- 8° Construction, reconstruction, aménagement, entretien et fonctionnement des collèges (...);
- 9° Gestion des routes classées dans le domaine public routier départemental ainsi que de leurs dépendances et accessoires. Ce transfert est constaté par arrêté du représentant de l'État dans le département. (...)

À défaut de convention entre le département et la métropole au 1^{er} janvier de la deuxième année qui suit la création de la métropole sur au moins trois des groupes de compétences mentionnés aux 1° à 8° du présent IV, la totalité de ceux-ci, à l'exception de ceux mentionnés au 8°, sont transférés de plein droit à la métropole. (...)

Le présent IV n'est pas applicable à la métropole du Grand Paris.

V. – Par convention passée avec la région, à la demande de celle-ci ou de la métropole, la métropole exerce à l'intérieur de son périmètre, en lieu et place de la région, les compétences définies à l'article L. 4221-1-1.

La convention est signée dans un délai de dix-huit mois à compter de la réception de la demande. (...)

Issu des lois n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales et n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, ce dispositif opère des transferts de compétence par convention ou, pour les départements seulement,

de plein droit en cas de désaccord entre les collectivités concernées. En conséquence, les départements et les régions de droit commun détiennent des compétences différentes selon qu'une métropole se situe sur leur territoire ou non, et selon qu'un accord ait été conclu avec elle ou non.

Le mécanisme a été déclaré conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel ⁽¹⁾, sans motivation en raison de l'absence de grief dans la saisine. Selon le Conseil d'État, « *les départements et régions dont le territoire comprend une métropole sont de ce fait dans une situation différente de celle des autres départements et régions. L'importance démographique et économique des métropoles, leur rôle particulier en matière d'équilibre du territoire souligné par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2013-687 DC du 23 janvier 2014, justifient objectivement, sur leur territoire, des règles de compétences des collectivités publiques différentes du droit commun* » ⁽²⁾. La différenciation est donc justifiée au nom de l'intérêt général attaché à la création même des métropoles, ce qui constitue en soi une circonstance particulière propre à atténuer la portée du principe d'égalité.

Le Conseil d'État estime, toutefois, que la loi ne pourrait étendre pareil mécanisme de transfert conventionnel de compétences à l'ensemble des collectivités territoriales. Générale et absolue, ne caractérisant pas les spécificités justifiant que soient adaptées les règles générales, une loi qui s'appliquerait de façon indifférenciée à toutes les collectivités et leur permettrait, sans condition autre qu'un accord entre elles, de s'échanger des compétences, « *méconnaîtrait, par sa généralité, le principe constitutionnel d'égalité* » ⁽³⁾. »

2. Le dispositif d'expérimentation de l'article 72, alinéa 4, de la Constitution

La procédure d'expérimentation, qui peut porter sur des matières législatives ou réglementaires, consiste à mettre en œuvre une norme dérogatoire pour une durée limitée sur une partie du territoire national, de façon à évaluer ses effets et à constater sa pertinence dans une situation concrète. Elle présente aussi l'avantage de tester ou de susciter l'adhésion de la population à une innovation qui, dans sa construction théorique, fait face à un préjugé défavorable.

L'expérimentation dans le cadre de la loi ou du règlement national était possible sous l'empire de la Constitution du 4 octobre 1958 préalablement à la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 ⁽⁴⁾. Il en allait différemment de

(1) *Décision n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010, Loi de réforme des collectivités territoriales, cons. n° 50.*

(2) *Avis du 7 décembre 2017, point n° 28.*

(3) *Avis du 7 décembre 2017, point n° 29.*

(4) *La loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité avait, par exemple, permis aux régions d'exercer à titre expérimental, jusqu'en 2006, des compétences en matière de politique culturelle, de ports maritimes ou d'aéroports. Le constituant a formalisé cette possibilité à l'article 37-1 de la Constitution, qui dispose désormais que « la loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental ».*

l'expérimentation dans le domaine de la loi ou par dérogation au pouvoir réglementaire du Premier ministre dont les collectivités, fussent-elles à statut particulier, auraient souhaité être à l'initiative : le Conseil constitutionnel l'avait exclu sans ambiguïté dans sa décision précitée « Statut de la Corse ».

L'intervention du constituant était donc nécessaire. « *C'est précisément afin d'autoriser l'expérimentation dans les domaines relevant de la compétence législative que le projet de révision constitutionnelle introduit ce quatrième alinéa à l'article 72* », écrit le rapporteur de l'Assemblée nationale sur le projet qui allait devenir la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 ⁽¹⁾.

a. Une procédure strictement encadrée, conforme à l'intention du constituant

L'article 72 de la Constitution, dans son quatrième alinéa, prévoit que dans « *les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences* ».

Contrairement aux expérimentations décidées par la loi ou par un règlement national dans le cadre de l'article 37-1 de la Constitution, l'article 72, alinéa 4, exige une action des collectivités territoriales consistant en l'adoption de normes dérogeant à la loi ou au règlement. Il s'agit cependant d'un droit très encadré par le texte constitutionnel et par les dispositions organiques prises pour son application ⁽²⁾ :

– si la demande initiale provient de l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale, la décision d'expérimentation revient au législateur ou au pouvoir réglementaire puisque il appartient à la loi ou au règlement d'autoriser, au cas par cas, ces dérogations. Elle définit l'objet de l'expérimentation, mentionne les dispositions auxquelles il peut être dérogé et précise la nature juridique ainsi que les caractéristiques des collectivités territoriales qui peuvent bénéficier de la procédure ;

– la durée maximale de l'expérimentation ne peut excéder cinq ans ⁽³⁾ ;

– il n'est pas autorisé de déroger à des dispositions normatives touchant aux conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti. Cette précision évite, conformément à la

(1) *Rapport de M. Pascal CLÉMENT*, op. cit.

(2) *Loi organique n° 2003-704 du 1^{er} août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, codifiée aux articles L.O. 1113-1 à L.O. 1113-7 du code général des collectivités territoriales.*

(3) *Article L.O. 1113-1 du code général des collectivités territoriales.*

jurisprudence du Conseil constitutionnel ⁽¹⁾, que les droits des personnes, qui ne sauraient être interprétés différemment en divers points du territoire national, varient en fonction de décisions des collectivités territoriales ;

– les collectivités peuvent déroger « *aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences* », c'est-à-dire aux règles de répartition des compétences et aux règles régissant la compétence déléguée, mais non à l'ensemble des matières relevant du domaine de la loi ou du règlement ;

– les actes juridiques pris par une collectivité dans le cadre d'une expérimentation entrent en vigueur à leur publication au *Journal officiel*. Toutefois, le représentant de l'État peut former contre un tel acte un recours assorti d'une demande de suspension qui en suspend les effets pour un mois, dans l'attente de la décision de la juridiction administrative ⁽²⁾ ;

– avant de toucher à sa fin, une expérimentation fait systématiquement l'objet d'un rapport adressé par le Gouvernement au Parlement aux fins d'évaluation ⁽³⁾ ;

– une fois l'expérimentation terminée, l'autorité qui l'a autorisée apprécie les conséquences qu'il convient d'en tirer, soit en la généralisant, soit en la renouvelant pour une durée maximale de trois ans, soit en l'abandonnant ⁽⁴⁾.

La procédure introduite en 2003 au quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution ne permet donc pas une différenciation des territoires à travers une persistance des dispositions dérogatoires à la loi ou au règlement. Il s'agit là, non d'une malfaçon commise dans la rédaction de la loi constitutionnelle, mais d'une volonté délibérée du constituant de ne pas remettre en cause au-delà de la durée nécessaire à l'expérimentation le principe d'unicité de la norme sur l'ensemble du territoire national. Cette orientation est clairement exprimée au cours des travaux préparatoires : « *Cependant, plutôt que de reconnaître à telle ou telle collectivité une particularité qui la place de facto, de façon permanente, hors de la loi de la République, le projet de loi constitutionnelle s'attache au contraire à reconnaître*

(1) *Décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales, cons. n° 27* : « Si le principe de libre administration des collectivités locales a valeur constitutionnelle, les dispositions que le législateur édicte ne sauraient conduire à ce que les conditions essentielles d'application d'une loi relative à l'exercice de la liberté de l'enseignement dépendent de décisions des collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire ». *Cette jurisprudence est confirmée et élargie* à « l'exercice d'une liberté individuelle ou d'un droit fondamental » dans la *décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, Loi relative à la Corse, cons. n° 14*.

(2) *Même s'il agit dans des matières relevant du domaine de la loi, l'acte pris par une collectivité territoriale en application d'une expérimentation est donc un texte de valeur réglementaire (art. L.O. 1113-3 et L.O. 1113-4 du code général des collectivités territoriales)*.

(3) *Article L.O. 1113-5 du même code*.

(4) *Article L.O. 1113-6 du même code* : « Avant l'expiration de la durée fixée pour l'expérimentation et au vu de son évaluation, la loi détermine selon le cas : – les conditions de la prolongation ou de la modification de l'expérimentation pour une durée qui ne peut excéder trois ans ; – le maintien et la généralisation des mesures prises à titre expérimental ; – l'abandon de l'expérimentation. »

aux collectivités un rôle d'entraînement et d'exemplarité. C'est parce que telle compétence fonctionne dans telle région, et parce que l'on comprend pourquoi et dans quelles conditions elle fonctionne que l'on pourrait, le cas échéant, l'étendre à toutes les autres. Dans cette perspective, la décentralisation n'apparaît plus comme un mouvement centrifuge, mais comme une dynamique.⁽¹⁾ » Et si une expérimentation devait se révéler fructueuse dans une collectivité territoriale, mais difficilement transposable sur le reste du territoire de la République, le rapporteur de l'Assemblée nationale ne voit d'autre option que « *la modification du statut de la collectivité concernée [vers] le régime de collectivité à statut particulier* »⁽²⁾.

b. Un bilan décevant

La délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation de l'Assemblée nationale a procédé récemment à un bilan de la procédure d'expérimentation de l'article 72, alinéa 4, quinze ans après son inscription dans la Constitution⁽³⁾. Elle a, pour ce faire, interrogé treize ministères dont huit ont répondu aux questions qui leur étaient adressées. Les éléments reçus font état de 36 expérimentations dont 16 sont encore en cours.

Ce bilan est toutefois déséquilibré car, sur ces 36 occurrences, plus des trois quarts (28) se sont fondées sur l'article 37-1 de la Constitution et correspondent donc à des initiatives de l'État. Quatre expérimentations seulement – l'une ancienne et achevée, trois autres récentes et toujours en cours – se sont fondées sur l'article 72, alinéa 4, de la Constitution⁽⁴⁾ :

– le revenu de solidarité active (RSA), expérimenté par une trentaine de départements en 2007 et 2008 avant sa généralisation en 2009⁽⁵⁾ ;

– la tarification sociale de l'eau, expérimentée actuellement par cinquante communes et EPCI⁽⁶⁾ ;

– la dérogation aux modalités de répartition des fonds non affectés par les entreprises de la taxe d'apprentissage, expérimentée actuellement par deux régions⁽⁷⁾ ;

(1) *Rapport de M. Pascal CLÉMENT*, op. cit.

(2) *Ibid.*

(3) *Communication de MM. Jean-René CAZENEUVE et Arnaud VIALA, Mission « flash » sur l'expérimentation et la différenciation territoriale, 9 mai 2018.*

(4) *Les quatre dernières expérimentations ont eu lieu sur une base juridique que la Délégation décrit comme « incertaine ».*

(5) *Expérimentation autorisée par les lois n° 2006-1666 du 21 décembre 2006 de finances pour 2007 et n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat.*

(6) *Expérimentation autorisée par la loi n° 2013-312 du 15 avril 2013 visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes. Une proposition de loi visant à prolonger cette expérimentation a été adoptée par le Sénat le 4 avril 2018 et a été renvoyée à la commission du Développement durable de l'Assemblée nationale (n° 845).*

(7) *Expérimentation autorisée par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.*

– l'accès à l'apprentissage jusqu'à l'âge de trente ans, expérimenté actuellement par neuf régions ⁽¹⁾.

BASE JURIDIQUE ET ISSUE DES EXPÉRIMENTATIONS MISES EN ŒUVRE PAR LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES OU INTÉRESSANT CELLES-CI DEPUIS 2004

Base juridique	Nombre d'expérimentations	Issue			
		Généralisation	Abandon	En cours	Inconnue
Article 72, al. 4	4	1	0	3	
Article 37-1	28	12	3	13	
Incertaine	4	1	1	1	1
Total	36	14	4	17	1

Source : délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation de l'Assemblée nationale.

Au-delà de ces éléments, la Délégation souligne que l'insuffisance de suivi rend difficile d'établir un bilan qualitatif global des expérimentations. En effet, « les ministères ne paraissent pas conserver de façon systématique la mémoire des expérimentations menées ».

Ce bilan montre que la procédure de l'article 72, alinéa 4, n'a pas fonctionné. Au-delà d'éventuelles raisons procédurales ou d'un manque de volonté des acteurs de terrain, elle semble surtout avoir été mal conçue car, contrairement à l'opinion générale, il n'a jamais été question de permettre par cette voie une différenciation normative entre les collectivités territoriales. L'objectif contraire d'un droit national unifié à l'issue de l'expérimentation, par sa généralisation ou par son abandon, a même été soutenu avec une grande conviction par le constituant.

II. LES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI

Lors d'un discours prononcé à l'occasion du centième congrès des maires de France, le Président de la République a affirmé son ambition de réviser la Constitution pour permettre une différenciation durable du droit applicable aux collectivités territoriales.

L'article 15 du présent projet de loi transcrit cet engagement. Il réunit deux dispositifs distincts et durables – le transfert de compétence et la dérogation aux dispositions légales ou réglementaires – qu'il entoure des garanties nécessaires à la sauvegarde de l'intérêt général.

(1) Même fondement que la précédente.

**Discours du Président de la République lors du centième congrès
des maires de France, 24 novembre 2017**

« Cette énergie que je veux rendre aux territoires implique aussi que nous acceptions de rompre avec une forme d'uniformité de traitement. L'égalité républicaine est un de nos grands principes mais elle ne doit pas se traduire en une uniformité de la norme parce que les territoires ne sont pas plongés dans les mêmes situations. Nous avons donc besoin d'adapter aujourd'hui les normes, les capacités normatives pour répondre aux défis de nos territoires.

Qu'y a-t-il de commun entre un centre-bourg, une métropole, une commune qui relève de la loi Montagne ou celle qui relève toute entière de la loi Littoral de manière parfois totalement inadaptée ? Des rigidités pensées pour parfois toute une catégorie alors que ça ne correspond pas à la réalité locale ! Des spécificités qui parfois créent d'autres contraintes, cela aussi, nous devons le changer.

Ce qui n'a pas été fait depuis plus d'un siècle le sera sous ce quinquennat avec une modification de la Constitution. J'ai pris devant le Congrès en juillet dernier un engagement, celui de réviser notre Constitution. Je souhaite donc que dans ce cadre – les travaux se poursuivront avec le Gouvernement, les présidents des assemblées – l'article 72 puisse être modifié pour permettre aux collectivités de pérenniser une expérimentation réussie, sans que celle-ci ait vocation à être généralisée au plan national.

Ce qui aujourd'hui vous paralyse, c'est qu'on vous dit "vous pouvez expérimenter, allez-y" ! Mais une expérimentation, de par notre Constitution, c'est quelque chose qui a vocation à être généralisé à tous si ça réussit. Donc, assez légitimement, on expérimente peu. Mais je vous ai entendus, vous, hier encore dans les discussions informelles que nous avions, vous ne demandez qu'une chose, vous ne demandez d'ailleurs pas tant que l'État accorde telle ou telle chose, vous voulez la possibilité de faire le droit, la volonté d'innover.

Les communes les plus rurales, elles demandent bien souvent qu'on adapte la règle à leurs réalités de terrain. Qui en matière agricole, qui en matière d'aménagement, elles veulent de la liberté, parce qu'elles sont innovantes. Parce que l'État ne doit pas les regarder comme des collectivités en difficulté à qui on devrait verser une obole ou une dotation. Elles ont envie de faire, de réussir, de porter un projet !

Donc, c'est cela ce que je veux qu'ensemble nous inventions. Conférer aux collectivités une capacité inédite de différenciation, une faculté d'adaptation des règles aux territoires et pouvoir, le cas échéant, aboutir aussi à des transferts aux collectivités pour une répartition plus efficace. »

A. DEUX DISPOSITIFS FACILITANT LA DIFFÉRENCIATION

1. L'exercice par une collectivité de compétences étrangères aux autres collectivités de sa catégorie

Le deuxième alinéa de l'article 72 de la Constitution dispose que « *les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon* ». Le **1° de l'article 15** du présent projet de loi propose de compléter cette proclamation du

principe de subsidiarité par une phrase visant à permettre à la loi de prévoir que certaines collectivités territoriales exercent des compétences, en nombre limité, dont ne disposent pas l'ensemble des collectivités de la même catégorie.

Ainsi une commune, une région ou un département pourra-t-il intervenir dans un domaine dont les autres communes, départements ou régions ne pourront pas connaître, pour tenir compte des spécificités de cette collectivité territoriale et des enjeux qui lui sont propres. La compétence départementale relative à la gestion des collèges pourrait, par exemple, être confiée à une région pour des raisons de synergie avec celle des lycées. En revanche, la rédaction proposée par le Gouvernement exclut du bénéfice d'un tel transfert les groupements de collectivités, c'est-à-dire, notamment, les structures intercommunales notamment.

La jurisprudence constitutionnelle admet déjà que la loi procède à de tels transferts au bénéfice d'une collectivité territoriale, mais exige une caractérisation de l'intérêt général venant justifier une telle dérogation. En inscrivant le principe de ces transferts dans la Constitution, le projet de loi conduira le Conseil constitutionnel à assouplir son contrôle sur le fondement du principe d'égalité, de sorte qu'il soit plus facile au législateur de procéder à l'avenir.

Le Conseil d'État a souligné qu'un tel dispositif avait vocation à s'appliquer aux collectivités métropolitaines, mais aussi aux collectivités d'outre-mer. Il est d'avis que la souplesse introduite dans la répartition des compétences entre les divers échelons de collectivités « *est de nature à donner son effectivité au principe de subsidiarité énoncé au deuxième alinéa de l'article 72, et que la limitation du nombre de compétences qui peuvent être attribuées à une même collectivité préserve la cohérence* » de l'architecture institutionnelle ⁽¹⁾.

2. La dérogation à la loi et au règlement qui régissent l'exercice des compétences d'une collectivité

Le **2° de l'article 15** permet aux collectivités territoriales et à leurs groupements – cette fois – de déroger pour un objet limité aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences. Cette dérogation pérenne pourra être décidée, le cas échéant, après une expérimentation.

Le Conseil d'État avait recommandé cette modification de la Constitution dans son avis précité du 7 décembre 2017. Il estime cette évolution « *de nature à renforcer la démocratie locale et à permettre aux collectivités territoriales d'exercer leurs compétences avec une plus grande efficacité, grâce aux responsabilités supplémentaires données aux élus pour innover et adapter leur action aux réalités des territoires ainsi qu'aux besoins de la population et de l'économie* ».

(1) Avis sur le projet de loi constitutionnelle (n° 394658), 3 mai 2018, point n° 66.

B. DEUX PROCÉDURES ENCADRÉES

Parce qu'elles aménagent le principe d'égalité et le principe d'unicité de la loi sur le territoire national, les deux dispositifs prévus par l'article 15 du présent projet de loi sont assortis de garde-fous, de sorte qu'il appartiendra aux autorités nationales – politiques et juridictionnelles – de s'assurer de leur bonne application dans le respect des principes de la République.

1. Les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique et le droit constitutionnellement garanti

La rédaction proposée par le Gouvernement exclut les possibilités de transfert d'une compétence d'une collectivité à une autre et de dérogation à la norme nationale « *lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti* ». Cette précision reprend la jurisprudence précédemment mentionnée du Conseil constitutionnel dans son contrôle de l'interprétation par le législateur du principe de libre-administration des collectivités territoriales : celui-ci, quoique de valeur constitutionnelle, ne saurait conduire à ce que les conditions essentielles d'application d'une loi organisant l'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnel viennent à dépendre de décisions des collectivités territoriales.

Le Conseil d'État, dans son avis précité sur la faculté donnée aux collectivités territoriales de déroger aux normes nationales, a d'ailleurs rappelé que « *les mesures prises dans ce cadre par les collectivités territoriales ne pourront porter atteinte au principe d'égalité entre les personnes auxquelles elles s'appliquent* », autrement dit qu'elles ne pourront être source de discrimination dans l'exercice de leurs droits ⁽¹⁾.

La différenciation territoriale que met en œuvre l'article 15 du présent projet de loi est donc soumise à un premier contrôle : celui du juge – constitutionnel en cas d'habilitation législative, administratif pour l'habilitation par le règlement et pour le contrôle des mesures prises sur son fondement. Cette supervision doit être d'autant plus soulignée qu'il n'existe pas de liste officielle des libertés publiques et des droits constitutionnellement garantis, mais une collection de décisions qui permettent d'en cerner les contours parfois mouvants, au point que la doctrine s'interroge parfois sur la « *conception des libertés publiques* » qui orchestre la jurisprudence ⁽²⁾.

2. Une loi organique d'application

Les deux dispositifs renvoient au législateur organique le soin de déterminer les conditions de leur mise en œuvre. Suivant le Conseil d'État dans

(1) Ibid., point n° 68.

(2) Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, « *Le Conseil constitutionnel a-t-il une conception des libertés publiques ?* », <http://juspoliticum.com/article/Le-Conseil-constitutionnel-a-t-il-une-conception-des-libertes-publiques-402.html>

son avis du 7 décembre dernier, ces dispositions d'application devraient comporter les conditions suivantes, parfois déjà en partie mentionnées dans le texte du présent projet de loi constitutionnelle ⁽¹⁾ :

– circonscrire le dispositif à un objet déterminé afin de prévenir une différenciation tous azimuts dont le citoyen et les institutions perdraient le sens, recommandation déjà prise en compte pour le transfert de compétences, « *en nombre limité* » (1°), et pour la dérogation aux règles nationales, « *pour un objet limité* » (2°) ;

– cantonner le périmètre des dérogations aux seules compétences attribuées aux collectivités habilitées, précaution figurant là encore au 2° ;

– conditionner le transfert d'une compétence entre deux collectivités à leur accord mutuel ;

– autoriser une collectivité habilitée à déroger aux normes nationales à mettre fin aux mesures dérogatoires sous réserve du respect des droits acquis.

3. Un aval de l'autorité nationale compétente

Un troisième contrôle du bon fonctionnement des dispositifs envisagés, celui-ci de nature politique, prend la forme d'une mention du transfert de compétence dans la loi, et des mesures dérogatoires aux normes nationales dans la loi ou le règlement suivant le cas. Il est donc loisible au législateur et au Premier ministre de veiller à la pertinence des évolutions envisagées et à leur compatibilité avec les grandes orientations de la politique nationale, de sorte qu'il n'existe pas de flagrante contradiction entre elles et qu'aucune difficulté particulière ne résulte des orientations poursuivies.

Par ailleurs, le Conseil d'État a recommandé qu'il soit toujours possible à l'autorité nationale ayant prévu la différenciation d'y mettre fin, ce qui apparaît en cohérence avec le principe de parallélisme des formes et des compétences.

III. LES MODIFICATIONS PROPOSÉES PAR LA COMMISSION DES LOIS

La Commission a adopté l'article 15 sans modification.

*

* *

(1) Op. cit., point n° 36.

Article 16

(art. 72-5 [nouveau] de la Constitution)

Statut de la collectivité à statut particulier de Corse

Résumé du dispositif et effets principaux :

L'article 16 du projet de loi crée dans la Constitution un nouvel article 72-5 relatif au statut particulier de la collectivité de Corse. Il précise que les lois et les règlements nationaux pourront comporter des règles adaptées aux spécificités liées à ses caractéristiques géographiques, économiques ou sociales. Dans les matières relevant des compétences de la collectivité, elle pourra décider elle-même de ces adaptations sur habilitation du pouvoir législatif ou réglementaire.

Dernières modifications intervenues :

Les collectivités territoriales d'outre-mer sont mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution et, pour ce qui concerne la Nouvelle-Calédonie, au titre XIII. Aucune collectivité métropolitaine n'y apparaît pour l'heure.

Modifications proposées par la commission des Lois :

La commission des Lois n'a pas modifié le dispositif proposé.

I. LA SPÉCIFICITÉ CORSE AU SEIN DE LA RÉPUBLIQUE

Parmi les régions françaises de métropole, la spécificité corse apparaît comme une évidence : elle est le seul territoire insulaire à la superficie et à la démographie suffisante pour prétendre à une certaine forme d'autonomie. Ce particularisme se retrouve tant dans une histoire riche et singulière que dans une organisation institutionnelle dérogatoire au droit commun depuis plusieurs décennies déjà.

A. UNE PLACE PARTICULIÈRE DANS L'HISTOIRE DE FRANCE

La position stratégique de la Corse explique que les grandes puissances s'en soient disputé la maîtrise pour la domination du bassin méditerranéen, de sorte que l'historien Fernand Braudel put écrire : « *il n'y a point eu un événement méditerranéen auquel un Corse n'a point été mêlé* »⁽¹⁾. C'est finalement la France qui parvint, au XVIII^e siècle, à s'imposer face aux autres États européens, mais aussi face aux aspirations indépendantistes.

(1) Fernand BRAUDEL, qui a consacré sa thèse de doctorat au monde méditerranéen au temps de Philippe II d'Espagne, évoque ici les événements du XVI^e siècle.

1. Le XVIII^e siècle : une émancipation manquée

Au Moyen-Âge, une fois repoussée l'expansion musulmane qui avait achoppée sur les rives septentrionales de la Méditerranée, la Corse constitue un territoire contesté entre le royaume d'Aragon et les républiques italiennes de Pise et de Gênes. Avec le soutien de la population corse, la cité ligure prévaut à la fin du XIII^e siècle et légitime sa présence en droit au milieu du XV^e siècle en recueillant l'assentiment papal et la renonciation de la couronne aragonaise à ses prétentions. Entre-temps, en 1358, les Génois avaient fondé la nouvelle capitale de l'île, Bastia.

La république de Gênes a profondément marqué les structures politiques et sociales de la Corse en abolissant, dès le seizième siècle, le système féodal. Les réseaux de parentèle et les alliances familiales se substituèrent progressivement au pouvoir seigneurial, mais la domination italienne ne cessa plus d'irriter, toujours davantage, la population insulaire.

La découverte et l'exploitation des Amériques ont une influence décisive sur les destinées de la Corse. Dans un monde où la Méditerranée était au confluent de toutes les richesses, une cité républicaine des rives de l'Italie pouvait espérer se constituer un vaste empire commercial et politique. Dès lors que l'Atlantique devient le centre du monde et que les flux de marchandises s'y concentrent, les grandes puissances maritimes médiévales furent vouées à un inexorable déclin. À leur tour, les États modernes contestèrent la souveraineté ligure sur l'île, contraignant les gouverneurs à se montrer plus stricts et donc à s'aliéner la population locale. L'exclusion des Corses des centres de décision, l'exploitation économique et fiscale de l'île, le dévoiement des institutions de justice déclenchèrent, en 1729, une insurrection générale qui dura plus de quarante ans.

Dans ce contexte, marqué par le rôle central du patriote Pascal Paoli (1725-1807), le sort de la Corse suscitait l'intérêt. Les philosophes des Lumières prirent fait et cause pour la liberté des insulaires :

– pour Montesquieu, une « *République d'Italie tenait des insulaires sous son obéissance ; mais son droit politique et civil à leur égard était vicieux* » ;

– pour Rousseau, qui rédigea un projet de Constitution pour la Corse, « *il est encore en Europe un pays capable de législation ; c'est l'isle de Corse. La valeur et la constance avec laquelle ce brave peuple a su recouvrer et défendre sa Liberté mériterait bien que quelque homme sage lui apprit à la conserver* » ;

– quant à Voltaire, il signifia son admiration d'une exclamation : « *Toute l'Europe est corse !* ».

L'insurrection attisa également des ambitions de puissance. La France et le Royaume-Uni souhaitèrent tous deux mettre la main sur une île au positionnement si stratégique en Méditerranée. À trois reprises, des proclamations d'indépendance

furent soutenues par les Britanniques pour faciliter la naissance d'un État client dont ils seraient les protecteurs :

– le Royaume indépendant de Corse (1736-1740), monarchie constitutionnelle proclamée par l'assemblée d'Alesani, qui s'effondra face aux troupes françaises missionnées par la République de Gênes pour rétablir l'ordre et empêcher le retour du roi constitutionnel, Théodore de Neuhoff (1694-1756), qui finit sa vie en exil à Londres ;

– la République corse (1755-1769), qui proclama le suffrage universel et la séparation des pouvoirs sous la direction du général Pascal Paoli, mais qui ne survit pas à la défaite de Ponte-Novo, le 8 mai 1769, à nouveau face aux armées françaises sollicitées par Gênes, Paoli prenant à son tour la route de l'exil à destination de la Grande-Bretagne ;

– le Royaume anglo-corse (1794-1796), construit sur une architecture comparable à celle du royaume d'Irlande et dont la couronne était également portée par le roi d'Angleterre, qui ne dura que le bref temps durant lequel les amiraux anglais parvinrent à s'assurer la maîtrise de la Méditerranée et qui s'effondra dès leur décision de retraiter vers l'Atlantique.

Si elles se soldèrent par des échecs, les trois tentatives corses d'accéder à l'indépendance suffirent cependant à abattre la tutelle génoise. Le 15 mai 1768, lassée des incessantes révoltes qu'elle n'a plus les moyens de contenir et incapable de rétablir son administration sur la Corse, la République de Gênes cède la Corse à la France pour gage des dettes antérieurement contractées. Selon Voltaire, « *par ce traité, le royaume de Corse n'était pas absolument donné au roi de France, mais il était censé lui appartenir, avec la faculté réservée à la république de rentrer dans cette souveraineté en remboursant au roi les frais immenses qu'il avait faits en faveur de la république. C'était, en effet, céder à jamais la Corse, car il n'était pas probable que les Génois fussent en état de la racheter ; et il était encore moins probable que, l'ayant rachetée, ils pussent le conserver contre les Corses qui avaient fait serment de mourir plutôt que de vivre sous le joug de Gênes.* »

2. Depuis la Révolution française : « Français à jamais »

Lorsqu'il entre en possession de la Corse, l'Ancien Régime décide de se concilier sa population en lui assignant le modèle institutionnel le plus proche de celui mis en œuvre pendant quinze ans par les insurgés républicains. L'île devient un pays d'État, ce qui lui permet de disposer d'un conseil souverain détenant des pouvoirs similaires à ceux des provinces françaises les plus autonomes⁽¹⁾. Juridiquement toutefois, quoiqu'administrés par la France, les Corses sont toujours sujets de la République de Gênes, qui n'entend pas renoncer à ses droits.

(1) « Dès juillet 1769, dans une note au comte de Vaux, Choiseul déclarait que, pour rester dans la tradition corse et gagner le cœur des insulaires, il convenait de réunir des États peu nombreux composés de députés des trois ordres » (Maurice BORDES, « La Corse pays d'États », *Annales historiques de la Révolution française*, 46^e Année, n° 218, La Corse des Lumières à la Révolution, octobre-décembre 1974)

La Révolution française apporte une clarification décisive. Surtout, l'admission des quatre représentants de l'île aux États généraux convoqués par Louis XVI leur permet de siéger dans l'Assemblée nationale constituante. Le 30 novembre 1789, une lettre d'habitants de la commune de Bastia leur commande d'agir : « *Vous êtes, Messieurs, chargés par vos cahiers de demander que l'île de Corse soit déclarée partie intégrante de la monarchie et nous ne pouvons vous cacher que nous sommes très étonnés de voir que vous ne présentez jamais cette demande à l'Assemblée nationale. Vous avez beau nous dire que votre admission comme députés nous déclare par le fait province de France, cela ne suffit pas. Le ministère nous a conquis par la force, et d'après un traité passé avec la République de Gênes, qui n'avait nullement le droit de nous céder. Pour notre sûreté et pour que nous soyons Français à jamais, ce qui est notre unique vœu, il nous faut un décret de la nation sur une demande faite par vous, Messieurs, qui êtes nos représentants librement et légalement élus.* » Ce courrier convainc le député Christophe Saliceti de présenter à l'Assemblée nationale le décret qui fait pleinement des Corses des Français à l'égal de tous les autres.

Décret du 30 novembre 1789

L'île de Corse est déclarée partie de l'empire français ; ses habitants seront régis par la même constitution que les autres Français, et dès à présent le roi est supplié d'y faire parvenir et publier tous les décrets de l'Assemblée nationale.

Départementalisée en même temps que le reste du territoire, la Corse reçoit les mêmes structures administratives que les autres départements. Pascal Paoli, de retour d'exil en juillet 1790 et fêté en combattant de la liberté, y commande la garde nationale en même temps qu'il préside la Consulte (conseil général), avant que le tournant montagnard de la Révolution et un désaccord sur le sort de Louis XVI le conduise à rallier le parti anglais, puis à retourner à Londres une fois abattu le Royaume anglo-corse dont il espérait la couronne de vice-roi.

La Corse est alors française en droit⁽¹⁾. Les événements l'intègrent pleinement à la nation en fait : lorsque la situation de Pascal Paoli avec la Convention se détériore, la Consulte proscrit ses opposants et les condamne à « *une flétrissure éternelle qui rendit leur nom et leur mémoire détestables aux patriotes du département* ». Parmi ces opposants se trouve la famille Bonaparte, qui quitte définitivement son île natale en juin 1793.

La gloire militaire du général Bonaparte à partir de la campagne d'Italie de 1796, son arrivée au pouvoir en tant que Premier consul en 1799, son accession à l'Empire en 1804, consacrent l'assimilation de la Corse au sein de l'ensemble

(1) C'est du moins vrai en droit interne, ce que symbolise la participation des députés des gardes nationaux des districts de Bastia et l'Île-Rousse, dirigés par Ghjambattista et Petru Galleazzini, à la Fête de la Fédération du 14 juillet 1790. En droit international, cependant, la République de Gênes ne renonçait pas à ses droits, réclamant par deux fois la rétrocession de la Corse en 1789 contre paiement de ses dettes – ce que permettait l'amélioration de sa situation économique – et protestant vivement contre le décret du 30 novembre 1789.

français. Tout en s'assurant de la réduction des derniers foyers paolistes, ses représentants prennent en compte les spécificités géographiques et sociales de l'île à une époque où, pourtant, la centralisation administrative et le modèle préfectoral jacobin sont plaqués sur le reste du pays. Le conseiller d'État Miot de Lélio, administrateur général des départements du Golo et du Liamone, forge, par des arrêtés auxquels reste attaché son nom, un particularisme fiscal parfaitement dérogoire aux principes d'égalité devant la loi et d'universalité de l'impôt : la réduction des droits d'enregistrement pour les ventes, donations et mariages, celle des droits de timbre pour les infractions mineures, l'exemption de la patente pour les communes de moins de 1 800 habitants et pour les citoyens ouvrant un établissement nouveau en Corse, ainsi que la diminution des droits de douane pour les denrées venues de l'extérieur.

Quelques décennies plus tard, les électeurs corses donnent à Louis-Napoléon Bonaparte un score supérieur à 80 % des inscrits à l'élection présidentielle du 10 décembre 1848 avant de soutenir la restauration impériale. Il en résulte, avec le retour de la République, la formulation d'un discours politique très hostile au territoire. *« Le désastre de Sedan a entraîné pour la Corse des conséquences inattendues. En effet, au lendemain de la déchéance de Napoléon III, face à l'attitude des députés corses à l'Assemblée nationale et face à l'attitude des maires corses qui démissionnent en masse, la presse continentale et les républicains se déchaînèrent et se mirent à orchestrer une véritable campagne de dénigrement à l'égard des Corses présentés pour être les suppôts du bonapartisme déchu : dès 1870, un journal lyonnais envisage de donner l'île à la Prusse pour récupérer l'Alsace et la Lorraine ! À l'Assemblée, Clemenceau et le club positiviste de Paris "demandent que la Corse cesse immédiatement de faire partie de la République française" (8 février 1871) ⁽¹⁾. »*

Dès l'Empire, avec la disparition de la République de Gênes de surcroît, il ne fait plus aucun doute que la Corse est partie de la France. L'administration, l'armée, l'outre-mer accueillent un grand nombre de Corses qui trouvent hors de l'île la promesse d'une promotion sociale. La politique d'expansion coloniale et la généralisation de l'instruction publique contribuent au déclin démographique constant de l'île à compter de 1880. La Première Guerre mondiale se solde par la perte de 30 000 hommes, ce qui avive la crainte du dépeuplement, mais renforce le sentiment national à l'issue de l'épreuve commune.

Dans ce contexte de stagnation, l'Italie fasciste développe une politique irrédente et tente de relever les prétentions génoises. Après tout, la Constitution de Pascal Paoli n'était-elle pas rédigée en langue italienne ? Tout au long du XIX^e siècle, les rares remises en cause de l'appartenance à la nation française ne furent-elles pas le fait de partisans de l'ascendance italienne – qui ne furent par ailleurs jamais encouragés ni soutenus par les rois de la péninsule – et jamais fondées sur une quelconque indépendance ?

(1) Michel VERGÉ-FRANCESCHI, Histoire de Corse, tome II, page 473, éditions du Félin, 1996.

Préambule aux *Chants populaires corses*, Salvatore Viala (1843)

« À la lecture de ces chansons, on verra que les Corses n'ont pas, ni certainement ne peuvent avoir jusqu'à maintenant une autre poésie ou une autre littérature que l'italienne. La source et la matière de la poésie dans un pays se trouvent dans son histoire, ses traditions, ses coutumes, sa manière d'être et de sentir : toutes choses dans lesquelles l'homme corse diffère essentiellement de celui de la France continentale et en particulier du prototype de l'homme français qui est celui de Paris. Je ne parlerai pas la langue qui est essentiellement pénétrée de ces mêmes principes ; et la langue corse est également Italienne, et a même été jusqu'à présent l'un des dialectes moins corrompus de l'Italie. »

La propagande fasciste rencontre cependant peu d'échos sur l'île. Jean-Baptiste Ferracci, le président des anciens combattants de la région bastiaise, prononce le 4 décembre 1938 le *Serment de Bastia* : « *Face au monde, de toute notre âme, sur nos gloires, sur nos tombes, sur nos berceaux, nous jurons de vivre et de mourir français.* » L'agitation populaire contre une éventuelle cession à l'Italie précipite même la venue du président du Conseil, Édouard Daladier, pour rassurer la population. Lors de la Seconde Guerre mondiale, avec l'invasion de la zone libre en novembre 1942, près de 85 000 soldats italiens occupent militairement l'île ; la Résistance intérieure et la France libre font pourtant de la Corse, dès 1943, le premier département métropolitain libéré.

François Mitterrand, discours à l'occasion de la commémoration du cinquantième de la Libération de la Corse, Bastia, 10 septembre 1993

« Par l'histoire, la géographie, la culture, vous portez en vous une indestructible identité qui a marqué elle-même et qui reste attachée sans limite et sans rupture à notre histoire collective, celle de la France, notre patrie. On ne compte plus les grands administrateurs, les hauts magistrats, les généraux, les préfets, les ambassadeurs, les hommes politiques, les sommités religieuses et scientifiques corses qui ont sillonné la France, son Empire, le monde, mais aussi, j'y insiste, car il faut toujours le savoir, que de fonctionnaires et que d'entrepreneurs modestes dont on ne saura jamais le nom et qui furent ici-même des grands serviteurs de l'État. Il y a chez vous, en effet, un goût extrême pour le service de l'État en même temps qu'un sens profondément enraciné de la justice. Je crois pouvoir dire que la justice est la valeur clé de la Corse, la référence suprême, l'unité de mesure. »

Compromise dans ses relations avec le fascisme, la revendication d'une différenciation entre la Corse et le reste de la France apparaît durablement décredibilisée. Cependant, l'île est profondément affectée par la décolonisation et principalement par les événements d'Algérie, où près de cent mille Corses s'étaient établis. La création d'un Comité de salut public dans l'île à la suite des troubles d'Alger de mai 1958 en fait le seul département métropolitain à rallier la cause des insurgés. En manque de repères, privée de son débouché historique dans l'administration coloniale, et assistant à l'arrivée massive de rapatriés chassés par la décolonisation, la population s'interroge sur sa place dans la République.

3. L'expression d'une volonté d'autonomie dans une France décentralisée

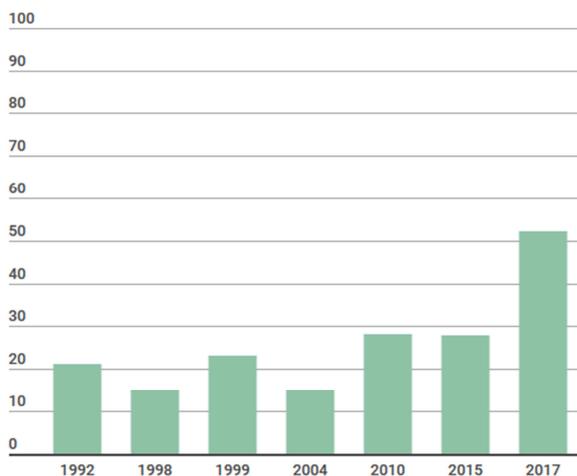
Les années 1960 marquent le retour d'un discours autonomiste, voire indépendantiste, motivé par des aspirations linguistiques et économiques. *Main basse sur une île*, rédigé en 1971 par le front régionaliste corse, compare ouvertement la Corse à une colonie. Dans son ouvrage *La Question corse*, Xavier Crettiez rattache le développement du nationalisme au contexte économique de ces années : « *Le nationalisme corse naît dans le sillage de l'agitation régionaliste qui s'attache à mettre en exergue la situation économique insulaire, dénoncée comme catastrophique. L'île serait oubliée de l'État et ses habitants, volontairement écartés de la brutale modernisation à l'œuvre dans les années soixante. En rationalisant à travers un discours anticolonialiste un sentiment diffus d'injustice, les leaders régionalistes cristallisent sur leur mouvement les mécontentements de nombreux Corses à l'égard de la politique d'aide économique de l'État et de certains projets de développement perçus comme fondamentalement contraires aux intérêts de l'île.* ⁽¹⁾ »

Le 21 août 1975 a lieu la première action violente orchestrée par des régionalistes, à Aléria, où des bâtiments vinicoles possédés par des rapatriés accusés d'accaparer les terres sont occupés par des hommes en armes menés par Edmond Siméoni, chef historique de l'Action régionaliste corse (ARC). Une fusillade s'ensuit, qui fait deux morts parmi les forces de l'ordre. Quelques mois plus tard, en juillet 1976, le Front de libération nationale de la Corse (FLNC) est créé. Jusqu'à 2014 et la renonciation à la violence, la Corse connaît alors des cycles de violence contre les biens et les symboles de l'État – on parle de « nuits bleues » –, mais aussi et surtout contre les personnes. Le 6 février 1998, Claude Érignac tombe sous les balles d'un commando nationaliste ; il est le premier préfet tué en France depuis Jean Moulin pendant l'Occupation.

Pour autant les formations régionalistes et indépendantistes ont toujours pu prendre part aux élections et, avec l'adoption de la représentation proportionnelle, obtenir régulièrement des sièges au sein des assemblées. Relativement confidentielles dans les années 1980, où elles obtiennent au mieux 15 % des voix, les listes nationalistes gagnent en audience à partir des années 1990 jusqu'à obtenir une majorité absolue aux élections territoriales de 2017.

(1) Xavier CRETTEZ, *La Question corse*, éditions Complexe, 1999, p. 22.

LE VOTE NATIONALISTE AU 1^{ER} TOUR DES ÉLECTIONS RÉGIONALES (1992 À 2017)



Source : France 3 Corse, <https://france3-regions.francetvinfo.fr/corse/haute-corse/corse/evolution-du-vote-nationaliste-au-fil-elections-territoriales-1378259.html>

L'aspiration à une plus grande autonomie territoriale ne doit cependant pas être perçue comme un phénomène insulaire. Elle a lieu en Corse en écho avec les orientations nationales qui, à partir des années 1980, prônent une décentralisation accrue et un plus grand respect des libertés locales. La Corse suit un chemin spécifique, mais dans toute France, la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, dite « loi Defferre », lève la tutelle préfectorale sur les actes des collectivités territoriales, répartit les compétences entre les divers niveaux de collectivité, institue les régions. Au cours des trente années qui suivent, les modifications du statut de la Corse découlent des impulsions données à l'échelle nationale, au premier rang desquelles figure la révision de la Constitution, le 28 mars 2003, qui fait de la France un État dont « *l'organisation est décentralisée* ⁽¹⁾ ».

Loin d'être rebelles à la République française, les Corses expriment en réalité un soutien régulier aux orientations nationales en matière d'organisation décentralisée de l'État. La victoire aux élections territoriales des 3 et 10 décembre derniers de la liste autonomiste *Pè a Corsica* correspond à l'inflexion donnée par le Président de la République, M. Emmanuel Macron, en faveur d'une plus grande responsabilité des territoires et d'une concentration des missions de l'État sur ses fonctions régaliennes.

(1) Article 1^{er} de la Constitution.

Discours du Président de la République devant le Congrès, 3 juillet 2017

« Ce que nous ferons pour les institutions de la République, je souhaite le faire aussi pour nos territoires. Ne redoutons pas de nouer avec les territoires des accords de confiance. Nous savons tous combien notre France est diverse, combien est importante l'intimité des décideurs publics avec le terrain de leur action. La centralisation jacobine traduit trop souvent la peur élémentaire de perdre une part de son pouvoir. Conjurons-là. Osons expérimenter, déconcentrer, c'est indispensable pour les territoires ruraux comme pour les quartiers difficiles ; osons conclure avec nos territoires et nos élus de vrais pactes girondins fondés sur la confiance et sur la responsabilité. »

B. UNE COLLECTIVITÉ TERRITORIALE À STATUT PARTICULIER

Si la Corse fait partie de la France et si les droits des Corses sont les mêmes que ceux de n'importe quel autre Français, la République n'a cependant pas nié que la géographie et les particularités du territoire justifiaient pleinement, même dans le silence de la Constitution, quelques aménagements dérogoatoires au droit commun. Les institutions de Corse sont régies par un droit particulier qui leur octroie des compétences étendues, et le législateur national n'a pas hésité à édicter des normes de nature à répondre à des exigences spécifiques.

1. Une évolution institutionnelle spécifique

Le département de Corse est créé à la Révolution française, le 4 mars 1790, en application de la loi du 22 décembre 1789. Son chef-lieu est initialement établi à Pie-d'Orezza avant d'être transféré presque immédiatement à Bastia. Divisé en 1793 entre le Golo (chef-lieu Bastia) et le Liamone (chef-lieu Ajaccio), le département unique est reconstitué en 1811 sur ordre de Napoléon, qui choisit d'installer le représentant de l'État dans sa ville natale, Ajaccio, tandis que Bastia devient le siège de l'institution judiciaire.

D'abord rattachée à la région Provence-Côte d'Azur-Corse lors de la création des circonscriptions d'action régionale en 1960, la Corse en est détachée en 1970 pour former un ensemble autonome ⁽¹⁾, lequel devient un établissement public régional en 1972 ⁽²⁾. Le 1^{er} janvier 1976, elle est scindée de nouveau en deux départements, la Haute-Corse et la Corse-du-Sud, qui retrouvent approximativement les limites du Golo et du Liamone ⁽³⁾. Cette division avait pour but de conformer l'île au modèle métropolitain dans lequel une région devait regrouper plusieurs départements.

(1) Décret n° 70-18 du 9 janvier 1970 modifiant l'annexe I du décret n° 60-516 du 2 juin 1960 portant désignation des circonscriptions d'action régionale.

(2) Loi n° 72-619 du 5 juillet 1972 portant création et organisation des régions.

(3) Loi n° 75-356 du 15 mai 1975 portant réorganisation de la Corse.

Par la suite, le législateur juge qu'il n'est plus pertinent de confiner la Corse au droit commun, et plus facile de prendre en compte ses spécificités en recourant au premier alinéa de l'article 72 de la Constitution qui l'autorise à créer « *toute autre collectivité territoriale* »⁽¹⁾.

- La Corse est élevée au rang de région en 1982⁽²⁾. L'organe délibérant reçoit le nom d'« Assemblée de Corse » – et non de « conseil régional » comme partout ailleurs – tandis que le pouvoir exécutif est confié à son président. Ses membres sont élus au suffrage universel direct et à la représentation proportionnelle intégrale dans le cadre d'une circonscription unique dès le 8 août 1982, contre 1986 dans les régions de droit commun.

En termes de prérogatives, la région Corse exerce les compétences d'une région de droit commun auxquelles s'ajoutent des responsabilités dans les affaires culturelles, le développement local, l'aménagement. Elle exploite le réseau ferroviaire et contracte avec l'État sur les transports aériens et maritimes.

Réponse politique aux revendications nationalistes, ce premier statut particulier rencontre l'échec en raison de l'impossibilité de constituer une majorité stable au sein de l'assemblée régionale, dissoute en 1984 en Conseil des ministres. La Corse réintègre le droit commun électoral, atténuant le particularisme du statut⁽³⁾. L'Assemblée de Corse exige toutefois une accentuation du processus d'autonomie en adoptant, le 13 octobre 1988, une délibération proclamant l'existence d'un « peuple corse ».

- Au printemps 1990, après une période de pourparlers, le Gouvernement répond à la sollicitation de l'Assemblée de Corse. M. Pierre Joxe, ministre de l'intérieur, présente les orientations du projet de statut qui s'inspire du modèle alors en vigueur en Polynésie française. Le « statut Joxe » prévoit de remarquables innovations pour ce qu'il dénomme la « collectivité territoriale de Corse » (CTC). Une prime majoritaire est adjointe à la représentation proportionnelle pour garantir une meilleure cohérence des majorités à l'Assemblée de Corse. Un conseil exécutif collégial, distinct de la présidence de l'Assemblée et responsable devant elle, est chargé de l'exécution des délibérations.

(1) *Le Conseil constitutionnel a considéré* « que la disposition de la Constitution aux termes de laquelle "toute autre collectivité territoriale est créée par la loi" n'exclut nullement la création de catégories de collectivités territoriales qui ne comprendraient qu'une unité ; que telle a été l'interprétation retenue par le législateur lorsque, en métropole, il a donné un statut particulier à la ville de Paris et, outre-mer, il a créé la collectivité territoriale de Mayotte » (*décision n° 82-138 DC du 25 février 1982, Loi portant statut particulier de la région de Corse, cons. n° 4*).

(2) *Loi n° 82-214 du 2 mars 1982 portant statut particulier de la région de Corse (organisation administrative), complétée par la loi n° 82-659 du 30 juillet 1982 portant statut particulier de la région de Corse (compétences)*.

(3) *Loi n° 85-692 du 10 juillet 1985 modifiant le code électoral et relative à l'élection des conseillers régionaux*.

**Délibération n° 88/59 AC de l'Assemblée de Corse
relative à la notion de peuple corse**

L'ASSEMBLÉE DE CORSE affirme l'existence d'une communauté historique et culturelle vivante regroupant les corses d'origine et les corses d'adoption : le peuple corse. Elle entend faire valoir les droits du peuple corse à la préservation de son identité culturelle et à la défense de ses intérêts économiques et sociaux spécifiques dans le cadre de la Constitution française. (...)

L'ASSEMBLÉE DE CORSE entend privilégier dans ses propositions pour le développement culturel :

– l'enseignement de la langue corse dès la maternelle et à tous les niveaux du cursus scolaire et universitaire comme une matière à part entière dotée des moyens, de la considération et de la place réservée à une langue qui vit conformément aux recommandations de la résolution du Conseil de l'Europe sur les langues minoritaires ou régionales ;

– l'élaboration d'un programme de développement culturel, dans le but de préserver le patrimoine insulaire, mais aussi de faire vivre la culture corse dans la société d'aujourd'hui et la faire mieux connaître et s'enrichir par la multiplication des échanges avec l'extérieur.

Pour le développement économique et social :

– l'instauration d'un régime fiscal particulier de nature à favoriser le rattrapage économique et à assurer les conditions d'un développement harmonieux ;

– l'aménagement dans le sens de la sauvegarde des intérêts collectifs de la Corse de l'enveloppe de continuité territoriale dont le montant sera actualisé ;

– la participation effective des sociétés nationales à la création d'activités productives en Corse sous l'égide du comité de coordination et de développement industriel de la Corse (...).

Par ailleurs, les transferts de compétence dans des domaines variés – éducation, culture, environnement, aménagement du territoire, politique agricole, logement, transports et énergie – distinguent la CTC des régions métropolitaines : la Corse bénéficie d'une décentralisation poussée.

Le « statut Joxe » est surtout connu pour garantir, dans son article 1^{er}, « à la communauté historique et culturelle vivante que constitue le peuple corse, composante du peuple français, les droits à la préservation de son identité culturelle et à la défense de ses intérêts économiques et sociaux spécifiques ». Cette rédaction fait l'objet d'une décision de censure du Conseil constitutionnel par laquelle est constitutionnalisée l'indivisibilité du peuple français ⁽¹⁾.

(1) *Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse, cons. n° 12 à 14 : « Considérant qu'aux termes du premier alinéa du préambule de la Constitution de 1958 "le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946" ; que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen à laquelle il est ainsi fait référence émanait des représentants "du peuple français" ; que le préambule de la Constitution de 1946, réaffirmé par le préambule de la Constitution de 1958, énonce que "le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits*

- À la suite de l'assassinat du préfet Claude Érignac, l'État s'engage dans une double démarche de fermeté à l'égard des auteurs de trouble et de dialogue avec les représentants du territoire. La loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse procède à une nouvelle décentralisation de compétences au bénéfice de la collectivité territoriale de Corse. Elle indique également que « *la langue corse est une matière enseignée dans le cadre de l'horaire normal des écoles maternelles et élémentaires* »⁽¹⁾.

- La révision de la Constitution par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République autorise une nouvelle étape dans l'organisation territoriale particulière de la Corse. La norme fondamentale consacre désormais, au premier alinéa de l'article 72 de la Constitution, la possibilité de créer une collectivité *sui generis* à la place des collectivités existantes : « *Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa* »⁽²⁾.

Comme l'y autorisent les nouvelles dispositions constitutionnelles⁽³⁾, le législateur a invité le corps électoral corse à se prononcer, par voie référendaire, sur la perspective d'une fusion de la collectivité territoriale de Corse et des deux départements en une collectivité unique⁽⁴⁾. Précédée d'une large consultation des élus locaux et forte du soutien du mouvement nationaliste, la réforme devait vider les querelles qui agitaient l'île depuis les années 1970 en procurant à l'organisation institutionnelle l'onction du suffrage universel. Comme le note alors le rapporteur de l'Assemblée nationale, « *à l'inverse des précédents statuts*

inaliénables et sacrés » ; que la Constitution de 1958 distingue le peuple français des peuples d'outre-mer auxquels est reconnu le droit à la libre détermination ; que la référence faite au "*peuple français*" figure d'ailleurs depuis deux siècles dans de nombreux textes constitutionnels ; qu'ainsi le concept juridique de "*peuple français*" a valeur constitutionnelle ;

« Considérant que la France est, ainsi que le proclame l'article 2 de la Constitution de 1958, une République indivisible, laïque, démocratique et sociale qui assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens quelle que soit leur origine ; que dès lors la mention faite par le législateur du "*peuple corse, composante du peuple français*" est contraire à la Constitution, laquelle ne connaît que le peuple français, composé de tous les citoyens français sans distinction d'origine, de race ou de religion ;

« Considérant en conséquence que l'article 1^{er} de la loi n'est pas conforme à la Constitution ;... »

(1) Article 7 de la loi du 22 janvier 2002.

(2) La jurisprudence du Conseil constitutionnel avait été interprétée comme interdisant la fusion de collectivités d'échelle différente : « Considérant qu'en érigeant la Corse en collectivité territoriale à statut particulier et en la substituant à la région de Corse, sans pour autant mettre en cause l'existence des deux départements créés par la loi n° 75-356 du 15 mai 1975 sur le territoire de Corse, le législateur a entendu prendre en compte les caractères spécifiques de ce dernier ; [...] Considérant ainsi que la définition par le législateur des compétences de la collectivité territoriale de Corse n'a pas pour conséquence d'affecter de façon substantielle les attributions des deux départements de Corse... » (décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse).

(3) Introduit en 2003, l'article 72-1 prévoit, à la première phrase de son dernier alinéa, que « lorsqu'il est envisagé de créer une collectivité territoriale dotée d'un statut particulier ou de modifier son organisation, il peut être décidé par la loi de consulter les électeurs inscrits dans les collectivités intéressées ».

(4) Loi n° 2003-486 du 10 juin 2003 organisant une consultation des électeurs de Corse sur la modification de l'organisation institutionnelle de la Corse.

élaborés dans les palais nationaux, la future collectivité territoriale de Corse devra auparavant avoir convaincu les Corses »⁽¹⁾. Mais, ajoute-t-il, « le résultat n'a qu'une valeur consultative. Les résultats du référendum en Corse ne sauraient donc s'imposer en droit au législateur. Dans la pratique, il paraît néanmoins évident qu'une réponse négative obérerait sérieusement les chances du futur statut corse. »

Or, le 6 juillet 2003, les électeurs de Corse rejettent à 51 % la perspective d'une collectivité unique.

• Le projet de collectivité unique est toutefois remis à l'ordre du jour par l'Assemblée de Corse qui, le 12 décembre 2014, demande « *une réforme de l'organisation territoriale de la Corse, portant création d'une collectivité de Corse déconcentrée par fusion de l'actuelle collectivité territoriale de Corse et des conseils généraux de la Haute-Corse et de la Corse-du-Sud* »⁽²⁾. Le Gouvernement soutient le projet qui prend place – cette fois sans consultation référendaire – à l'article 30 de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, dite « loi Notre ».

L'Assemblée de Corse est renouvelée à l'occasion de l'élection territoriale des 3 et 10 décembre 2017. La collectivité unique de Corse commence son existence au 1^{er} janvier 2018.

2. Une procédure d'adaptation locale des normes nationales

Dès les années 1980, la collectivité de Corse a bénéficié d'une organisation territoriale dérogatoire du droit commun et de compétences accrues au regard du modèle qui prévalait en droit commun. Elle a aussi reçu une prérogative particulière, dont les modalités ont évolué avec le temps, visant à adapter aux circonstances locales le contenu des lois et règlements nationaux.

a. Un pouvoir de proposition et d'adaptation des normes peu dérogatoire...

L'article 27 de la loi du 2 mars 1982 a reconnu à l'Assemblée de Corse la faculté de prendre part aux évolutions législatives et réglementaires la concernant. Le dispositif a été ensuite complété par l'article 26 du « statut Joxe » du 13 mai 1991. Une dernière étape a été accomplie avec l'article 1^{er} de la loi du 22 janvier 2002 relative à la Corse. Ces compétences dérogatoires au droit commun, qui figurent aujourd'hui à l'article L. 4422-16 du code général des collectivités territoriales, devaient permettre l'adaptation du droit national aux spécificités insulaires en associant la collectivité de Corse à la rédaction des textes voués à produire un impact sur son fonctionnement ou sur son territoire.

(1) *Rapport de M. Guy GEOFFROY au nom de la commission des Lois de l'Assemblée nationale (n° 870), 21 mai 2003.*

(2) *Délibération n° 14/207 AC de l'Assemblée de Corse prise au titre de l'article L. 4422-16 du code général des collectivités territoriales et portant proposition de réforme de l'organisation territoriale de la Corse.*

Article L. 4422-16 du code général des collectivités territoriales

I. – De sa propre initiative ou à la demande du conseil exécutif, ou à celle du Premier ministre, l'Assemblée de Corse peut présenter des propositions tendant à modifier ou à adapter des dispositions réglementaires en vigueur ou en cours d'élaboration concernant les compétences, l'organisation et le fonctionnement de l'ensemble des collectivités territoriales de Corse, ainsi que toutes dispositions réglementaires concernant le développement économique, social et culturel de la Corse.

Les propositions adoptées par l'Assemblée de Corse en application de l'alinéa précédent sont adressées au président du conseil exécutif qui les transmet au Premier ministre et au représentant de l'État dans la collectivité territoriale de Corse.

II. – Le pouvoir réglementaire de la collectivité territoriale de Corse s'exerce dans le cadre des compétences qui lui sont dévolues par la loi.

Sans préjudice des dispositions qui précèdent, dans le respect de l'article 21 de la Constitution, et pour la mise en œuvre des compétences qui lui sont dévolues en vertu de la partie Législative du présent code, la collectivité territoriale de Corse peut demander à être habilitée par le législateur à fixer des règles adaptées aux spécificités de l'île, sauf lorsqu'est en cause l'exercice d'une liberté individuelle ou d'un droit fondamental.

La demande prévue à l'alinéa précédent est faite par délibération motivée de l'Assemblée de Corse, prise à l'initiative du conseil exécutif ou de l'Assemblée de Corse après rapport de ce conseil. Elle est transmise par le président du conseil exécutif au Premier ministre et au représentant de l'État dans la collectivité territoriale de Corse.

III. – De sa propre initiative ou à la demande du conseil exécutif, ou à celle du Premier ministre, l'Assemblée de Corse peut présenter des propositions tendant à modifier ou à adapter des dispositions législatives en vigueur ou en cours d'élaboration concernant les compétences, l'organisation et le fonctionnement de l'ensemble des collectivités territoriales de Corse, ainsi que toutes dispositions législatives concernant le développement économique, social et culturel de la Corse.

Les propositions adoptées par l'Assemblée de Corse en application de l'alinéa précédent sont adressées au président du conseil exécutif qui les transmet au Premier ministre et au représentant de l'État dans la collectivité territoriale de Corse.

V. – L'Assemblée de Corse est consultée sur les projets et les propositions de loi ou de décret comportant des dispositions spécifiques à la Corse.

Elle dispose d'un délai d'un mois pour rendre son avis. Ce délai est réduit à quinze jours en cas d'urgence, sur demande du représentant de l'État dans la collectivité territoriale de Corse. Le délai expiré, l'avis est réputé avoir été donné.

Les avis adoptés par l'Assemblée de Corse en application du présent V sont adressés au président du conseil exécutif qui les transmet au Premier ministre et au représentant de l'État dans la collectivité territoriale de Corse. Les avis relatifs aux propositions de loi sont transmis par le président du conseil exécutif au Premier ministre ainsi qu'aux présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat. (...)

Conçues pour respecter les prérogatives de l'État, le principe d'unité de la République et l'égalité de tous devant la loi, elles se déclinent en trois axes :

– En premier lieu, l'Assemblée de Corse, de sa propre initiative ou à la demande du conseil exécutif, ou à celle du Premier ministre, peut proposer la modification ou l'adaptation des dispositions réglementaires ou législatives, en vigueur ou en cours d'élaboration, qui concernent les compétences, l'organisation et le fonctionnement de l'ensemble des collectivités territoriales de Corse, ainsi que le développement économique, social et culturel de la Corse. Ses propositions sont transmises au Premier ministre. Le Conseil constitutionnel a jugé que « *ces dispositions se bornent à prévoir la procédure par laquelle l'Assemblée de Corse peut présenter des propositions tendant à la modification ou à l'adaptation, par les autorités compétentes de l'État, de dispositions réglementaires ; que, par suite, elles ne transfèrent, par elles-mêmes, à cette collectivité aucune matière relevant du domaine réglementaire* »⁽¹⁾. La faculté de proposition n'est donc aucunement une capacité de décision et n'emporte aucun effet contraignant. L'adaptation ou la modification des lois et règlements reste de la libre compétence des autorités nationales qui donnent aux propositions reçues la suite qu'elles souhaitent ;

– En deuxième lieu, par délibération motivée, l'Assemblée de Corse peut, pour la mise en œuvre des compétences qui lui sont dévolues et dans le respect du pouvoir réglementaire du Premier ministre, solliciter l'habilitation du législateur pour adapter aux spécificités de l'île les modalités d'application de la loi, sauf lorsqu'est en cause l'exercice d'une liberté individuelle ou d'un droit fondamental. Cette demande est transmise au Premier ministre. Le Conseil constitutionnel a validé cette disposition au bénéfice d'une réserve d'interprétation : « *le pouvoir réglementaire dont dispose une collectivité territoriale dans le respect des lois et des règlements ne peut s'exercer en dehors du cadre des compétences qui lui sont dévolues par la loi* » et la demande d'habilitation ne saurait avoir « *ni pour objet ni pour effet de mettre en cause le pouvoir réglementaire d'exécution des lois que l'article 21 de la Constitution attribue au Premier ministre* »⁽²⁾ ;

– En dernier lieu, les projets et les propositions de loi ou de décret comportant des dispositions spécifiques à la Corse sont soumis à l'Assemblée de Corse pour consultation. La collectivité dispose d'un mois pour prendre position, délai au terme duquel son avis est réputé favorable. Le Conseil constitutionnel a toutefois jugé cette formalité sans « *incidence sur la régularité de la procédure législative, laquelle relève de la Constitution et des lois organiques prises pour son application* » ; ainsi « *elle ne saurait en rien limiter le droit d'initiative du Gouvernement en matière législative* »⁽³⁾.

Le droit en vigueur s'établit très en retrait des prérogatives que le législateur souhaitait consentir à la collectivité dans la loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse. L'article L. 4422-16, précité, comportait initialement un paragraphe IV permettant à l'Assemblée de Corse de demander, pour l'exercice de ses compétences, que « *le législateur lui ouvre la possibilité de*

(1) *Décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, Loi relative à la Corse, cons. n° 9.*

(2) *Ibid., cons. n° 13.*

(3) *Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse, cons. n° 48.*

procéder à des expérimentations comportant le cas échéant des dérogations aux règles en vigueur, en vue de l'adoption ultérieure par le Parlement de dispositions législatives appropriées. (...) Les mesures prises à titre expérimental par la collectivité territoriale de Corse cessent de produire leur effet au terme du délai fixé si le Parlement, au vu du rapport d'évaluation qui lui est fourni, n'a pas procédé à leur adoption». Cette procédure a subi la censure du Conseil constitutionnel au motif « *qu'en ouvrant au législateur, fût-ce à titre expérimental, dérogatoire et limité dans le temps, la possibilité d'autoriser la collectivité territoriale de Corse à prendre des mesures relevant du domaine de la loi, la loi déférée est intervenue dans un domaine qui ne relève que de la Constitution* »⁽¹⁾.

Cet obstacle a été aplani moins d'un an plus tard par le constituant, avec l'insertion à l'article 72 de la Constitution – dont relèvent la Corse et toutes les collectivités de droit commun – d'un alinéa aux termes duquel « *dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences* ». Il s'agissait alors, de l'avis conjoint des rapporteurs du Sénat et de l'Assemblée nationale, de rendre compatible avec la norme fondamentale le dispositif imaginé pour la Corse quelques mois plus tôt⁽²⁾ – à une limite importante près : alors que la loi du 22 janvier 2002 permettait de pérenniser une mesure dérogatoire à la condition de son adoption par le Parlement, le droit à l'expérimentation introduit à l'article 72 de la Constitution n'envisage cette dérogation que pour un temps limité à l'issue duquel la mesure est soit abandonnée, soit généralisée à l'ensemble des collectivités territoriales de droit commun⁽³⁾.

Finalement, le principe de l'adaptation de la norme nationale aux spécificités de l'île, par l'association de la collectivité territoriale de Corse à l'édiction des textes la concernant, a reçu une traduction juridique d'ampleur

(1) *Décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, Loi relative à la Corse, cons. n° 21.*

(2) *Le rapporteur de la commission des Lois de l'Assemblée nationale sur la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République (rapport n° 376 déposé le 3 novembre 2002), M. Pascal CLÉMENT, lie explicitement cette disposition à la censure du Conseil constitutionnel : « Le Conseil constitutionnel a censuré, dans la même disposition, la possibilité d'habiliter la collectivité territoriale de Corse à procéder à des expérimentations comportant des dérogations aux dispositions législatives en vigueur, considérant que, en autorisant la collectivité à prendre des mesures relevant du domaine de la loi, le législateur était intervenu dans un domaine qui ne relève que de la Constitution. C'est précisément afin d'autoriser l'expérimentation dans les domaines relevant de la compétence législative que le projet de révision constitutionnelle introduit ce quatrième alinéa à l'article 72. » Le rapporteur de la commission des Lois du Sénat, M. René Garrec (rapport n° 27 déposé le 23 octobre 2002), affirmait pour sa part que « la procédure pourrait s'apparenter à celle prévue au profit de la collectivité territoriale de Corse [dans la loi du 22 janvier 2002 pour les règlements et pour les décrets] : demande d'habilitation par la collectivité territoriale, adoption d'un décret ou d'une loi d'habilitation autorisant l'expérimentation dans un domaine et pour une durée limitée, évaluation du dispositif conduisant soit à la poursuite de l'expérimentation, soit à son abandon, soit à sa généralisation. »*

(3) *Article L.O. 1113-6 du code général des collectivités territoriales.*

limitée. Les compétences conférées apparaissent faiblement dérogoires au droit commun des collectivités territoriales ou, en ce qui concerne l'adaptation des modalités d'application des lois, subordonnée à une habilitation législative et de nature subsidiaire.

b. ... sans grande efficacité

Comme le souligne un rapport commandé en janvier 2018 par le président de l'Assemblée de Corse, « *l'objectif affiché de l'association de l'Assemblée de Corse à l'édition des règles la concernant était donc essentiellement symbolique. Et dans les faits, il fut cantonné au monde d'un principe de courtoisie. Ou plutôt de discourtoisie.* ⁽¹⁾ »

La commission des compétences législatives et réglementaires de l'Assemblée de Corse a dressé en 2013 un bilan de la mise en œuvre des compétences normatives issues de l'article L. 4422-16 du code général des collectivités territoriales ⁽²⁾. Elle se montre très critique quant à l'efficacité réelle du dispositif :

– aucune application n'a été faite de la procédure d'habilitation par le législateur à adapter les modalités d'application des lois, ce qui est attribué à la complexité de la procédure et à la difficulté d'obtenir l'accord du législateur à cette fin ⁽³⁾ ;

– l'Assemblée de Corse a été consultée sur la plupart des projets de loi et de décret comportant des dispositions spécifiques à la Corse. Toutefois, elle n'a jamais été saisie d'une proposition de loi, ni d'un projet d'ordonnance. En outre, les textes de portée générale ayant un impact significatif sur la vie locale n'ont donné lieu à aucune demande d'avis ;

– surtout, la commission souligne que, « *bien que l'Assemblée de Corse ait usé à quarante reprises, en vingt-huit ans, de sa faculté de proposition d'évolutions législatives et réglementaires, ses propositions, dans leur majorité, n'ont pas été prises en compte, le plus souvent sans même que le Gouvernement juge utile d'y répondre formellement* ». Il est vrai que le Conseil constitutionnel avait pris soin d'exclure tout risque de voir les propositions de l'Assemblée de Corse se muer en injonction en censurant la disposition obligeant le Premier ministre à répondre expressément aux suggestions qui lui sont adressées ⁽⁴⁾.

(1) Wanda MASTOR, Pour un statut constitutionnel de la Corse, rapport au président de l'Assemblée de Corse, 18 janvier 2018.

(2) Les institutions particulières de la Corse – Le constat, les évolutions nécessaires, session des 26 et 27 septembre 2013, pp. 10-18.

(3) Le développement des habilitations dont bénéficient les collectivités ultramarines régies par l'article 73 de la Constitution conduit à nuancer cette explication. La procédure et son historique sont exposés sous l'article 17 du présent projet de loi constitutionnelle.

(4) Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse, cons. n° 50 : « le législateur ne saurait, sans excéder la limite de ses pouvoirs, enjoindre au Premier ministre de donner une réponse dans un délai déterminé à une proposition de modification de la législation ou de la réglementation, émanant de l'organe délibérant d'une collectivité territoriale ».

À la suite des plaintes répétées de la collectivité territoriale de Corse à propos du manque de considération apporté par l'État aux suggestions par elle formulées⁽¹⁾, le Premier ministre a édicté une circulaire recommandant aux membres du Gouvernement de « *veiller au respect des procédures qui garantissent l'application effective des dispositions de l'article L. 4422-16 du code général des collectivités territoriales* »⁽²⁾. Cette ligne directrice a-t-elle été suivie d'effet ? Le rapport précité de la commission des compétences législatives et réglementaires répond par la négative et souligne que, « *faute de prise en compte par le Gouvernement, c'est donc par la voie classique des amendements déposés par les parlementaires corses que les modifications législatives ont encore le plus de chances d'aboutir.* » Pourtant, il convient de remarquer que c'est en réponse à une sollicitation formelle de l'Assemblée de Corse que le Gouvernement a déposé un amendement, adopté par l'Assemblée nationale, sur le projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République, qui a précipité la formation d'une collectivité unique réunissant les compétences départementales et régionales.

3. Une prise en compte particulière par le législateur national

Il serait faux de déduire du manque de succès des procédures de l'article L. 4422-16 du code général des collectivités territoriales que le législateur national s'est avéré incapable d'adopter des dispositions prenant en considération l'histoire, la géographie et les spécificités de la Corse. Plusieurs textes ont, au contraire, clairement dérogé au droit commun pour parvenir à une situation acceptable sur le territoire. On peut notamment évoquer :

– la loi n° 94-1131 du 27 décembre 1994 portant statut fiscal de la Corse « *destiné à compenser les contraintes de l'insularité et à promouvoir son développement économique et social* » aux termes de son article 1^{er}, qui a notamment prévu l'exonération pour les entreprises, avec compensation de l'État, des parts départementale et régionale de la taxe professionnelle, et du quart de la part communale, le transfert à la collectivité de Corse de 10 % du produit de la taxe intérieure sur les produits pétroliers consommés en Corse, ou encore une exonération partielle de taxe foncière ;

– les difficultés liées à l'application des dispositions fiscales relatives à l'imposition des successions, autrement dit la sortie très progressive du régime de fiscalité dérogatoire établi en 1801 en Corse par les arrêtés Miot qui supprimaient la sanction pour défaut de déclaration des droits de succession. La justification de ce régime s'amenuise à mesure que les titres de propriété sont reconstitués. Dans l'intervalle, les successions corses ouvertes jusqu'au 31 décembre 2012 ont été

(1) Le défaut de publication systématique au Journal officiel des propositions, demandes et avis adoptés par l'Assemblée de Corse, alors même que cette publication est ordonnée à l'article L. 4422-17 du code général des collectivités territoriales, a illustré ce manque de considération.

(2) Circulaire du Premier ministre du 23 juin 2011 relative au respect des compétences de la collectivité territoriale de Corse concernant le processus législatif et réglementaire, NOR : PRMX1117379C.

exonérées de droit de mutation par décès tandis qu'une exonération de 50 % de la valeur des immeubles est appliquée jusqu'au 31 décembre 2027 ⁽¹⁾ ;

– en matière d'aménagement du territoire, alors que les régions métropolitaines autres que l'Île-de-France sont amenées, conformément à la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, à élaborer un schéma régional prescriptif d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires (SRADDET), la collectivité de Corse édicte depuis la loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse un plan d'aménagement et de développement durable de Corse (PADDUC) présentant un intérêt comparable ;

– en matière foncière, la loi n° 2017-285 du 6 mars 2017 visant à favoriser l'assainissement cadastral et la résorption du désordre de propriété a édicté des dispositions spécifiques à la Corse – et à l'Alsace-Moselle – en matière d'usucapion et de gestion des biens indivis ;

– en matière d'éducation, le statut particulier dont bénéficie la langue corse, « *matière enseignée dans le cadre de l'horaire normal des écoles maternelles et élémentaires de Corse* » ⁽²⁾. Nulle autre langue régionale métropolitaine ne bénéficie d'une disposition comparable, ni même n'est citée dans la section « L'enseignement des langues et cultures régionales » du code de l'éducation.

C. DES SPÉCIFICITÉS DIVERSEMMENT TRAITÉES EN EUROPE

Afin de soutenir l'option d'une décentralisation accrue en faveur de la Corse, le rapport commandé en 2018 par le président de l'Assemblée de Corse ⁽³⁾ souligne que plusieurs États unitaires ⁽⁴⁾ européens confèrent déjà à leurs territoires insulaires une forme d'autonomie renforcée. Il analyse ainsi les cas espagnol, italien et portugais. Comme la Corse, les espaces insulaires de taille significative qui appartiennent à ces États bénéficient d'une assemblée spécifique et d'un exécutif régional ; comme la Corse, l'État central leur a transféré des compétences et des ressources propres. En revanche, contrairement à la Corse et à son pouvoir réglementaire subsidiaire, ils ont le pouvoir d'édicter des normes de rang législatif dans des domaines statutairement énumérés.

(1) Article 1135 bis du code général des impôts.

(2) Article L. 312-11-1 du code de l'éducation. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2001-454 DC précitée, avait souligné que cet enseignement « ne saurait revêtir pour autant un caractère obligatoire ni pour les élèves, ni pour les enseignants » (cons. n° 24). En pratique, il est presque uniformément délivré puisque 98 % des écoliers le reçoivent aujourd'hui (France 3 Corse, Quels sont les résultats de l'enseignement du Corse ?, 11 janvier 2018).

(3) Wanda MASTOR, op. cit.

(4) L'État unitaire est un État qui, sur son territoire, n'est constitué que d'une seule organisation juridique et politique détenant l'ensemble des attributs de la souveraineté. Il s'oppose à l'État fédéral dans lequel la Constitution partage la souveraineté avec les entités fédérées, qui bénéficient de compétences sur lesquelles la loi nationale ne peut empiéter et qui participent, à travers un Sénat, à l'élaboration de ladite loi nationale.

LES DIX ÎLES MÉDITERRANÉENNES LES PLUS VASTES

Nom	Pays	Superficie (km ²)	Population (milliers d'habitants)
Sicile		25 460	5 032 000
Sardaigne		23 813	1 650 000
Chypre	 /  /  ⁽¹⁾	9 251	1 102 000
Corse		8 681	327 000
Crète		8 261	621 000
Eubée		3 655	191 000
Majorque		3 640	873 000
Lesbos		1 641	90 000
Rhodes		1 410	115 000
Chios		822	52 000

Source : Wikipedia.

Pour autant, il serait faux de déduire des exemples cités que toutes les îles appartenant à des États de l'Union européenne disposent d'une autonomie étendue, et qu'il en va particulièrement ainsi en Méditerranée : parmi les dix îles de plus de 800 km² que compte cette mer, cinq – grecques – n'ont aucun statut dérogatoire au droit commun et une sixième, Chypre, se trouve partiellement en situation d'occupation par une puissance étrangère depuis plus de quarante ans. La diversité des statuts est donc très grande⁽²⁾. Il est juste d'affirmer que toutes les Constitutions peuvent prévoir des règles dérogatoires au droit commun pour leurs territoires insulaires, sans qu'il soit possible de faire de cette pratique une règle générale et absolue.

1. En Espagne et en Italie, une autonomie large de droit commun

Les États espagnol et italien, très décentralisés, sont parfois qualifiés de « régionaux » au vu des larges prérogatives qui peuvent être attribuées aux communautés autonomes (en Espagne) et aux régions (en Italie). Un État régional est une forme intermédiaire entre un État unitaire et un État fédéral. Il se caractérise par la reconnaissance à des entités locales d'une réelle autonomie politique et institutionnelle, notamment un pouvoir normatif autonome. Contrairement à l'État fédéral, l'État régional conserve une structure étatique unitaire où les prérogatives des territoires sont organisées en statuts législatifs, non dans des Constitutions internes.

- En Espagne, le préambule de la Constitution du 27 décembre 1978 mentionne « *la nation espagnole* » mais aussi « *tous les peuples d'Espagne* ». L'article 2 affirme « *l'unité indissoluble de la nation espagnole, patrie commune et indivisible de tous les Espagnols. Elle reconnaît et garantit le droit à l'autonomie des nationalités et des régions qui la composent et la solidarité entre*

(1) Le territoire de la République de Chypre est partiellement occupé par la République turque de Chypre du Nord (non reconnue par la France, 36 % de la superficie de l'île). Deux bases militaires souveraines du Royaume-Uni, ancienne puissance coloniale, comptent pour 3 % de ladite superficie.

(2) Le statut des îles européennes, *étude de législation comparée* n° 73, Sénat, mai 2000. Voir également Pantelina EMMANOULIDOU, Le statut juridique des îles de la Méditerranée : un droit fragmenté, Université de Limoges, novembre 2016.

elles ». L'article 143 §1 dispose : « *Dans l'exercice du droit à l'autonomie reconnu à l'article 2 de la Constitution, les provinces limitrophes présentant des caractéristiques historiques, culturelles et économiques communes, les territoires insulaires et les provinces constituant une entité régionale historique pourront accéder à l'autogouvernement et se constituer en communautés autonomes conformément aux dispositions du présent titre et de leurs statuts respectifs* ». Enfin, l'article 138 §1 assigne à l'État le soin de veiller « *à l'établissement d'un équilibre économique convenable et équitable entre les diverses parties du territoire espagnol et tenant compte en particulier des exigences du fait insulaire* ».

Conformément aux prescriptions constitutionnelles, les lois organiques du 10 août 1982 et du 25 février 1983, depuis modernisées, ont doté respectivement les Canaries et les Baléares de statuts d'autonomie. Comme le note l'étude du Sénat ⁽¹⁾, ce sont donc, « *au même titre que les autres régions espagnoles, des communautés autonomes. Compte tenu de leur forte identité, ils se sont donnés, à la différence de certaines autres régions, des statuts particulièrement complets.* » L'insularité est donc un élément fort. Quelques éléments doivent toutefois être soulignés avant de chercher à transposer ces exemples à la Corse :

– les Canaries n'appartiennent pas à la Méditerranée, ni au continent européen dont elles sont relativement éloignées, mais à l'espace africain. Au sens de l'Union européenne, elles constituent des régions ultrapériphériques éligibles à un certain nombre d'adaptations, comme les départements et régions d'outre-mer régis en France par l'article 73 de la Constitution ⁽²⁾ ;

– les Baléares sont plus comparables à la Corse, encore qu'il s'agisse d'un archipel ⁽³⁾ et non d'une île proprement dite. Dans les deux cas, moins de deux cents kilomètres de mer séparent les îles du continent. Cependant, la population de l'archipel est quatre fois supérieure à celle de la Corse : les Baléares sont la douzième communauté autonome la plus peuplée sur les dix-sept que compte l'Espagne ⁽⁴⁾.

(1) Ibid.

(2) « Compte tenu de la situation économique et sociale structurelle de la Guadeloupe, de la Guyane française, de la Martinique, de la Réunion, de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, des Açores, de Madère et des îles Canaries, qui est aggravée par leur éloignement, l'insularité, leur faible superficie, le relief et le climat difficiles, leur dépendance économique vis-à-vis d'un petit nombre de produits, facteurs dont la permanence et la combinaison nuisent gravement à leur développement, le Conseil, sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, arrête des mesures spécifiques visant, en particulier, à fixer les conditions de l'application des traités à ces régions, y compris les politiques communes. Lorsque les mesures spécifiques en question sont adoptées par le Conseil conformément à une procédure législative spéciale, il statue également sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen » (article 349 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne).

(3) L'archipel comprend quatre îles principales : Majorque (qui compte à elle seule pour les trois quarts de la superficie de l'ensemble), Minorque, Ibiza et Formentera.

(4) L'Estrémadure, les Asturies, la Navarre, la Cantabrie et La Rioja sont moins peuplées, de même que les enclaves de Ceuta et Melilla sur le continent africain. La Corse est, pour sa part, la seizième région de France sur dix-huit, précédant seulement la Guyane et Mayotte.

L'autonomie octroyée aux Canaries et aux Baléares est conforme au droit commun de l'Espagne, qui est supposé répondre aux enjeux de l'insularité. La Constitution ne leur permet pas de prétendre au statut de territoire foral prévu dans sa première disposition additionnelle qui « *protège et respecte les droits historiques des territoires jouissant de fueros (fors)* », soit la communauté forale de Navarre et la communauté autonome du Pays basque ⁽¹⁾.

• État régional comme l'Espagne ⁽²⁾, l'Italie établit également une distinction dans le degré d'autonomie de ses régions, qui est définie au titre V de sa Constitution. L'article 116 dispose : « *Des formes et des conditions particulières d'autonomie sont attribuées au Frioul-Vénétie Julienne, à la Sardaigne, à la Sicile, au Trentin-Haut Adige/Tyrol du Sud et au Val d'Aoste, selon les statuts spéciaux respectifs adoptés par loi constitutionnelle.* »

L'insularité a été prise en considération puisque les deux principales îles italiennes, la Sardaigne ⁽³⁾ et la Sicile ⁽⁴⁾, bénéficient de cette « super-autonomie » dont sont exclues les quinze autres régions italiennes. Leurs caractéristiques se rapprochent de celles de la Corse : ce sont des îles méditerranéennes, qui ne peuvent être qualifiées d'ultramarines, et qui se situent à une distance réduite du continent. Elles se distinguent cependant par une population bien supérieure : plus de 5 millions de Siciliens et plus de 1,6 million de Sardes.

2. Au Portugal, un aménagement majeur au principe d'unité de l'État

L'article 6 de la Constitution portugaise institue un État unitaire auquel font exception les archipels des Açores et de Madère :

« *1. L'État est unitaire et respecte, dans son organisation et son fonctionnement, le régime autonome des régions insulaires et les principes de la subsidiarité, de l'autonomie des collectivités locales et de la décentralisation démocratique de l'administration publique.*

« *2. Les archipels des Açores et de Madère constituent des régions autonomes dotées de statuts politiques et administratifs et d'organes de gouvernement qui leur sont propres.* »

Le titre VII de la troisième partie de la Constitution (articles 225 à 234) est consacré à ces régions autonomes, dont le statut particulier découle clairement de

(1) *Vocabulaire hérité du Moyen-Âge, les fors sont les institutions propres de l'administration autonome et des ordres juridiques propres de l'ancien Royaume de Navarre et des territoires historiques basques d'Alava, de Guipuscoa et de Biscaye,*

(2) *L'article 117 de la Constitution italienne énumère les dix-sept compétences du ressort exclusif de l'État et les matières qui font l'objet d'une compétence « concurrente ». Le même article prévoit que « dans toutes les matières qui ne sont pas expressément réservées à la législation de l'État, le pouvoir législatif échoit aux régions ».*

(3) *Loi constitutionnelle n° 3 du 26 février 1948.*

(4) *Loi constitutionnelle n° 2 du 26 février 1948.*

la géographie⁽¹⁾ : l'insularité, mais aussi une distance significative depuis Lisbonne (1 000 kilomètres pour Madère, près de 1 500 kilomètres pour les Açores) qui rend les communications difficiles et une situation dans l'océan Atlantique qui diffère sensiblement des problématiques méditerranéennes. La transposition de leur exemple à la Corse n'est donc pas évidente, même si les populations apparaissent comparables en nombre – aux alentours de 250 000 personnes tant à Madère qu'aux Açores.

L'exemple portugais présente un intérêt certain. Les régions métropolitaines disposent d'un faible pouvoir local alors que les deux archipels bénéficient d'une autonomie dans les matières qui ne sont pas réservées à l'État, et développées dans leurs statuts respectifs. Comme le souligne le rapport remis au président de l'Assemblée de Corse⁽²⁾, « *ces deux régions exceptées, le Portugal est un exemple assez typique d'État unitaire. Il prouve donc qu'offrir l'autonomie à une seule région, sans en donner à d'autres, est constitutionnellement possible.* »

3. En Grèce, une décentralisation sans autonomie

La Grèce apparaît comme un contre-modèle en matière d'autonomie des îles méditerranéennes, à tel point que le pays n'est pas cité dans le rapport remis au président de l'Assemblée de Corse et que l'étude du Sénat précédemment mentionnée ne lui consacre que deux phrases : « *La Crète, principale île de l'archipel grec, qui a une superficie de 8 300 km² et une population d'environ 550 000 habitants, ne bénéficie d'aucun statut particulier. Elle constitue une région de droit commun divisée en quatre départements.* »

La Constitution grecque régit pourtant la moitié des dix îles les plus vastes de l'espace méditerranéen, dont la Crète qui présente des caractéristiques proches de celles de la Corse : une superficie quasiment identique, une densité de population de un à deux seulement, une distance modérée séparant l'île du continent, des occupations successives par des envahisseurs divers et un rattachement tardif à l'État⁽³⁾. Ces îles, ou à défaut ces archipels lorsque la population le commande, sont des *périphéries* (régions) aux compétences identiques aux autres⁽⁴⁾.

Pourtant, l'article 105 de la Constitution admet bien un territoire à statut particulier. Mais ce n'est pas de son insularité que découle la singularité de la

(1) En vertu de l'article 225-1 de la Constitution, « le régime politique et administratif propre aux archipels des Açores et de Madère est fondé sur les caractéristiques géographiques, économiques, sociales et culturelles de ces régions et sur les immémoriales aspirations à l'autonomie des populations insulaires ».

(2) Wanda MASTOR, op. cit.

(3) La Crète proclame son union avec la Grèce en 1908, se séparant ainsi de la Turquie. La reconnaissance internationale est acquise en 1913.

(4) Parmi les douze périphéries, les îles Ioniennes, l'Égée-Méridionale, l'Égée-Septentrionale et la Crète sont des provinces maritimes.

République monastique du Mont-Athos ⁽¹⁾, zone dont la gestion est confiée aux monastères orthodoxes qui s’y organisent en toute liberté.

II. LES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI CONSTITUTIONNELLE

L’**article 16** du projet de loi constitutionnelle met en œuvre les orientations tracées par le Président de la République à l’occasion du discours prononcé au Centre culturel Alb’Oru de Bastia, le 7 février dernier. À cette fin, il insère dans le titre XII de la Constitution, relatif aux collectivités territoriales, un nouvel article 72-5 exclusivement dédié au régime de la Corse.

- Conformément à l’engagement présidentiel, le **premier alinéa** de ce nouvel article 72-5 consacre le fait que la Corse est une collectivité à statut particulier au sens du premier alinéa de l’article 72. Il s’agit d’une inscription dans la norme suprême de ce que prévoit la loi depuis 1982, de sorte qu’il ne serait pas loisible au législateur, à l’avenir, de décider la réintégration de la Corse dans le droit commun.

- En affirmant que *« les lois et règlements peuvent comporter des règles adaptées aux spécificités liées à son insularité ainsi qu’à ses caractéristiques géographiques, économiques ou sociales »*, le **deuxième alinéa** procède à la reconnaissance des spécificités de la Corse. Il permet aux pouvoirs législatif et réglementaire d’édicter des normes différentes du droit commun pour mieux prendre en compte les spécificités du territoire. Selon l’exposé des motifs, cette liberté pourrait trouver à s’exercer par la création, par exemple, de *« taxes locales propres à la Corse sans qu’il soit besoin de créer les mêmes sur le continent »*. Le législateur pourrait également adapter la norme nationale, s’il l’estime utile et justifié, voire suspendre tout ou partie de son application, sans craindre de tomber sous le coup d’une censure pour atteinte au principe d’égalité.

La disposition proposée n’est pas sans rappeler le premier alinéa de l’article 73 de la Constitution, qui régit les départements et régions d’outre-mer : *« Dans les départements et les régions d’outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit. Ils peuvent faire l’objet d’adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités. »* Cet alinéa constituait l’intégralité de l’article 73, dans une rédaction proche, jusqu’à sa révision par la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l’organisation décentralisée de la République. Il énonçait alors : *« Le régime législatif et l’organisation administrative des départements d’outre-mer peuvent faire l’objet de mesures d’adaptation nécessitées par leur situation particulière. »*

(1) La République monastique du Mont-Athos réunit vingt monastères et les différents villages et maisons qui en dépendent. La presqu’île est un territoire grec, mais où s’appliquent des lois adaptées aux exigences de la règle monastique. L’État grec est constitutionnellement en charge de l’ordre public et, sur le plan administratif, de la bonne observance des régimes athonites.

Discours du Président de la République à Bastia, 7 février 2018

« Je sais que vous avez aussi une autre attente depuis de nombreuses années, la reconnaissance constitutionnelle de la spécificité de la Corse, la demande d'une autonomie reconnue dans la République. Cette attente s'est exprimée une nouvelle fois lors des dernières élections locales et je l'ai entendue.

Il y a tout d'abord le souhait que la Corse soit mentionnée dans notre Constitution, ce souhait je l'entends, je le respecte et je le prends comme une marque de confiance, l'expression d'un besoin légitime de reconnaissance de la Corse par la République et la volonté d'un ancrage fort dans la République et dans le texte constitutionnel. Et donc pour toutes ces raisons je vous annonce solennellement aujourd'hui que je suis favorable à ce que la Corse soit mentionnée dans la Constitution et que les dispositions en ce sens seront proposées dans le projet constitutionnel qui sera soumis au Parlement au printemps. (...)

Je le dis, je suis favorable à ce que la Corse puisse rentrer dans la Constitution parce que d'autres territoires de la République y figurent et parce que c'est une manière en effet de reconnaître son identité et de l'ancrer dans la République.

La refonte de l'article 72 de la Constitution que je proposerai au Parlement dans les prochaines semaines ouvrira déjà des possibilités de reconnaissance d'un droit à la différenciation qui permettra à la Collectivité de Corse d'être habilitée à adapter les lois et règlements régissant l'exercice de ses compétences et à obtenir le transfert de nouvelles compétences. J'ai noté que naguère les élus corses étaient unanimement satisfaits d'une inscription à l'article 72, je ne parle pas de celui qui sera refondu, je parle du précédent. Cet article-là sera déjà plus ambitieux, c'est donc une option qui s'ouvre. (...)

Reconnaître la singularité de la Corse dans la Constitution en raison de sa géographie, de ses spécificités, j'y suis prêt. Je vous ai donc livré ce qui est ma conviction personnelle, j'ai entendu ce qui est votre conviction, j'en mesure les enjeux, je souhaite donc que conscient du fait que la Corse n'est ni la Nouvelle-Calédonie ni ma Picardie natale nous puissions trouver le chemin qui permette de répondre aux spécificités en restant dans le cadre de la République et d'agir efficacement. »

La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le premier alinéa de l'article 73 pourrait donc éclairer sa future interprétation de l'article 72-5⁽¹⁾.

Le Conseil a admis l'adaptation du droit commun aux réalités locales dans toute une série de domaines – droit des propriétés publiques dans la zone des cinquante pas géométriques⁽²⁾, législation sociale, régime monétaire et financier.

Avant 2003 le Conseil n'admettait que des aménagements limités en matière statutaire⁽³⁾ et vérifiait attentivement le rapport d'adéquation entre les

(1) Voir Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN, « Les collectivités territoriales régies par l'article 73 », Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel (n° 35), avril 2012.

(2) Les cinquante pas géométriques sont un statut juridique applicable à des parcelles de terrain situées sur le littoral des départements et régions d'outre-mer. Ils définissent les conditions particulières d'appartenance de ces parcelles au domaine public maritime naturel.

(3) La décision n° 84-174 DC du 25 juillet 1984, Loi relative aux compétences des régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de La Réunion, n'admettait pas que le département fût dessaisi de la plus grande

mesures d'adaptation et la « *situation particulière* » visée à l'article 73. À partir de 2003 sa position s'est assouplie du fait de la mention, dans la norme suprême, des « *caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités* ». En conséquence, de nombreuses adaptations et dérogations au droit commun ont été admises ⁽¹⁾. Le Conseil a semblé concentrer sa vigilance sur la procédure pénale ⁽²⁾ et sur l'existence réelle de spécificités sur lesquelles fonder les adaptations ⁽³⁾.

• Enfin, le **troisième alinéa** prévoit que les adaptations de la norme nationale puissent être décidées par la collectivité de Corse elle-même, sur habilitation du pouvoir législatif ou réglementaire national, dès lors que les règles concernées s'appliquent aux matières relevant de ses compétences, et à la condition que ne soient pas en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti. Une loi organique édictera les modalités d'application de cette procédure.

La rédaction choisie par le Gouvernement fait doublement écho :

– au II de l'article L. 4422-16 du code général des collectivités territoriales issu du « statut Joxe » : « *[Dans] le respect de l'article 21 de la Constitution, et pour la mise en œuvre des compétences qui lui sont dévolues [...], la collectivité territoriale de Corse peut demander à être habilitée par le législateur à fixer des règles adaptées aux spécificités de l'île, sauf lorsqu'est en cause l'exercice d'une liberté individuelle ou d'un droit fondamental* » ;

– à l'actuelle rédaction de l'article 73 de la Constitution qui régit les départements et régions d'outre-mer : « *les collectivités régies par le présent article peuvent être habilitées, selon le cas, par la loi ou par le règlement, à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire, dans un nombre limité de matières pouvant relever du domaine de la loi ou du règlement [...]. Ces règles ne peuvent porter sur la nationalité, les droits civiques, les garanties des libertés publiques, l'état et la capacité des personnes, l'organisation de la justice, le droit pénal, la procédure pénale, la politique étrangère, la défense, la sécurité et l'ordre publics, la monnaie, le crédit et les changes, ainsi que le droit électoral.*

partie de ses compétences en matière de transport au profit de la région. « Un tel dessaisissement dépasse les mesures d'adaptation nécessitées par la situation particulière de ces départements » (cons. n° 21).

(1) On peut citer, sur le plan fiscal, la compétence accordée aux conseils généraux des départements d'outre-mer pour fixer, dans un cadre déterminé par la loi, l'assiette et les taux du droit de consommation sur les tabacs manufacturés (décision n° 2012-290/291 QPC du 25 janvier 2013, Société Distrivit et autres) ou l'inapplicabilité de la taxe générale sur les activités polluantes assise sur les lubrifiants, les lessives, les préparations assimilées et les matériaux d'extraction (décision n° 2016-537 QPC du 22 avril 2016, Société Sofadig Exploitation).

En matière d'établissement public, la composition dérogatoire du conseil de surveillance des grands ports maritimes a été validée (décision n° 2013-313 QPC du 22 mai 2013, Chambre de commerce et d'industrie de région des îles de Guadeloupe et autres).

(2) La décision n° 2016-544 QPC du 3 juin 2016, M. Mohamadi C., a jugé infondée la composition dérogatoire au droit commun des jurys criminels à Mayotte.

(3) La décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004, Loi relative aux libertés et responsabilités locales, a censuré le report d'entrée en vigueur d'une disposition outre-mer en raison de besoins particuliers alors même que les éléments dont disposait le Conseil montraient que lesdits besoins étaient en réalité inférieurs à ceux constatés dans certains territoires métropolitains.

Cette énumération pourra être précisée et complétée par une loi organique. [...] Les habilitations [...] sont décidées, à la demande de la collectivité concernée, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique. Elles ne peuvent intervenir lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti. »

Le pouvoir d'adaptation mis en œuvre directement par la collectivité de Corse supposerait donc, sans préjudice des conditions plus précises qu'il appartiendra à la loi organique de déterminer :

– l'accord, suivant les matières concernées, du législateur ou du pouvoir réglementaire ;

– un périmètre limité aux matières relevant de ses compétences, sauf à mettre en cause l'exercice d'une liberté fondamentale ou d'un droit constitutionnellement garanti.

III. LES MODIFICATIONS PROPOSÉES PAR LA COMMISSION DES LOIS

La Commission a adopté l'article 16 sans modification.

*

* *

Article 17

(art. 73 de la Constitution)

Droit à la différenciation des départements et régions d'outre-mer

Résumé du dispositif et effets principaux :

L'article 17 du projet de loi applique aux cinq départements et régions d'outre-mer (Guadeloupe, Guyane, Martinique, Mayotte, La Réunion) l'objectif de différenciation territoriale déjà exprimé aux articles 15 (pour les collectivités de droit commun) et 16 (pour la Corse).

La Guadeloupe, la Guyane, la Martinique et Mayotte pourraient être autorisées par décret en conseil des ministres après avis du Conseil d'État à adapter elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire dans certaines matières relevant de la loi ou du règlement.

Pour La Réunion, ces adaptations se limiteraient aux matières relevant de la compétence des collectivités régionale et départementale.

Ces adaptations seraient frappées de caducité en l'absence de ratification par le Parlement dans les vingt-quatre mois suivant l'habilitation.

Dernières modifications intervenues :

La loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République a ouvert aux départements et régions d'outre-mer – hormis La Réunion – la faculté d'adapter les lois et les règlements nationaux sur habilitation du législateur. La loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République a laissé au législateur le soin d'habiliter les collectivités territoriales concernées à adapter la loi, mais a confié cette prérogative au pouvoir réglementaire dès lors que les mesures envisagées relèvent du domaine du règlement.

Modifications proposées par la commission des Lois :

La commission des Lois n'a pas modifié le dispositif proposé.

I. L'ÉTAT DU DROIT

A. L'ASSIMILATION LÉGISLATIVE, UNE CONQUÊTE DE L'APRÈS-GUERRE

1. L'abolition du régime colonial

La Guadeloupe, la Martinique, la Guyane française et La Réunion, parfois dénommées les « *quatre vieilles colonies* »⁽¹⁾, ont été soumises tout au long

(1) L'expression désigne les colonies du premier espace colonial français – de la prise de possession du Canada français par Jacques Cartier en 1534 à la chute du Premier Empire en 1815, qui se traduit par la perte de territoires coloniaux tels que Maurice et Sainte-Lucie – qui font toujours partie du territoire français aujourd'hui.

du XIX^e siècle et de la première moitié du XX^e siècle à un régime colonial marqué par une forme subie de différenciation territoriale : le principe de spécialité. Leur statut était alors réglé par le sénatus-consulte du 3 mai 1854⁽¹⁾ :

– le pouvoir législatif, sous ses formes successives, détenait la capacité de faire des lois pour l'intégralité du territoire national. Toutefois, les textes votés ne trouvaient application aux colonies que si l'intention en était exprimée ou résultait de l'objet même du texte ;

– le Parlement se prononçant rarement sur le sort des colonies, l'ordre quotidien s'y trouvait principalement réglé par le pouvoir réglementaire – impérial d'abord, du Gouvernement ensuite – qui procéda avec le temps à l'extension de nombreux textes métropolitains.

Pour autant, le droit applicable aux quatre territoires qui deviendront les départements et régions d'outre-mer diffère peu de celui de la métropole. En matière de libertés publiques, les lois du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, du 21 mars 1884 relative à la création des syndicats professionnels, et du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association, ont bien été rendues applicables dans les quatre colonies. Il en va de même de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, adapté aux Antilles et à La Réunion – mais pas en Guyane – par un règlement d'administration publique du 6 février 1911, et des lois du 16 juin 1881 et du 28 mars 1882 sur la gratuité et l'obligation de l'enseignement primaire étendues par un décret du 23 août 1902. Quant aux codes civil et pénal, ils étaient les mêmes que partout ailleurs, hormis en ce qui concerne le droit des successions.

Certes, les quatre territoires désignent, au suffrage universel, des représentants à la Chambre des députés et au Sénat de la III^e République. Certes encore, les conseils municipaux et généraux sont pourvus au suffrage universel⁽²⁾. Mais, parce que la loi est appliquée à la discrétion du Gouvernement et sans considération démocratique, le système colonial reste ce qu'il est : foncièrement injuste et contraire aux droits élémentaires des personnes et des populations.

Dès la fin du XIX^e siècle, trois des « vieilles colonies » demandent au pouvoir central leur transformation en départements : la Martinique en 1874, la Guadeloupe en 1881, La Réunion en 1882. Cette démarche aboutit au lendemain de la Seconde Guerre mondiale grâce à l'action parlementaire des élus de ces territoires⁽³⁾ avec la loi n° 46-451 du 19 mars 1946 tendant au classement comme départements français de la Guadeloupe, de la Martinique, de La Réunion et de la Guyane française.

(1) Déterminant la marche des colonies de Martinique, de Guadeloupe et de La Réunion, ce texte est demeuré en vigueur après la proclamation de la République le 4 septembre 1870.

(2) Lois du 10 août 1871 relative aux conseils généraux et du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale.

(3) On peut citer Aimé Césaire, Raymond Vergès, Léon de Lépervanche, Léopold Bissol ou encore Gaston Monnerville.

2. La départementalisation : une application « adaptée » des lois de la République

a. « *L'aboutissement normal d'un processus historique et la conclusion logique d'une doctrine* » (Aimé Césaire)

La départementalisation procédait d'une volonté d'égalité institutionnelle et, dans le même temps, d'intégration à la République française. Elle a été adoptée à l'unanimité par l'Assemblée nationale constituante sur le rapport d'Aimé Césaire. Lors des débats du 12 mars 1946, le rapporteur déclara que, « *à l'heure où çà et là des doutes sont émis sur la solidarité de ce qu'il est convenu d'appeler l'empire, à l'heure où l'étranger se fait l'écho des rumeurs de dissidences, cette demande d'intégration constitue un hommage rendu à la France, et à son génie, et cet hommage dans l'actuelle conjoncture internationale prend une importance singulière* ». Il ajouta qu'à l'opposé des régimes autoritaires qui se sont succédé dans l'histoire de France, qui reléguaient ces territoires au rang de « *terres d'exceptions* », la République avait toujours « *pensé que ces colonies dont les habitants étaient depuis longtemps citoyens français devaient être appelées à bénéficier des lois que leurs élus au Parlement contribuent à faire* ».

L'extension régulière aux « vieilles colonies » des règles applicables en métropole faisait de l'identité législative un objectif très accessible⁽¹⁾. Aimé Césaire soulignait que « *ces territoires étaient, de fait, à peu près assimilés à la métropole du point de vue administratif et politique* ». Il ajoutait toutefois que « *ce processus d'assimilation s'était arrêté dans son élan [...] au moment même où en France naissait la législation sociale et ouvrière* ». La loi de départementalisation répondait essentiellement au souci d'assurer aux populations ultramarines l'égalité des droits sociaux dont ils se trouvaient exclus par le principe de spécialité législative.

Pour autant, les députés de 1946 ne défendaient pas une application brute et uniforme outre-mer des lois et règlements rédigés à destination de la métropole. Le député de Guadeloupe Paul Valentino avait fait part de ses réticences quant aux conséquences d'une « *assimilation brutale* » et plaidait pour que la départementalisation s'accompagne d'un pouvoir local fort. Gaston Monnerville, élu de la Guyane, insistait également sur la nécessité de tels aménagements et demandait « *qu'une décentralisation plus grande donne aux assemblées représentatives locales des territoires d'outre-mer des prérogatives plus étendues* ». Aimé Césaire partageait ce sentiment : le principe de l'unité du peuple français devait être concilié avec des « *contingences spéciales liées à la situation géographique* » qui justifiaient que soient dévolues aux conseils généraux certaines compétences spécifiques.

Les « vieilles colonies » se sont donc vues appliquer, par principe, le droit applicable en métropole par la loi du 19 mars 1946, confirmée par la Constitution

(1) Par opposition à la spécialité législative, l'identité législative est le système dans lequel les règles de droit commun s'appliquent par principe aux territoires ultramarins.

du 27 octobre 1946 établissant la IV^e République, dont l'article 73 proclamait : « *Le régime législatif des départements d'outre-mer est le même que celui des départements métropolitains, sauf exceptions déterminées par la loi.* » Cette rédaction n'a pratiquement pas été modifiée au passage à la V^e République, la rédaction originelle de l'article 73 de la Constitution du 4 octobre 1958 précisant pour sa part : « *Le régime législatif et l'organisation administrative des départements d'outre-mer peuvent faire l'objet de mesures d'adaptation nécessitées par leur situation particulière.* »

b. Des adaptations décidées par le pouvoir national

La faculté d'adapter les lois et règlements directement applicables dans les départements d'outre-mer a été proclamée par la Constitution de 1946. Cependant, à rebours de l'intention exprimée par le législateur dans les débats sur la loi de départementalisation, elle a été conférée à la loi plutôt qu'aux autorités locales : il ne s'agit donc pas d'une décentralisation du pouvoir normatif mais d'un aménagement constitutionnel permettant au législateur d'édicter des prescriptions différentes sans contrevenir au principe constitutionnel d'égalité.

En 1958, l'article 73 de la Constitution de la V^{ème} République a confirmé le principe de l'identité législative ainsi que l'adaptation du droit applicable dans les départements d'outre-mer à condition que ces adaptations soient « *nécessitées par leur situation particulière* ». Elles relèvent, selon leur objet, du pouvoir réglementaire ou de la voie législative.

Cette compétence d'adaptation a été mise en œuvre à plusieurs reprises et dans plusieurs domaines. Elle est assortie d'une obligation de consultation préalable des collectivités concernées – conseils généraux et conseils régionaux d'outre-mer⁽¹⁾ – sur les projets de loi, d'ordonnance ou de décret comportant des dispositions d'adaptation du régime législatif et de leur organisation administrative. Lesdites collectivités peuvent également proposer la modification des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur ainsi que toute évolution de nature législative ou réglementaire concernant le développement économique, social et culturel sur leur territoire⁽²⁾.

Le législateur a su déroger à plusieurs reprises au droit commun pour adapter aux spécificités ultramarines le droit national. On peut citer par exemple :

– en matière de propriété des personnes publiques, où la règle des cinquante pas géométriques définit les conditions particulières d'appartenance au

(1) Depuis le décret n° 60-406 du 26 avril 1960 relatif à l'adaptation du régime législatif et à l'organisation administrative des départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de La Réunion pour les institutions départementales (obligation qui figure aujourd'hui à l'article L. 3444-1 du code général des collectivités territoriales) et, pour les régions, depuis les lois n° 82-1171 du 31 décembre 1982 portant organisation des régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de la Réunion et n° 84-747 du 2 août 1984 relative aux compétences des régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de la Réunion (obligation qui figure aujourd'hui à l'article L. 4433-3-1 du même code).

(2) Articles L. 3444-2 et L. 4433-3 du code général des collectivités territoriales.

domaine public maritime naturel des parcelles de terrain situées sur le littoral des départements d’outre-mer ⁽¹⁾ ;

– en matière fiscale, les règles relatives à la fixation de l’octroi de mer ⁽²⁾, à la taxation des carburants ⁽³⁾ et aux droits sur les tabacs ⁽⁴⁾ ;

– en matière d’aménagement du territoire, le schéma d’aménagement régional (SAR) établi outre-mer, rendu opposable par décret aux autres collectivités territoriales dès 1984 ⁽⁵⁾, alors que les schémas régionaux de droit commun ne deviennent prescriptifs qu’à partir de 2015 ⁽⁶⁾ ;

– plus généralement, en matière économique et sociale, la volonté de favoriser l’essor économique des départements d’outre-mer et de rapprocher le niveau de vie de leurs habitants de celui des autres Français a justifié un grand nombre de textes particuliers ⁽⁷⁾ ;

– en termes d’organisation administrative, la présence auprès des quatre régions d’outre-mer d’un organe consultatif spécifique – le conseil de la culture, de l’éducation et de l’environnement ⁽⁸⁾ – et, pour la Guyane spécifiquement, d’un conseil consultatif des populations amérindiennes et bushinenge ⁽⁹⁾ ;

– dans le champ pourtant régalien par excellence des relations internationales, la possibilité pour les conseils régionaux d’outre-mer d’adresser au Gouvernement des propositions en vue de la conclusion d’engagements internationaux concernant la coopération régionale entre la République française et les États voisins, ou d’accords avec des organismes. Leurs présidents peuvent recevoir pouvoir pour négocier et signer un accord international ⁽¹⁰⁾.

(1) Loi n° 96-1241 du 30 décembre 1996 relative à l’aménagement, la protection et la mise en valeur de la zone des cinquante pas géométriques dans les DOM.

(2) Loi n° 2004-639 du 2 juillet 2004 relative à l’octroi de mer, taxe sur les produits importés en vigueur dans les régions d’outre-mer. Le conseil régional est seul compétent pour décider du niveau de taxation dans les limites fixées par la décision du Conseil n° 2004/162/CE du 10 février 2004.

(3) Article 266 quater du code des douanes.

(4) Article 268 du code des douanes.

(5) Loi n° 84-747 du 2 août 1984 relative aux compétences des Régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de La Réunion, codifiée aux articles L. 4433-7 à L. 4433-11 du code général des collectivités territoriales.

(6) Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

(7) On peut citer, sans exhaustivité, les lois n° 86-1383 du 31 décembre 1986 relative au développement des DOM, de Saint-Pierre-et-Miquelon et de Mayotte ; n° 94-638 du 25 juillet 1994 tendant à favoriser l’emploi, l’insertion et les activités économiques dans les DOM, à Saint-Pierre-et-Miquelon et à Mayotte ; n° 2000-1207 du 13 décembre 2000 d’orientation pour l’outre-mer ; n° 2003-660 du 21 juillet 2003 de programme pour l’outre-mer ; n° 2009-594 du 27 mai 2009 pour le développement économique des outre-mer ; n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer ; n° 2017-256 du 28 février 2017 de programmation relative à l’égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique.

(8) Articles L. 4432-9 et suivants du code général des collectivités territoriales.

(9) Articles L. 4436-1 et suivants du même code.

(10) Articles L. 4433-4-1 et suivants du même code. Ces pouvoirs dérogatoires ont été renforcés récemment par la loi n° 2016-1657 du 5 décembre 2016 relative à l’action extérieure des collectivités territoriales et à la coopération des outre-mer dans leur environnement régional.

c. Un pouvoir d'adaptation limité par le Conseil constitutionnel

Le pouvoir d'adaptation conféré au législateur par l'article 73 de la Constitution valait pour l'ajustement de la norme aux spécificités locales. Il ne lui permettait pas, en revanche, de s'éloigner à l'excès de la règle commune car la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse »⁽¹⁾. En outre, la Constitution ouvrait bien la possibilité de statuts dérogatoires, mais à l'article 74 relatif aux territoires d'outre-mer dont les départements d'outre-mer avaient précisément souhaité se différencier en s'engageant dans la voie de l'identité législative.

Le Conseil constitutionnel a veillé à ce que les adaptations légales sur le fondement de l'article 73 demeurent raisonnables dans leur ampleur.

En 1982, au cours de la phase 1 de la décentralisation et dans le contexte des « lois Defferre »⁽²⁾, le Parlement souhaitait accorder aux départements d'outre-mer une décentralisation plus poussée qu'en métropole. À cette fin, dans les régions monodépartementales d'outre-mer, une assemblée unique élue selon des modalités dérogatoires devait faire fonction de conseil général et de conseil régional. Le Conseil constitutionnel a refusé cette adaptation, au motif que l'institution d'un mode de scrutin spécifique ne permettait pas d'assurer, « contrairement au conseil général des départements métropolitains en l'état actuel de la législation, la représentation des composantes territoriales du département ». Ces dispositions, selon lui, allaient « au-delà des mesures d'adaptation que l'article 73 de la Constitution autorise en ce qui concerne l'organisation des départements d'outre-mer »⁽³⁾.

Ainsi le Conseil constitutionnel n'admettait-il qu'un « aménagement limité » des compétences des départements et régions d'outre-mer. Sa position fut formalisée dans une décision de principe rendue en 1984 :

« [Il] résulte [des articles 72 et 73 de la Constitution] que le statut des départements d'outre-mer doit être le même que celui des départements métropolitains sous la seule réserve de mesures d'adaptation nécessitées par leur situation particulière ; que ces adaptations ne sauraient avoir pour effet de doter les départements d'outre-mer d'une "organisation particulière" au sens de l'article 74 de la Constitution réservée aux seuls territoires d'outre-mer, mais permettent de tenir compte des nécessités particulières de ces départements au

(1) Article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, troisième phrase. Le principe d'égalité est aussi rattaché à l'article 2 de la Constitution par le Conseil constitutionnel.

(2) Lois n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, et n° 83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État.

(3) Décision n° 82-147 DC du 2 décembre 1982, Loi portant adaptation de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions à la Guadeloupe, à la Guyane, à la Martinique et à la Réunion, cons. n° 5.

sens de l'article 73 ; que les articles 72 et 73 de la Constitution n'excluent pas la possibilité pour des collectivités territoriales créées par la loi de faire l'objet de mesures d'adaptation ; que, dès lors, à condition que soit respecté le régime propre à chacune des collectivités territoriales, la loi peut, sans méconnaître l'article 72 de la Constitution, définir les compétences des régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de la Réunion, créées par la loi du 31 décembre 1982 ; qu'elle peut donc prévoir des mesures d'adaptation susceptibles de se traduire par un aménagement limité des compétences des régions et des départements d'outre-mer par rapport aux autres régions et départements, sans pour autant méconnaître le principe d'égalité posé par l'article 2, 1^{er} alinéa, de la Constitution, qui n'interdit pas l'application de règles différentes à des situations non identiques⁽¹⁾. »

Cette interprétation limitait la marge d'adaptation dans la mesure où le Conseil constitutionnel s'attachait à vérifier scrupuleusement le rapport d'adéquation entre les mesures d'adaptation et la « *situation particulière* » visée à l'article 73. C'est ainsi qu'il précisait, en 2000, que « *la possibilité reconnue [...] aux départements d'outre-mer "de disposer à l'avenir d'une organisation institutionnelle qui leur soit propre" ne peut être entendue que dans les limites fixées par l'article 73 de la Constitution* »⁽²⁾.

Aussi la doctrine a-t-elle pu considérer que, « *sur le fondement de cette première mouture de l'article 73, le Conseil constitutionnel a fait prévaloir une interprétation généralement jugée trop "restrictive"* »⁽³⁾. Le constituant finit par partager ce jugement : en 2003 et 2008, il fit le choix d'élargir le périmètre des adaptations dont peuvent bénéficier les départements d'outre-mer et de les autoriser, sous conditions, à déterminer eux-mêmes les adaptations en question.

B. DES POSSIBILITÉS D'ADAPTATION ÉLARGIES PAR LES LOIS CONSTITUTIONNELLES DE 2003 ET 2008

1. Un assouplissement du principe d'identité législative

L'article 73 de la Constitution, dans sa rédaction issue des révisions du 28 mars 2003 et du 23 juillet 2008⁽⁴⁾, affirme, comme en 1946, le principe de l'applicabilité de plein droit des lois et règlements dans les départements et les régions d'outre-mer, ainsi que la possibilité de prévoir des mesures d'adaptation « *tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités* ».

(1) *Décision n° 84-174 DC du 25 juillet 1984, Loi relative aux compétences des régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de La Réunion, cons. n° 5.*

(2) *Décision n° 2000-435 DC du 7 décembre 2000, Loi d'orientation pour l'outre-mer, cons. n° 10.*

(3) *Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN, « Les collectivités territoriales régies par l'article 73 », Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel (n° 35), avril 2012.*

(4) *Lois constitutionnelles n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République et n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République.*

Sa rédaction est proche de la reconnaissance de la spécificité des régions ultrapériphériques (RUP) dans le droit européen à l'article 349 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) de 2009. Ce dernier reconnaît que les régions ultrapériphériques doivent faire face à des contraintes spécifiques dont la permanence et la combinaison nuisent gravement à leur développement. Il ouvre, en conséquence, la possibilité d'adapter le droit de l'Union européenne. Les RUP bénéficient ainsi d'adaptations en matière d'aides d'État, de politique agricole et de fiscalité par exemple. La portée de l'article 349 a été clarifiée par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) le 15 décembre 2015⁽¹⁾. Dans cet arrêt, la CJUE reconnaît que l'article 349 du TFUE peut constituer une base juridique autonome pour adopter, *via* une procédure législative spéciale, des mesures spécifiques destinées à adapter le droit de l'Union européenne à la situation particulière des RUP.

Article 349 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

Compte tenu de la situation économique et sociale structurelle de la Guadeloupe, de la Guyane française, de la Martinique, de la Réunion, de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, des Açores, de Madère et des îles Canaries, qui est aggravée par leur éloignement, l'insularité, leur faible superficie, le relief et le climat difficiles, leur dépendance économique vis-à-vis d'un petit nombre de produits, facteurs dont la permanence et la combinaison nuisent gravement à leur développement, le Conseil, sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, arrête des mesures spécifiques visant, en particulier, à fixer les conditions de l'application des traités à ces régions, y compris les politiques communes. Lorsque les mesures spécifiques en question sont adoptées par le Conseil conformément à une procédure législative spéciale, il statue également sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen.

Les mesures visées au premier alinéa portent notamment sur les politiques douanières et commerciales, la politique fiscale, les zones franches, les politiques dans les domaines de l'agriculture et de la pêche, les conditions d'approvisionnement en matières premières et en biens de consommation de première nécessité, les aides d'État, et les conditions d'accès aux fonds structurels et aux programmes horizontaux de l'Union.

Le Conseil arrête les mesures visées au premier alinéa en tenant compte des caractéristiques et contraintes particulières des régions ultrapériphériques sans nuire à l'intégrité et à la cohérence de l'ordre juridique de l'Union, y compris le marché intérieur et les politiques communes.

Directement inspirée du statut des régions ultrapériphériques, la nouvelle rédaction de l'article 73 de la Constitution implique que l'adaptation n'a plus à être « nécessaire » ; il suffit, désormais, qu'elle soit pertinente au regard des spécificités des départements d'outre-mer.

La révision constitutionnelle de 2003 élargit donc les marges d'action du législateur et de l'autorité administrative nationale pour édicter des normes

(1) CJUE (grande chambre), 15 décembre 2015, Parlement européen et Commission européenne c/ Conseil de l'Union européenne, *aff. jointes*. C-132/14 à 136/14.

spécifiques aux départements et régions d'outre-mer. Elle a également procédé à une décentralisation du pouvoir d'adaptation du droit applicable dans ces collectivités en instaurant deux procédures dans lesquelles, sous condition d'habilitation par la loi ou, depuis la révision de 2008, par le règlement, les collectivités peuvent, à leur demande :

– adapter les lois et règlements dans les matières où s'exercent leurs compétences ⁽¹⁾ ;

– définir dans « *un nombre limité de matières* » des règles extérieures à leurs compétences et relevant du domaine de la loi ou du règlement, sans toutefois que puissent être concernés des domaines considérés comme régaliens et soumis à une exigence renforcée d'unité de la norme sur l'ensemble du territoire national ⁽²⁾. Le quatrième alinéa de l'article 73 ferme ainsi aux adaptations « *la nationalité, les droits civiques, les garanties des libertés publiques, l'état et la capacité des personnes, l'organisation de la justice, le droit pénal, la procédure pénale, la politique étrangère, la défense, la sécurité et l'ordre publics, la monnaie, le crédit et les changes, ainsi que le droit électoral* ».

En outre, le sixième alinéa de l'article 73 interdit toute habilitation lorsque sont en cause les « *conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti* ».

Organisée par l'article 73 de la Constitution, la procédure d'adaptation ou de détermination de règles relevant du domaine de la loi ou du règlement a vu ses conditions d'application précisées par le législateur organique ⁽³⁾. Elle se décline en trois étapes ⁽⁴⁾ :

– une demande d'habilitation est formulée par l'organe délibérant de la collectivité concernée, indiquant les domaines dans lesquels l'adaptation ou la fixation de règles locales est envisagée ainsi que l'objectif poursuivi. Elle ne peut donner lieu à un référendum local ni à une consultation des électeurs ;

– le vote d'une habilitation législative ou l'autorisation réglementaire permettant d'adapter localement, dans des matières déterminées, les lois ou

(1) Alinéa 2 de l'article 73 de la Constitution.

(2) Alinéa 3 de l'article 73 de la Constitution.

(3) Loi organique n° 2007-224 du 21 février 2007 portant dispositions institutionnelles et statutaires relatives à l'outre-mer, modifiée notamment par la loi organique n° 2011-883 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités régies par l'article 73 de la Constitution. Ces dispositions sont désormais codifiées au sein du code général des collectivités territoriales (articles L.O. 3445-1 à L.O. 3445-12 pour les départements d'outre-mer, articles L.O. 4435-1 à L.O. 4435-12 pour les régions d'outre-mer, et articles L.O. 7311-1 à L.O. 7313-1 pour les collectivités territoriales uniques de Guyane et de Martinique).

(4) La décision du Conseil constitutionnel n° 2007-547 DC du 15 février 2007, Loi portant dispositions institutionnelles et statutaires relatives à l'outre-mer, cons. n° 34 à 37, a assorti la procédure de diverses précisions. En particulier, le Conseil a jugé que l'habilitation législative ne pouvait être octroyée par voie d'ordonnance et ne pouvait procéder que d'une loi formellement votée par le Parlement. Il a également estimé que les délibérations sollicitant habilitation devaient être transmises au représentant de l'État dans le département ou la région, lequel peut les porter devant le Conseil d'État.

règlements ou de fixer les règles localement dans des matières relevant du domaine de la loi. Limitée à une durée de deux ans aux termes de la loi organique de 2007, elle est valable jusqu'à l'expiration du mandat de l'assemblée délibérante demandeuse depuis la loi organique de 2011 ;

– l'adoption par l'organe délibérant de la collectivité concernée, à la majorité absolue de ses membres, d'une délibération mettant en œuvre l'habilitation obtenue. Cette délibération est soumise au contrôle juridictionnel du Conseil d'État auquel le préfet peut déférer l'acte avec un effet suspensif de droit de trois mois ⁽¹⁾.

Par ailleurs, à fin de sécurité juridique, les dispositions prises localement sur le fondement d'une habilitation ne pourront être modifiées par une loi ou par un règlement ultérieur que si ceux-ci le prévoient « *expressément* ».

2. L'exception réunionnaise

La révision constitutionnelle de 2003 a été l'occasion de doter La Réunion d'un statut constitutionnel spécifique parmi les « vieilles colonies ». Avant même l'examen du projet de loi constitutionnel en séance publique par le Sénat, le rapporteur de la commission des Lois faisait déjà mention de l'extrême circonspection des représentants de l'île devant la perspective d'un aménagement du principe d'identité législative. Il notait dans son rapport que les habilitations « *seront décidées à la demande de la collectivité concernée (...). Une collectivité désireuse de se rapprocher le plus possible du droit commun, comme La Réunion, ne sera donc en aucun cas obligée d'y déroger, elle seule en ayant l'initiative.* » Il mettait également en avant la spécificité de la position réunionnaise au regard des autres départements d'outre-mer « *puisque cette collectivité refuse toute différenciation par rapport à l'organisation administrative de la métropole* » ⁽²⁾.

Cette volonté de demeurer au plus proche du droit commun fut consacrée par un amendement adopté en première lecture en séance publique au Sénat à l'initiative du sénateur de La Réunion, M. Jean-Paul Virapoullé.

(1) *Que ces actes ressortissent au contrôle du Conseil d'État* « marque bien leur subordination par rapport à la loi nationale tant il est vrai que le niveau auquel s'opère le contrôle juridictionnel sur une règle juridique donnée influe sur le rang de celle-ci dans la hiérarchie des normes. À ce titre, les normes prises en application des deuxième et troisième alinéas de l'article 73 de la Constitution se distinguent nettement des lois de pays qui peuvent être adoptées en Nouvelle-Calédonie et qui sont, quant à elles, soumises au contrôle du juge naturel de la loi : le Conseil constitutionnel » (Ferdinand Mélin-Soucramanien, « Les collectivités territoriales régies par l'article 73 », op. cit.).

(2) Rapport n° 27 de M. René Garrec au nom de la commission des Lois, déposé le 23 octobre 2002.

Défense de son amendement par M. Jean-Paul Virapoullé
Sénat, séance du 6 novembre 2002

Monsieur le président, madame la ministre, mes chers collègues, je voudrais solliciter votre attention et votre soutien sur cet amendement qui revêt une importance essentielle – et je pèse mes mots – pour nos compatriotes de l'île de la Réunion.

Cet amendement nous paraît justifié. En effet, il prend sa source dans des déclarations importantes puisqu'elles proviennent du chef de l'État. Dans deux discours, l'un à Madiana, l'autre à l'île de la Réunion, le Président de la République a déclaré : *« L'heure des statuts uniformes est passée. Il n'y a plus aujourd'hui de formule unique qui réponde efficacement aux attentes variées des différentes collectivités d'outre-mer. Chacune d'entre elles doit être libre de définir, au sein de la République, le régime le plus conforme à ses aspirations et à ses besoins, sans se voir opposer un cadre rigide et identique. »*

Dans son projet pour l'outre-mer, M. le Président de la République a clairement exprimé que chaque collectivité avait le droit au respect de sa liberté de choix, qu'à cet égard la Réunion avait choisi de rester dans son statut départemental actuel et que ce choix devait être respecté. (...)

N'étant pas de ceux qui trahissent leurs engagements, nous sollicitons le soutien du Sénat pour accomplir cette mission qui nous a été confiée par plus de la moitié des grands électeurs, puisque notre liste a remporté deux sièges sur trois. Les conséquences seront importantes. Dans l'article 73 de la Constitution, la volonté du Président de la République est clairement exprimée. Nous aurons droit à l'assimilation adaptée en fonction de nos contraintes et de nos caractéristiques particulières. Le champ d'adaptation sera beaucoup plus important qu'il ne l'était dans le précédent article. En outre, l'alinéa 2 de l'article 73 va nous donner, dans les matières réglementaires, la possibilité d'adapter toutes les lois qui relèvent de nos compétences, soit pour le conseil général, soit pour le conseil régional. Nous sommes favorables à cette possibilité, qui est énorme. Si vous additionnez les compétences du conseil régional et celles du conseil général, vous obtenez une liste importante de responsabilités.

Comme nous sommes des paysans, nous sommes prudents. Nous disons « oui » à l'assimilation adaptée, « oui » au champ de compétences nouvelles ouvert grâce à l'alinéa 2. Mais lorsqu'on nous propose de délibérer aussi dans les matières qui relèvent de la loi, la loi étant votée par le Parlement, en paysans prudents, nous disons « non, nous ne voulons pas ». (...)

Voilà qui inspire la prudence à la Réunion : nous sommes favorables à la départementalisation adaptée, à des mesures dans le domaine réglementaire de nos compétences, mais nous demandons à la représentation nationale de faire droit à notre souhait de prudence. Nous ne voulons pas ouvrir une brèche dans le domaine législatif hors de nos compétences. Nous préférons la stabilité institutionnelle et la sécurité juridique parce que ce sont deux fondements essentiels au décollage économique de notre département et à la paix sociale.

Examinant le dispositif, la commission des Lois de l'Assemblée nationale a adopté un amendement de suppression, mais y a renoncé en séance publique. Selon le député réunionnais Bertho Audifax : *« Oui, La Réunion refuse l'autonomie, c'est-à-dire la règle que l'on se fixe à soi-même dans les matières réglementaires et législatives de l'État, mais accepte totalement l'adaptation*

élargie. ⁽¹⁾ » D'autres ont pu critiquer ce « verrou » constitutionnel quand l'exclusion de La Réunion pouvait aussi bien figurer dans la loi organique ou, plus simplement, les collectivités réunionnaises conservaient la liberté de ne pas user d'une telle prérogative ⁽²⁾.

Devenu le cinquième alinéa de l'article 73 de la Constitution, l'amendement « Virapoullé » a fermé à La Réunion la possibilité de solliciter une habilitation pour fixer elle-même les règles applicables sur son territoire dans des matières pouvant relevant du domaine de la loi ou du règlement. Il n'empêche cependant ni les adaptations décidées par le législateur, ni celles émanant des collectivités territoriales réunionnaises habilitées dans le cadre de leurs compétences.

3. Une garantie démocratique spécifique

La révision constitutionnelle du 28 mars 2003 a été l'occasion de consacrer le principe du nécessaire accord référendaire des populations ultramarines avant tout changement de statut institutionnel. L'article 72-4 de la Constitution, introduit à cette occasion, indique ainsi qu'« *aucun changement, pour tout ou partie de l'une des collectivités mentionnées au deuxième alinéa de l'article 72-3* ⁽³⁾, *de l'un vers l'autre des régimes prévus par les articles 73 et 74* ⁽⁴⁾, *ne peut intervenir sans que le consentement des électeurs de la*

(1) *Assemblée nationale, deuxième séance du mercredi 27 novembre 2002.*

(2) *Une partie de la doctrine avance l'explication suivante : « À la suite du sénateur Jean-Paul Virapoullé, une majorité de parlementaires réunionnais ont alors considéré que, même au bénéfice des nombreuses et importantes limitations précitées, un tel dispositif dérogatoire engendre, par lui-même, « un risque-pays » – ne serait-il que potentiel – de nature à éloigner l'investissement privé, moteur du développement dans un contexte économiquement fragile et socialement déprimé : car on peut hésiter à créer une entreprise de main-d'œuvre quand on sait que le conseil régional peut être en mesure, un jour, d'accroître librement les charges sociales des employeurs locaux. Là est l'explication de l'alinéa cinq de l'article 73 nouveau ». (Olivier GOHIN et al., Droit des collectivités territoriales, Cujas, 2011-2012, p. 269). D'autres se montrent plus critiques : « Cet amendement trouve son origine dans l'émotion suscitée localement lorsque le projet de loi constitutionnelle, à l'évidence peu lu et mal compris, a été rendu public : la presse locale, en mal de sensationnalisme, et quelques élus locaux en mal de récupération politicienne, l'ont présenté comme une tentative dissimulée du Gouvernement d'imposer, à coups de consultations locales à répétition, l'autonomie, voire l'indépendance (!) à une population présentée comme n'en voulant pas. Le caractère tendancieux et l'irrationalité de cette analyse sont patents : néanmoins, les éventuels troubles à l'ordre public qui auraient pu en résulter ne furent finalement contrés par les élus locaux les plus modérés de la majorité présidentielle qu'avec l'assurance du dépôt d'amendement au projet de révision » (Stéphane DIÉMERT, « L'ancrage constitutionnel de la France d'outre-mer », in L'outre-mer français. La nouvelle donne institutionnelle, dir. Jean-Yves Faberon, Études de la documentation française, 2004, p.81). D'autres enfin y voient une forme de serment de fidélité : « Attester auprès de Paris de la loyauté des Réunionnais par opposition aux revendications empreintes de nationalisme des Antillais et Guyanais » (Thierry MICHALON, L'outre-mer français. Évolution institutionnelle et affirmations identitaires, L'Harmattan, p. 77).*

(3) *C'est-à-dire la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, La Réunion, Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, les îles Wallis et Futuna et la Polynésie française.*

(4) *L'article 73 régit les départements et régions d'outre-mer qui bénéficient du principe d'identité législative sous réserve des modalités d'adaptation prévues par la Constitution. L'article 74 laisse une liberté étendue dans la détermination du statut des collectivités d'outre-mer par le législateur organique. On peut d'ailleurs souligner que l'application de l'article 74 peut avoir pour conséquence aussi bien une autonomie accrue (comme en Polynésie française) ou un lien très fort avec le pouvoir central (comme à Wallis et Futuna).*

collectivité ou de la partie de collectivité intéressée ait été préalablement recueilli dans les conditions prévues à l’alinéa suivant ».

Quant à l’article 73 de la Constitution, il dispose, dans son dernier alinéa, que « *la création par la loi d’une collectivité se substituant à un département et une région d’outre-mer ou l’institution d’une assemblée délibérante unique pour ces deux collectivités ne peut intervenir sans qu’ait été recueilli [...] le consentement des électeurs inscrits dans le ressort de ces collectivités ».*

Cette garantie constitutionnelle, conforme aux dispositions du Préambule de la Constitution de 1946 ⁽¹⁾, distingue fortement les collectivités ultramarines de leurs homologues de droit commun, même si le changement de statut entre les articles 73 et 74 ne peut recevoir aucun équivalent sur le territoire métropolitain ⁽²⁾.

4. Un bilan contrasté

a. Un succès démocratique

La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 subordonne la constitutionnalité des évolutions statutaires ou institutionnelles au consentement des électeurs concernés. De fait, neuf consultations ont été organisées, quatre d’entre elles ayant exprimé une volonté de *statu quo* :

– le 7 décembre 2003, les populations de Martinique et de Guadeloupe ont refusé la substitution de collectivités uniques à leurs départements et régions, respectivement par 50,5 % et 73 % des voix ;

– le 10 janvier 2010, la Martinique et la Guyane ont refusé l’autonomie renforcée de l’article 74 de la Constitution, respectivement par 79 % et 70 % des voix.

À l’inverse, cinq référendums ont connu une issue positive :

(1) « 16. La France forme avec les peuples d’outre-mer une Union fondée sur l’égalité des droits et des devoirs, sans distinction de race ni de religion.

« 17. L’Union française est composée de nations et de peuples qui mettent en commun ou coordonnent leurs ressources et leurs efforts pour développer leurs civilisations respectives, accroître leur bien-être et assurer leur sécurité.

« 18. Fidèle à sa mission traditionnelle, la France entend conduire les peuples dont elle a pris la charge à la liberté de s’administrer eux-mêmes et de gérer démocratiquement leurs propres affaires ; écartant tout système de colonisation fondé sur l’arbitraire, elle garantit à tous l’égal accès aux fonctions publiques et l’exercice individuel ou collectif des droits et libertés proclamés ou confirmés ci-dessus. »

(2) *Aucune garantie de ce type n’existe, par exemple, pour la création d’une collectivité à statut particulier. Le 6 juillet 2003, la population corse s’est ainsi opposée par référendum à la constitution d’une collectivité unique remplaçant la collectivité territoriale de Corse et les deux conseils généraux du territoire. Pourtant, cette collectivité unique a bien été créée, au 1^{er} janvier 2018, sur la base d’une disposition législative adoptée par voie parlementaire (article 30 de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République).*

– le 7 décembre 2003, Saint-Barthélemy et Saint-Martin se sont séparés de la Guadeloupe, devenant des collectivités autonomes régies par l'article 74 de la Constitution, respectivement par 96 % et 76 % des voix ;

– le 29 mars 2009, la collectivité d'outre-mer de Mayotte a massivement fait le choix de la départementalisation et de son transfert vers l'article 73 de la Constitution (par 95 % des voix) ;

– le 24 janvier 2010, la Martinique et la Guyane ont approuvé la constitution d'une collectivité unique sur leur territoire respectif (par 68 % et 57 % des voix).

b. Un nuancier statutaire

Alors que la rédaction initiale de l'article 73 de la Constitution et son interprétation restrictive par le Conseil constitutionnel organisaient de façon identique les départements et régions d'outre-mer, la nouvelle formulation a permis une différenciation statutaire des cinq territoires concernés – Mayotte ayant rejoint l'article 73 en votant sa départementalisation. Une grande diversité prévaut désormais entre eux, qui peut être ordonnée en quatre catégories allant des règles les plus proches du droit commun à celles qui en sont les plus éloignées :

– au premier échelon se situe La Réunion, sous le régime d'une identité législative renforcée. L'île abrite un département et une région d'outre-mer, mais le cinquième alinéa de l'article 73 lui interdit de solliciter une habilitation pour fixer des règles localement dans des matières relevant du domaine de la loi ;

– au second niveau se trouve la Guadeloupe, qui a conservé conseil départemental et conseil régional, mais qui est autorisée à demander toutes les habilitations prévues à l'article 73 ;

– au troisième degré apparaissent la Martinique et la Guyane. Les deux territoires constituent, depuis décembre 2015, des collectivités à statut particulier exerçant les compétences de la région et du département ⁽¹⁾, auxquelles sont également ouvertes les habilitations de l'article 73 ;

– enfin, au plus loin du droit commun, Mayotte prend la forme d'une collectivité unique semblable aux précédentes (le « *Département* » avec un D majuscule), mais engagée dans un processus dont l'objectif consiste à rapprocher le droit local des règles communes dans une quête d'égalité juridique et sociale, non dans une perspective de gouvernance locale. Dans un avis du 20 mai 2010, le Conseil d'État a rappelé que les textes dérogoires au droit commun, spécifiquement mis en vigueur à Mayotte lorsque le territoire relevait de l'article 74 de la Constitution, y demeurent applicables jusqu'à leur abrogation expresse.

(1) Loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique.

Ainsi donc, l'article 73 de la Constitution « *ne constitue pas un bloc homogène, mais s'apparente plutôt à un nuancier permettant de colorer de quatre façons différentes les statuts de cinq collectivités territoriales* »⁽¹⁾. Il est significatif que trois des cinq collectivités concernées ne soient plus des départements ou des régions à proprement parler.

c. Des adaptations en nombre significatif

La capacité d'adapter les lois et règlements en vigueur sur leur territoire et de fixer elles-mêmes des règles relevant du domaine de la loi ou du règlement est conditionnée à une habilitation en ce sens pour les collectivités régies par l'article 73 de la Constitution. D'abord réticentes à faire usage de cette nouvelle prérogative, elles semblent désormais se l'être appropriée.

Deux éléments doivent cependant être rappelés, qui limitent le nombre de sollicitations recensées :

– d'une part, si l'inscription dans la Constitution des procédures d'habilitation a eu lieu en 2003, la procédure n'est véritablement ouverte que depuis la promulgation des dispositions organiques d'application, en 2007, et n'a commencé à être employée, une fois le droit stabilisé et l'ingénierie juridique acquise, qu'en 2009 ;

– d'autre part, si cinq territoires peuvent théoriquement solliciter des habilitations, ils sont, pour l'essentiel, trois : Mayotte entend se rapprocher du droit commun plus que de s'en éloigner et La Réunion est exclue du fait de « l'amendement Virapoullé ».

Il ne semble pas, à ce jour, que les collectivités régies par l'article 73 de la Constitution aient exploité la possibilité d'adapter elles-mêmes les lois ou les règlements nationaux⁽²⁾.

En revanche, les délibérations adoptées par les assemblées délibérantes des collectivités pour fixer elles-mêmes les règles relevant des domaines de la loi et du règlement national se comptent désormais par dizaines. Trois domaines de prédilection apparaissent : l'énergie, la formation professionnelle et les transports⁽³⁾.

(1) Ferdinand Mélin-Soucramanien, « Les collectivités territoriales régies par l'article 73 », op. cit.

(2) André Roux, *L'évolution constitutionnelle du statut des départements d'outre-mer, rapport au colloque 1946-2016 : Soixante-dix ans de départementalisation ultra-marine. Entre diversité législative et unité constitutionnelle dans la République*, Avril 2016.

(3) Il n'existe pas de base de données informatique recensant les demandes d'habilitation et leur mise en œuvre, de sorte que l'accès aux textes revêt une difficulté certaine. Les informations qui figurent dans le tableau ci-après proviennent des réponses fournies à votre rapporteur par le Gouvernement et du rapport pour avis fait au nom de la commission des Lois de l'Assemblée nationale par Mme Huguette BELLO sur le projet de loi de finances pour 2017 (n° 4132-X), déposé le 13 octobre 2016.

Organe ayant demandé l'habilitation	Date de la délibération demandant l'habilitation	Matière concernée	Habilitation	Délibérations prises en application de l'adaptation
Conseil régional de Guadeloupe	27 mars 2009 (n° 2009-269 publiée au JORF du 03/04/2009)	Énergie Règles spécifiques à la Guadeloupe en matière de maîtrise de la demande en énergie, de développement des énergies renouvelables, ainsi que de réglementation thermique pour la construction de bâtiments	Article 69 de la loi n° 2009-594 du 27 mai 2009 relative au développement des outre-mer	<p>1° Délibération du 20 juillet 2010, relevant du domaine du règlement, relative au développement des installations de production d'énergie électrique mettant en œuvre de l'énergie fatale à caractère aléatoire, publiée au JORF du 28 septembre 2010.</p> <p>2° Délibération en date du 17 décembre 2010, relevant du domaine de la loi, relative aux caractéristiques des installations au sol de production d'électricité à partir de l'énergie radiative du soleil, publiée au JORF du 5 mars 2011.</p> <p>3° Délibération CR/10-1372 du 17 décembre 2010, relevant du domaine du règlement, relative aux caractéristiques des installations au sol de production d'électricité à partir de l'énergie radiative du soleil, modifiée par délibération du 1er février 2011, publiées au JORF du 5 mars 2011.</p> <p>4° Délibération du 19 avril 2011, relevant du domaine du règlement, relative à la certification de la performance énergétique des bâtiments nouveaux et existants en Guadeloupe (DPE-G), publiée au JORF du 20 mai 2011.</p> <p>5° Délibération du 19 avril 2011, relevant du domaine du règlement, relative à la réglementation thermique et aux caractéristiques thermiques de l'enveloppe des bâtiments nouveaux et des parties nouvelles de bâtiments (RTG), publiée au JORF du 20 mai 2011.</p> <p>6° Délibération du 19 avril 2011, relevant du domaine de la loi, relative à la cession du crédit d'impôt pour le développement du chauffe-eau solaire, publiée au JORF du 20 mai 2011.</p> <p>7° Délibération du 19 avril 2011, relevant du domaine du règlement, relative aux systèmes de refroidissement et à la performance énergétique des appareils de climatisation individuels, publiée au JORF du 20 mai 2011.</p> <p>8° Délibération du 19 avril 2011, relevant du domaine du règlement, relative à la production d'eau chaude sanitaire par énergie renouvelable ou par énergie de récupération dans les bâtiments en Guadeloupe, publiée au</p>

				JORF du 20 mai 2011. 9° Délibération du 19 avril 2011, relevant du domaine du règlement, relative à l'inspection périodique des systèmes de climatisation et des pompes à chaleur réversibles dont la puissance frigorifique est supérieure à 12 kW en Guadeloupe, publiée au JORF du 20 mai 2011.
Conseil régional de Guadeloupe	27 mars 2009 (Délib. n° 2009-270 publiée au JORF du 03/04/2009)	Formation professionnelle Création d'un EPA régional « Guadeloupe Formation »	Article 68 de la loi n° 2009-594 du 27 mai 2009 relative au développement des outre-mer	1° Délibération du 26 février 2010, relevant du domaine de la loi, portant création d'un établissement public de formation professionnelle, <i>publiée au JORF du 30 juin 2010</i> . 2° Délibération du 26 février 2010, relevant du domaine du règlement, portant adoption des statuts de l'établissement public administratif régional de formation professionnelle, <i>publiée au JORF du 30 juin 2010</i> .
Conseil régional de Guadeloupe	17 décembre 2010 (Délib. n° 2010-1369 publiée au JORF du 09/03/2011)	Énergie Renouvellement de l'habilitation permettant au conseil régional de fixer les règles spécifiques à la Guadeloupe en matière de maîtrise de la demande en énergie, de développement des énergies renouvelables, ainsi que de réglementation thermique pour la construction de bâtiments	Article 17 de la loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités de Guyane et de Martinique	1° Délibération CR/12-1419 du 8 octobre 2012, relevant du domaine de la loi, relative à l'implantation des éoliennes en zone littorale, <i>publiée au JORF du 5 mars 2013</i> , modifiée par la délibération CR/13-675 du 14 juin 2013, <i>publiée au JORF du 25 juillet 2013</i> . 2° Délibération CR/13-676 du 14 juin 2013, relevant du domaine du règlement, et modifiant la délibération du 22 mars 2011 relative à l'information du consommateur et des utilisateurs du système de climatisation (abrogation), <i>publiée au JORF du 28 juillet 2013</i> . 3° Délibération CR/13-677 du 14 juin 2013, relevant du domaine du règlement, relative aux modifications de la procédure d'appel d'offres en matière d'énergies renouvelables, <i>publiée au JORF du 18 juillet 2013</i> . 4° Délibération CR/13-678 du 12 juin 2013, relevant du domaine du règlement, et relative à la réalisation d'une étude sur les perturbations du radar météorologique de Météo-France situé au Moule avec les éoliennes installées sur l'archipel de la Guadeloupe, <i>publiée au JORF du 28 juillet 2013</i> . 5° Délibération CR/13-680 du 12 juin 2013, relevant du domaine du règlement, relative au diagnostic de performance énergétique de Guadeloupe (DPE-G) abrogeant et remplaçant la délibération CR/11-373, <i>publiée au JORF du 30 juillet 2013</i> . 6° Délibération CR/13-681 du 14 juin 2013, relevant du domaine du

				<p>règlement, relative à la mise à disposition des données de consommation d'électricité pour la réalisation des diagnostics de performance énergétique en Guadeloupe (DPE-G), <i>publiée au JORF du 28 juillet 2013.</i></p> <p>7° Délibération CR/13-679 du 14 juin 2013, relevant du domaine du règlement, relative à la réglementation thermique de Guadeloupe (RTG) et aux caractéristiques thermiques de l'enveloppe des bâtiments nouveaux et des parties nouvelles de bâtiments abrogeant et remplaçant la délibération CR/11-372, <i>publiée au JORF du 30 juillet 2013.</i></p>
Conseil régional de Martinique	15 mars 2011 (Délib. n° 11-287 publiée au JORF du 24/04/2011)	Énergie ; énergies renouvelables.	Article 18 de la loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités de Guyane et de Martinique	<p>1° Délibération n° 13-752-1 du 17 mai 2013 portant modification de la procédure d'appel d'offres en matière d'énergies renouvelables, transmise au représentant de l'État le 28 mai 2013, <i>non publiée au JORF.</i></p> <p>2° Délibération n°13-752-2 du 17 mai 2013 portant information sur le prix de l'électricité, transmise au représentant de l'État le 28 mai 2013, <i>non publiée au JORF.</i></p> <p>3° Délibération n°13-752-3 du 17 mai 2013 portant planification et programmation de production d'électricité et de chaleur de sources d'énergie renouvelables, transmise au représentant de l'État le 28 mai 2013, <i>non publiée au JORF.</i></p> <p>4° Délibération n°13-752-4 du 17 mai 2013 portant création d'une commission photovoltaïque et suivi de l'évolution du raccordement des projets photovoltaïques en Martinique, transmise au représentant de l'État le 28 mai 2013, <i>non publiée au JORF.</i></p> <p>5° Délibération n°13-752-5 du 17 mai 2013 portant caractéristiques des installations au sol de production d'électricité à partir de l'énergie radiative du soleil, transmise au représentant de l'État le 28 mai 2013, <i>non publiée au JORF.</i></p> <p>6° Délibération n°13-752-6 du 17 mai 2013 portant demande au Parlement d'habilitation au titre de l'article 73 de la Constitution en matière d'énergie sur le territoire de la Martinique, transmise au représentant de l'État le 28 mai 2013, <i>non publiée au JORF.</i></p> <p>7° Délibération n° 13-1218-1 du 28 juin 2013 relevant du domaine du règlement relative à la réglementation</p>

				<p>thermique de la Martinique (RTM neuf) et aux caractéristiques thermiques de l'enveloppe des bâtiments nouveaux et des parties nouvelles de bâtiments, <i>publiée au JORF du 28/08/2013.</i></p> <p>8° Délibération n° 13-1219-1 du 28 juin 2013 relevant du domaine du règlement relative au diagnostic de performance énergétique de Martinique (DPE-M), <i>publiée au JORF du 28/08/2013.</i></p> <p>9° Délibération n° 13-1220-1 du 28 juin 2013 relevant du domaine du règlement relative à la mise à disposition des données de consommation d'électricité pour la réalisation des diagnostics de performance énergétique Martinique (DPE-M) <i>publiée au JORF du 28/08/2013.</i></p> <p>10° Délibération n° 13-1221-1 du 28 juin 2013 portant projet de délibération du conseil régional de la Martinique relevant du domaine du règlement relative à la production d'eau chaude sanitaire par énergie renouvelable ou énergie de récupération dans les bâtiments en Martinique, <i>publiée au JORF du 28/08/2013.</i></p> <p>11° Délibération n° 13-1222-1 du 28 juin 2013 relevant du domaine de la loi relative à la cession du crédit d'impôt pour le développement du chauffe-eau solaire, <i>publiée au JORF du 28/08/2013.</i></p> <p>12° Délibération n° 13-1223-1 du 28 juin 2013 du conseil régional de la Martinique relevant du domaine du règlement relative à la contribution du locataire à l'installation d'un chauffe-eau solaire, <i>publiée au JORF du 28/08/2013.</i></p> <p>13° Délibération n° 13-1224-1 du 28 juin 2013 relevant du domaine du règlement relative aux informations en matière énergétique aux consommateurs et utilisateurs s'agissant des chauffe-eau électriques, <i>publiée au JORF du 28/08/2013.</i></p> <p>14° Délibération n° 13-1225-1 du 28 juin 2013 relevant du domaine du règlement relative aux informations en matière énergétique aux consommateurs et utilisateurs s'agissant des systèmes de climatisation, <i>publiée au JORF du 28/08/2013.</i></p> <p>15° Délibération n° 13-1226-1 du 28 juin 2013 relevant du domaine du</p>
--	--	--	--	---

				<p>règlement relative à l'inspection périodique des systèmes de climatisation et des pompes à chaleur réversibles dont la puissance frigorifique est supérieure à 12 kW en Martinique, <i>publiée au JORF du 28/08/2013.</i></p> <p>16° Délibération n° 13-1227-1 du 28 juin 2013 relevant du domaine du règlement relative aux études de faisabilité des approvisionnements en énergie pour les bâtiments neufs et parties nouvelles de bâtiments et pour les rénovations de certains bâtiments existants, <i>publiée au JORF du 31/08/2013.</i></p> <p>17° Délibération n° 13-1228-1 du 28 juin 2013 relevant du domaine de la loi relative à l'implantation des éoliennes dans les communes littorales, <i>publiée au JORF du 31/08/2013.</i></p>
Conseil régional de Guyane	20 juin 2011 (délib. n° 32, publiée au JORF du 27 septembre 2011)	Ressources naturelles Adaptation des dispositions de la loi n° 68-1181 du 30 décembre 1968 relative à l'exploration du plateau continental et à l'exploitation de ses ressources naturelles et de l'article 1599 quinquiés B du code général des impôts.	<i>Ces demandes d'habilitation législative ont été transmises, avec observations et réserves du gouvernement, au président du Sénat le 26/09/2011</i>	
Conseil régional de Guyane	20 juin 2011 (délib. n° 31, publiée au JORF du 27 septembre 2011)	Mines Adaptation des dispositions du code minier et du livre 1 ^{er} du titre V du code de l'environnement	<i>Ces demandes d'habilitation législative ont été transmises, avec observations et réserves du gouvernement, au président du Sénat le 26/09/2011</i>	
Conseil régional de Guyane	20 juin 2011 (délib. n° 30, non publiée au JORF)	APA Règles spécifiques sur l'accès aux ressources biologiques et connaissances traditionnelles associées et le	<i>Pas de transmission au Parlement par le gouvernement</i>	

		partage des avantages en découlant		
Conseil régional de Guyane	21 décembre 2012 (Délib. n° 3673, publiée au JORF du 22/03/2013)	APA Règles spécifiques sur l'accès aux ressources biologiques et connaissances traditionnelles associées et le partage des avantages en découlant	<i>Cette demande a été transmise par le Premier ministre au Parlement avec observations et réserves du gouvernement le 2 avril 2013</i>	
Conseil régional de Martinique	17 mai 2013 (Délib. n°13-752-6, publiée au JORF du 26/07/2013)	Énergie ; énergies renouvelables Renouvellement de l'habilitation	Article 205 de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte	
Conseil régional de Guadeloupe	14 juin 2013 (Délib. CR/13-674, publiée au JORF du 26/07/2013)	Énergie ; énergies renouvelables Renouvellement de l'habilitation		Délibération du 26 octobre 2015 du conseil régional de la Guadeloupe portant modification de la délibération CR/2010-1371 du 17 décembre 2010 relative aux caractéristiques des installations au sol de production d'électricité à partir de l'énergie radiative du soleil
Conseil régional de Martinique / Assemblée de Martinique	28 juin 2013 (Délib. CR/13-1229-1, publiée au JORF du 31/08/2013)	Transports Règles applicables aux transports terrestres et maritimes de passagers et de marchandises : AOT unique, exercice de la profession, régulation durable, financement des transports, comité régional des transports	Article 37 de la loi n° 2013-1029 du 15 novembre 2013 portant diverses dispositions relatives aux outre-mer Article 45 de la loi n°2015-1268 du 14 octobre 2015 d'actualisation du droit des outre-mer	1° Délibération n° 14-2161-2 du 18 décembre 2014 du conseil régional de Martinique portant instauration d'une autorité organisatrice de transports unique et d'un périmètre unique des transports. 2° Délibération n° 15-1072-1 du 23 juin 2015 portant création d'une commission <i>ad hoc</i> (habilitation transport). 3° Délibération n° 16-230-1 du 4 octobre 2016 de l'assemblée de Martinique portant adaptation du versement transport en Martinique (habilitation transport) 4° Délibération n° 16-229-1 du 4 octobre 2016 de l'assemblée de Martinique portant transferts de charges à Martinique Transport 5° Délibération n° 16-228-1 du 4 octobre 2016 de l'assemblée de Martinique portant règles constitutives, compétences et régime financier de Martinique transport
Conseil régional de Martinique	28 juin 2013 (délib. CR/13-1230-2, non publiée au JORF)	Formation-orientation professionnelle Création d'un établissement public administratif régional	Article 21-XIII de la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie	

			sociale	
Conseil régional de Martinique	28 juin 2013 (délib. CT/13-1230-1, non publiée au JORF)	Emploi Fixer et adapter les règles de gouvernance du comité régional de l'emploi	Sans objet, création par la loi du 5 mars 2014 (article 24) d'un comité régional de l'emploi, de la formation et de l'orientation professionnelles présidé par le président du conseil régional et le préfet de région	
Conseil territorial de Saint-Martin ⁽¹⁾	26 juin 2014 (délib. n° CT 18-1-2014 du 26 juin 2014, publiée au JORF du 14/07/2015)	Social - RSA Adapter les règles relatives au RSA	Article 83 de la loi n° 2015-1268 du 14 octobre 2015 d'actualisation du droit des outre-mer	Délibération n° CT 27-6-2016 du 31 mars 2016 portant adaptation des dispositions législatives régissant le RSA suite à habilitation non encore publiée au JORF.
Département de Mayotte	2 juillet 2015 (délib. n° 2159/2015/CD non publiée au JORF)	Médiation et cohésion sociale Création d'un établissement public		

Les demandes d'habilitation ont donc été nombreuses, et beaucoup ont donné lieu à une habilitation et à l'édiction de normes adaptées au territoire. Le dispositif est donc en capacité de fonctionner, même s'il n'est pas exempt de défauts.

Dans les deux ans suivant la promulgation des dispositions organiques d'application du nouvel article 73 de la Constitution, une mission d'information du Sénat avait observé les difficultés de mise en place de la procédure d'habilitation ⁽²⁾. Les sénateurs avaient notamment critiqué le contrôle d'opportunité auquel se livrait le Gouvernement : « *Cette situation découle du fait que le secrétariat d'État à l'outre-mer n'aurait pas souhaité donner suite à cette démarche, après avoir constaté une absence de consensus local sur le sujet du fait des demandes concurrentes des deux niveaux de collectivités, alors même que ces délibérations n'ont fait l'objet d'aucun recours juridictionnel devant le Conseil d'État. Or, la mission tient à rappeler avec force que la loi organique du 21 février 2007 ne prévoit que l'exercice d'un contrôle de légalité des délibérations prises par les conseils généraux et régionaux d'outre-mer en application de l'article 73 de la Constitution. Elle n'autorise aucunement le Gouvernement à exercer un contrôle d'opportunité sur ces délibérations.* » Cette interprétation est cependant contestable dans la mesure où l'habilitation par le

(1) Régi par l'article 74 de la Constitution mais aussi région ultrapériphérique de l'Union européenne, Saint-Martin se trouve en capacité d'adapter le droit de l'Union européenne à ses spécificités.

(2) Rapport d'information n° 519 (2008-2009) de M. Éric DOLIGÉ, fait au nom de la mission commune d'information outre-mer, déposé le 7 juillet 2009.

Parlement, dans le domaine de la loi, ou par le Gouvernement, dans le domaine du règlement, ne saurait être consentie automatiquement et sur la base d'un contrôle exclusivement juridique. Il existait, par exemple, des raisons objectives de ne pas satisfaire la sollicitation guyanaise d'adaptation du droit minier, en 2011, alors que le code minier suscitait une grande polémique liée à la perspective d'une exploitation d'huile de schiste sur le territoire national.

Les sénateurs considéraient également essentiel que « *les services de l'État, tant au niveau déconcentré qu'au niveau gouvernemental, apportent une plus grande attention aux demandes formulées et, le cas échéant, un accompagnement technique à la définition de ces demandes d'habilitation* ». Cette question recoupe celle, plus large, des compétences nécessaires à l'édiction des normes, compétences dont ne disposent pas forcément toutes les collectivités régies par l'article 73 de la Constitution.

Enfin, il convient de souligner le caractère délicat de l'accès au droit adapté, toutes les délibérations n'étant pas publiées au *Journal officiel* et les éditeurs juridiques ne les recensant pas forcément.

d. Un contrôle juridictionnel souple

i. La juridiction administrative

Les mesures d'adaptation, lorsqu'elles sont prévues dans un règlement national, relèvent du contrôle du juge administratif. Celui-ci a régulièrement rappelé que l'adaptation ne doit pas porter atteinte à l'esprit général du texte ⁽¹⁾ et « *qu'il ne peut être fait échec au principe d'assimilation que le législateur a voulu faire prévaloir* » ⁽²⁾.

Les recherches accomplies par votre rapporteur ne lui ont permis de découvrir aucun cas d'annulation d'une disposition réglementaire nationale – ordonnance ou décret – par le Conseil d'État pour adaptation excessive de la norme nationale sur le fondement de l'article 73 de la Constitution depuis la révision constitutionnelle de 2003 ⁽³⁾. La juridiction administrative a notamment témoigné d'une grande souplesse devant la situation de Mayotte en raison des contraintes particulières que génère la départementalisation progressive, principalement sur la question migratoire : la différence avec le droit commun « *est fondée sur la prise en compte de la situation et des difficultés particulières tenant à l'éloignement et à l'insularité du territoire de Mayotte, à l'importance des flux migratoires dont cette collectivité est spécifiquement l'objet, ainsi qu'aux contraintes d'ordre public qui en découlent* » ⁽⁴⁾.

(1) Conseil d'État, 9 février 1983, n° 47899, Esdras et autres.

(2) Conseil d'État, 4 octobre 1967, n° 63647, Époux Butel.

(3) Par exemple, dans l'arrêt du 10 novembre 2004, n° 253670, Association Droit de cité, la réduction de huit à quatre jours du délai pendant lequel les chiens et chats non identifiés peuvent être gardés en fourrière avant d'être le cas échéant euthanasiés, est justifiée eu égard, dans les départements d'outre-mer, au grand nombre de chiens errants par rapport aux capacités d'accueil des animaux capturés.

(4) Conseil d'État, n° 381550, 22 juillet 2015.

Le Conseil d'État a également validé les délibérations prises par les conseils régionaux de Martinique et de Guadeloupe en matière énergétique sur le fondement d'une habilitation de l'article 73 de la Constitution ⁽¹⁾.

ii. Le Conseil constitutionnel

Depuis la révision constitutionnelle de 2003, le Conseil constitutionnel a procédé à de rares censures sur le fondement du principe d'égalité en raison d'adaptations injustifiées ou excessives au regard de l'article 73 de la Constitution. Il en va ainsi :

– des dispositions qui diffèrent l'entrée en vigueur de la loi outre-mer au motif d'un personnel administratif insuffisant alors même que certaines académies métropolitaines sont moins bien pourvues, ce qui écarte la notion de « *caractéristiques et contraintes particulières* » ⁽²⁾ ;

– des règles de fonctionnement des jurys criminels à Mayotte, où l'exigence d'une majorité des cinq-septièmes – au lieu des deux-tiers en droit commun – pour conclure à la culpabilité de l'accusé devant la cour d'assises créait une différence de traitement injustifiée par les spécificités ultramarines ⁽³⁾ ;

– d'une disposition législative relevant d'une loi adoptée alors que Mayotte évoluait sous le principe de spécialité législative ⁽⁴⁾ fixant un délai de quinze jours pour l'appel des jugements du tribunal du travail à Mayotte contre un mois partout ailleurs ⁽⁵⁾.

À l'inverse, le Conseil constitutionnel a validé :

– la compétence accordée aux conseils généraux des départements d'outre-mer pour fixer, dans un cadre déterminé par la loi, l'assiette et les taux du droit de consommation sur les tabacs manufacturés ⁽⁶⁾ ;

– les modalités de calcul des cotisations d'allocations familiales et d'assurance maladie et des contributions sociales des travailleurs non-salariés non agricoles ⁽⁷⁾ ;

– la composition dérogatoire du conseil de surveillance des grands ports maritimes de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de La Réunion ⁽⁸⁾ ;

(1) Conseil d'État, n° 375404 et n° 374395, 30 décembre 2015.

(2) Décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004, Loi relative aux libertés et responsabilités locales.

(3) Décision n° 2016-544 QPC du 3 juin 2016, M. Mohamadi C.

(4) Loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952 instituant un code du travail dans les territoires et territoires associés relevant des ministères de la France d'outre-mer.

(5) Décision n° 2017-641 QPC du 30 juin 2017, Société Horizon OI et autre.

(6) Décision n° 2012-290/291 QPC du 25 janvier 2013, Société Distrivit et autres.

(7) Décision n° 2013-301 QPC du 5 avril 2013, Mme Annick D. épouse L.

(8) Décision n° 2013-313 QPC du 22 mai 2013, Chambre de commerce et d'industrie de région des îles de Guadeloupe et autres.

– l’inapplicabilité du plan de prévention des ruptures d’approvisionnement dès lors que le secteur des produits pétroliers est soumis à une réglementation des prix ⁽¹⁾ ;

– l’inapplicabilité de la taxe générale sur les activités polluantes assise sur les lubrifiants, les lessives, les préparations assimilées et les matériaux d’extraction ⁽²⁾.

II. LES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI CONSTITUTIONNELLE

L’**article 17** du projet de loi supprime la procédure d’adaptation des lois et règlements par les collectivités elles-mêmes dans les matières où s’exercent leurs compétences. Il est vrai que, non seulement son déroulement était très voisin de celle permettant la fixation de règles relevant du domaine de la loi ou du règlement, mais, de surcroît, elle semble ne jamais avoir trouvé application en quinze ans. Seule demeurerait donc la possibilité pour les collectivités régies par l’article 73 de « *fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire* » dans le domaine de la loi ou du règlement.

Les principales conditions posées en 2003, et précédemment commentées, sont inchangées : une demande de la collectivité initie la procédure ; celle-ci ne peut prospérer « *lorsque sont en cause les conditions essentielles d’exercice d’une liberté publique ou d’un droit constitutionnellement garanti* » ; les habilitations ne peuvent concerner qu’un « *nombre limité de matières pouvant relever du domaine de la loi ou du règlement* » ; une loi organique vient préciser les conditions de mise en œuvre de cette disposition.

Le recours aux habilitations serait cependant simplifié, avec un contrôle parlementaire *a posteriori* sous la forme d’une ratification à peine de caducité. Le statut de La Réunion resterait dérogoire.

Le Conseil d’État, dans son avis sur le présent projet de loi, a estimé que la modification envisagée est de nature à faciliter la mise en œuvre de la faculté reconnue aux départements et régions d’outre-mer par le troisième alinéa de l’article 73 de la Constitution ⁽³⁾.

1. Une habilitation désormais accordée par décret dans tous les domaines autorisés

Alors que la révision constitutionnelle de 2003 exigeait toujours une habilitation par la loi, et que la révision constitutionnelle de 2008 avait distingué l’acte d’habilitation suivant que les mesures envisagées relevaient du domaine de

(1) *Décision n° 2015-507 QPC du 11 décembre 2015*, Syndicat réunionnais des exploitants de stations-service et autres.

(2) *Décision n° 2016-537 QPC du 22 avril 2016*, Société Sofadig Exploitation.

(3) *Avis sur le projet de loi constitutionnelle (n° 394658)*, 3 mai 2018, point n° 74.

la loi ou de celui du règlement, l'**alinéa 3** prend une nouvelle orientation : il confie au pouvoir réglementaire, sous la forme d'un décret en conseil des ministres après avis du Conseil d'État, le soin d'habiliter les collectivités régies par l'article 73 à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire dans les matières autorisées.

En conséquence, le pouvoir réglementaire – national – pourrait permettre au pouvoir réglementaire – local ultramarin – de prendre des mesures relevant du domaine de la loi sans consentement préalable du Parlement.

2. Une ratification contrainte à peine de caducité

L'**alinéa 7** prévoit que, à « *chaque session ordinaire, le Gouvernement dépose un projet de loi de ratification des actes des collectivités* » édictés suivant la procédure de l'article 73. « *Ces actes deviennent caducs en l'absence de ratification par le Parlement dans le délai de vingt-quatre mois suivant l'habilitation.* »

La procédure envisagée s'approche de celle introduite à l'article 74-1 de la Constitution à l'occasion de la révision constitutionnelle de 2003. Celle-ci confère au Gouvernement une habilitation permanente pour étendre par ordonnances, aux collectivités régies par l'article 74 et à la Nouvelle-Calédonie, dans les matières qui demeurent de la compétence de l'État, les dispositions de nature législative en vigueur en métropole ou adapter les dispositions de nature législative en vigueur à l'organisation particulière de la collectivité concernée. Le législateur n'exerce aucun contrôle préalable à la publication des ordonnances, mais ces dernières deviennent caduques en l'absence de ratification parlementaire dans un délai de dix-huit mois.

Dès lors que les collectivités habilitées peuvent intervenir dans le domaine de la loi comme dans celui du règlement, l'article 17 du projet de loi constitutionnelle amènerait le Parlement à se prononcer sur des dispositions non seulement législatives, mais aussi réglementaires, et le cas échéant à les mettre en échec.

Par ailleurs, si l'absence de ratification entraîne la caducité des actes des collectivités, l'obligation de dépôt d'un projet de loi annuel assignée au Gouvernement n'est assortie d'aucune sanction en cas de manquement ⁽¹⁾.

Enfin, il convient de déterminer la valeur normative des actes adoptés par les collectivités habilitées. Sous l'empire de l'actuel article 73 de la Constitution, il s'agit d'actes réglementaires qui ressortissent à la compétence du Conseil d'État. Dans la rédaction proposée par le Gouvernement, il est probable qu'il en soit de même en amont de la ratification mais que, sur le modèle de l'article 38 de la

(1) *Tel n'est pas le cas dans la procédure de l'article 38 de la Constitution, où la violation de l'obligation de dépôt d'un projet de loi de ratification dans le délai fixé par la loi d'habilitation entraîne la caducité de l'ordonnance, mais où la ratification peut tarder indéfiniment, voire ne jamais intervenir.*

Constitution, la ratification parlementaire leur donne valeur législative – le cas échéant dans une forme amendée au cours de la navette parlementaire.

3. Un régime toujours dérogatoire pour La Réunion

Le **sixième alinéa** de l'article 17 est relatif au régime d'identité législative renforcé des département et région de La Réunion. Il prévoit que « *les habilitations prévues au deuxième alinéa s'appliquent uniquement dans les matières relevant de leurs compétences* ».

Cette rédaction est conforme au dernier alinéa de l'article 15 du projet de loi, qui prévoit cette procédure pour les collectivités territoriales de droit commun et leurs groupements. Il s'agit ici de respecter le choix effectué en 2003 par les Réunionnais en prévoyant pour l'île les mêmes droits et les mêmes contraintes que pour leurs homologues métropolitains.

Les conditions prévues pour l'ensemble des collectivités de l'article 73 de la Constitution s'appliquent (loi organique, demande préalable de la collectivité, impossibilité de mettre en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti).

III. LES MODIFICATIONS PROPOSÉES PAR LA COMMISSION DES LOIS

La Commission a adopté l'article 17 sans modification.

*

* *

Article 18

Conditions d'entrée en vigueur

L'**article 18** fixe des conditions d'entrée en vigueur particulières pour quatre articles du projet de loi constitutionnelle :

– l'**article 1^{er}** relatif aux nouveaux cas d'incompatibilités avec les fonctions de membre du Gouvernement, qui entrera en vigueur dans les conditions fixées par la loi organique prise pour son application ;

– l'**article 10** mettant fin à la présence des anciens Présidents de la République au Conseil constitutionnel, au sujet duquel il est précisé qu'il n'est pas applicable à ceux d'entre eux qui ont pris part aux travaux l'année précédant la délibération en conseil des ministres du présent projet de loi – soit entre le 9 mai 2017 et le 9 mai 2018. En pratique, seul M. Valéry Giscard d'Estaing satisfait à cette condition ;

– l'**article 12** 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, qui entrera en vigueur dans les conditions fixées par la loi organique prise pour son application ;

– l’**article 13** établissant les règles de mise en jeu de la responsabilité pénale des membres du Gouvernement, également voué à entrer en vigueur suivant les modalités fixées par sa loi organique d’application.

Sans autre mention expresse, 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 promulgation par le Président de la République.

Lors de son examen du projet de loi, la commission des Lois a adopté un amendement de portée rédactionnelle (**amendement n° 355**).

ANNEXE N° 1
AMENDEMENTS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION DES LOIS
SUR LE PROJET DE LOI CONSTITUTIONNELLE

Amendement Séance	Amendement commission	Premier signataire	Objet	Article du PJLC	Article de la Constitution
326	CL1516	Rapporteurs	Inscrire l'égalité entre les sexes à l'article 1 ^{er} de la Constitution	av. 1 ^{er}	1 ^{er}
	CL406	Mme Rixain			
	CL1419	M. Gouttefarde			
327	CL241	M. Eliaou	Supprimer le mot : « race » de l'article 1 ^{er} de la Constitution	av. 1 ^{er}	1 ^{er}
	CL607	M. Dunoyer			
	CL838	Mme Vainqueur-Christophe			
	CL847	M. Houlié			
	CL920	Mme Bello			
	CL1323	Mme Florennes			
328	CL1506	Rapporteurs	Inscrire à l'article 1 ^{er} de la Constitution l'action pour la préservation de l'environnement et de la diversité biologique et contre le changement climatique	av. 1 ^{er}	1 ^{er}
	CL852	M. Houlié			
	CL1528	Mme Batho	Sous-amendements aux CL 1506 et CL852 : mettre au pluriel la référence au changement climatique		
	CL1530	M. Arend			
329	CL1501	Rapporteurs	Amendement rédactionnel	1 ^{er}	23
330	CL1502	Rapporteurs	Amendement rédactionnel	1 ^{er}	23
331	CL1507	Rapporteurs	Prévoir que les parlementaires provisoirement empêchés sont remplacés, jusqu'à leur retour, par les personnes élues en même temps qu'eux à cet effet, dans des conditions fixées par la loi organique	ap. 1 ^{er}	25
	CL1420	Mme Abba			

Amendement Séance	Amendement commission	Premier signataire	Objet	Article du PJLC	Article de la Constitution
332	CL1534	Rapporteurs	<ul style="list-style-type: none"> – Tirer les conséquences de l'inscription à l'article 1^{er} de la Constitution de l'action pour la préservation de l'environnement et la diversité biologique et contre les changements climatiques – Prévoir que la loi fixe les règles concernant les sujétions imposées par le service national 	2	34
333	CL694	M. Véran	Rebaptiser les lois de financement de la sécurité sociale en loi de financement de la protection sociale	ap. 2	34, 39, 42, 47-1, 47-2, 48 et 49
334	CL20	M. Le Fur	Maintenir la rédaction actuelle de l'article 41 de la Constitution (irrecevabilité non systématique des seules dispositions empiétant sur le domaine réglementaire)	3	41
	CL35	Mme Lorho			
	CL104	M. Collard			
	CL146	M. Reda			
	CL214	M. Gosselin			
	CL267	M. Diard			
	CL326	M. Molac			
	CL448	Mme Untermaier			
	CL561	M. Verchère			
	CL590	Mme Kuster			
	CL778	M. Ruffin			
	CL947	M. Chassaigne			
	CL1097	M. Castellani			
	CL1292	M. Acquaviva			
CL1331	Mme Florennes				
335	CL1518	Rapporteurs	Amendement rédactionnel	4	42
336	CL1514	Rapporteurs	Inscrire dans la Constitution la faculté pour la Conférence des présidents d'organiser un débat d'orientation générale	ap. 4	43

Amendement Séance	Amendement commission	Premier signataire	Objet	Article du PJLC	Article de la Constitution
337	CL1510 rect.	Rapporteurs	Ouvrir la possibilité de saisine du Conseil d'État sur les amendements, sur le modèle des dispositions introduites par le constituant en 2008 s'agissant des propositions de loi	ap. 4	44
339	CL1509	Rapporteurs	Faire de la convocation de la CMP après une lecture devant chaque assemblée le droit commun de la navette parlementaire	5	42, 45 et 46
	CL1336	Mme Florennes			
338	CL1511	Rapporteurs	Libérer le droit d'amendement en lecture définitive	5	45
	CL392	M. Emmanuel Maquet			
	CL538	Mme Bonnivard			
	CL872	M. Houlié			
	CL1210	Mme Pompili			
	CL1345	Mme Florennes			
340	CL1519	Rapporteurs	Amendement rédactionnel	6	47
341	CL396 (AS4)	M. Véran, rapporteur pour avis au nom de la commission des affaires sociales	Permettre l'audition des ministres sur l'exécution du PLFSS	7	47-1
342	CL1520	Rapporteurs	Amendement rédactionnel	7	47-1
343	CL1512	Rapporteurs	Prévoir dans la Constitution que le Gouvernement adresse à chaque assemblée un programme prévisionnel non contraignant des textes et débats dont il envisage l'inscription à l'ordre du jour. Ce programme se déclinerait en deux temps : une transmission d'ordre général six mois à l'avance, puis un calendrier précis tous les trois mois	ap. 7	48
	CL873	M. Houlié			
344	CL890	M. Houlié	Limiter la procédure de « fast-track » à deux textes par session	8	48
345	CL1521	Rapporteurs	Amendement rédactionnel	8	48
348	CL616	Mme Sage	Limiter la possibilité d'inscrire des initiatives législatives sur les semaines de contrôle aux seules	9	48
	CL880	M. Houlié			

Amendement Séance	Amendement commission	Premier signataire	Objet	Article du PJLC	Article de la Constitution
	CL1213	Mme Pompili	propositions de loi qui en résultent		
	CL1350	Mme Florennes			
346	CL893	M. Houlié	Renforcer par la loi organique les pouvoirs de contrôle et d'évaluation des assemblées	ap. 9	51-2
347	CL887	M. Houlié	Systématiser l'audition du ministre chargé de l'application d'une loi par la commission permanente de chaque assemblée à l'issue de six mois à compter de la date de promulgation	ap. 9	ap. 51-2
	CL1351	Mme Florennes			
349	CL1522	Rapporteurs	Amendement rédactionnel	11	16, 54, 61 et 88-6
350	CL1503	Rapporteurs	Amendement rédactionnel	13	68-1 à 68-3
351	CL1504	Rapporteurs	Amendement rédactionnel	13	68-1 à 68-3
352	CL1505	Rapporteurs	Amendement de précision	13	68-1 à 68-3
353	CL1535	Rapporteurs	Éviter la dissociation des procédures entre les membres du Gouvernement et les co-auteurs ou complices qui fait courir un risque de discordance entre les décisions rendues par les juridictions répressives de droit commun et par la juridiction dont relèvent les ministres	13	68-1 à 68-3
354	CL1513	Rapporteurs	Transformer le CESE en Forum de la République	14	Titre XI art. 69 à 71
	CL1354	M. Balanant			
355	CL1523	Rapporteurs	Amendement rédactionnel	18	-

ANNEXE N° 2

PERSONNES ENTENDUES PAR LES RAPPORTEURS

(auditions ouvertes à l'ensemble des commissaires, conformément à l'article 46, alinéa 4, du Règlement de l'Assemblée nationale)

ÉLUS

- **Conseil exécutif de Corse**
— M. Gilles Simeoni, président
- **Assemblée de Corse**
— M. Jean-Guy Talamoni, président
- **Mairie de Bonifacio**
— M. Jean-Charles Orsucci, maire
— M. Leo Peracci, directeur de cabinet
- **Mairie d'Olmeto**
— M. José-Pierre Mozziconacci, maire

ASSOCIATIONS D'ÉLUS

- **Assemblée des communautés de France (AdCF)**
— M. Charles Eric Lemaigen, premier vice-président
— M. Nicolas Portier, délégué général
— Mme Montaine Blonsard, chargée des relations avec le Parlement
- **Assemblée des départements de France (ADF)**
— M. Patrick Devedjian, président du département des Hauts-de-Seine
— M. Jérôme Briend, conseiller service juridique et fonction publique territoriale
— Mme Ann-Gaëlle Werner-Bernard, conseillère relations avec le Parlement
- **Association des maires de France (AMF)**
— M. François Baroin, président
— Mme Aurore Mouysset, directrice de cabinet
— Mme Annick Pillevesse, responsable du service juridique
— Mme Charlotte de Fontaines, chargée des relations avec le Parlement

- **Association des maires ruraux de France (AMRF)**
— M. Vanik Berberian, président
- **Association nationale des élus de montagne (ANEM)**
— Mme Annie Genevard, vice-présidente, députée du Doubs
— M. Pierre Bretel, délégué général
- **France urbaine**
— M. Olivier Carré, maire d'Orléans, président d'Orléans métropole
— M. Olivier Landel, délégué général
— Mme Chloé Mathieu, responsable relations avec le Parlement
- **Régions de France**
— M. Hervé Morin, président
— M. Frédéric Éon, conseiller juridique
— Mme Marie-Reine du Bourg, conseillère parlementaire

MINISTÈRES ET ADMINISTRATIONS

- **Ministère de l'Intérieur – Direction générale des collectivités locales (DGCL)**
— M. Bruno Delsol, directeur général
— Mme Marie-Lorraine Pesneaud, cheffe du bureau du contrôle de légalité et du conseil juridique
— M. Eric Ferri, chef du bureau des structures territoriales
- **Commission nationale du débat public**
— Mme Chantal Jouanno, présidente
— Mme Ilaria Casillo, vice-présidente
— M. Florent Augagneur, vice-président

INSTITUTIONS

- **Assemblée nationale**
— M. Michel Moreau, secrétaire général de l'Assemblée et de la présidence
- **Conseil économique, social et environnemental (CESE)**
— M. Patrick Bernasconi, président

- M. Vincent Le Roux, directeur de cabinet
- Mme Catherine Lopez, conseillère chargée des relations institutionnelles

JURIDICTIONS

- **Cour de cassation**

- M. Bertrand Louvel, premier président
- M. Jean-Claude Marin, procureur général
- Mme Isabelle Goanvic, secrétaire générale
- Mme Agnès Labregere-Delorme, secrétaire général du parquet général
- M. Daniel Barlow, secrétaire général du Conseil supérieur de la magistrature
- M. Nicolas Maziau, chargé de mission

- **Cour d'appel de Paris**

- Mme Catherine Champrenault, procureure générale
- M. Jacques Carrère, premier avocat général, chef des services centraux du parquet général
- Mme Marie Grosset, substitut général
- M. David Peyron, premier président de chambre

- **Tribunal de grande instance de Paris**

- M. Jean-Michel Hayat, président
- M. François Molins, procureur de la République
- M. Lionel Barfety, chargé de mission

- **Cour de justice de la République**

- M. Jean-Baptiste Parlos, président de la Cour
- Mme Janine Draï, présidente de la commission d'instruction
- Mme Françoise Canivet, présidente de la commission des requêtes
- Mme Martine Ract-Madoux, magistrate, ancienne présidente de la Cour

PERSONNALITÉS QUALIFIÉES

- M. Robert Badinter, ancien garde des Sceaux, ancien président du Conseil constitutionnel

- M. Jean-Louis Debré, ancien président de l'Assemblée nationale, ancien président du Conseil constitutionnel
- M. Pierre Mazeaud, ancien président de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, ancien président du Conseil constitutionnel
- M. Jean-Paul Delevoye, ancien président du Conseil économique, social et environnemental
- M. Pascal Canfin, ancien ministre, directeur général de WWF France
- M. Denys de Béchillon, professeur de droit public
- M. Pierre Chaubon, ancien conseiller de l'Assemblée de Corse
- M. Arnaud Gossement, avocat, enseignant à l'Université Paris I
- M. Patrick Maisonneuve, avocat
- M. Jean-Éric Schoettl, conseiller d'État, ancien secrétaire général du Conseil constitutionnel