



Loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés

Saisine par 60 sénateurs

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs les membres du Conseil Constitutionnel,
2 rue de Montpensier,
75002 Paris

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil Constitutionnel, nous avons l'honneur de vous déférer, en application du second alinéa de l'article 61 de la Constitution, l'ensemble de la loi relative à la Commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés telle qu'adoptée par le Parlement.

Il vous est tout d'abord demandé de veiller à ce que la loi d'habilitation soumise à votre examen respecte votre jurisprudence telle qu'issue de la décision du 18 novembre 1986 (Décision n° 86-218).

A l'appui de cette saisine, nous développons plus particulièrement les griefs et moyens suivants à l'encontre des articles 2, 3 et 4 de la loi.

I. Sur la violation du troisième alinéa de l'article 25 de la Constitution

I.1. Les articles 2, 3 et 4 de la loi ici critiquée autorisent le gouvernement à prendre par voie d'ordonnances certaines mesures visant à délimiter les circonscriptions législatives et modifier la répartition des sièges de députés.

Cet objet correspond très précisément au champ de compétence de la Commission instituée par l'article 25 de la Constitution disposant qui dispose :

" Une commission indépendante, dont la loi fixe la composition et les règles d'organisation et de fonctionnement, se prononce par un avis public sur les projets de texte et propositions de loi délimitant les circonscriptions pour l'élection des députés ou modifiant la répartition des sièges de députés ou de sénateurs ".

Certes, la présente loi fixe, en son article 1er, la composition et les règles de fonctionnement de ladite Commission prévue par la Constitution. Mais précisément, pour respecter pleinement les prescriptions constitutionnelles issues de la loi de révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, il eut fallu que cette commission soit créée par un premier texte et qu'ensuite, et une fois installée, elle soit saisie d'un projet de loi distinct relatif au découpage des circonscriptions et à la modification de la répartition des sièges de députés, y compris dès lors que l'objet du projet de loi aurait été d'autoriser le gouvernement à procéder par voie d'ordonnances comme en l'espèce.

I.2. Or, en l'occurrence, le législateur a fait coïncider ces deux étapes qui auraient dues être distinctes.

Par voie de conséquence du dispositif adopté par le législateur, la Commission ne pourra pas être saisie du projet de loi lui-même fixant le champ de l'habilitation législative à procéder par voie d'ordonnance au titre de l'article 38 de la Constitution et rendre ainsi un avis que le Constituant a expressément voulu lors de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008.

La future Commission ne pourra en l'espèce qu'être saisie des projets d'ordonnances à l'exclusion du projet de loi d'habilitation qui définit le champ d'action du pouvoir exécutif quant aux modalités de découpage électoral et de répartition des députés dans les circonscriptions.

Les nouvelles prescriptions constitutionnelles ne seront donc pas respectées puisque ce sont ces ordonnances qui établiront le détail des règles en cause.

Cette Commission indépendante doit donc pleinement remplir son office sauf à ce que sa raison d'être soit ignorée.

Il ne serait, en outre, pas sérieux de soutenir que seuls les projets d'ordonnance doivent être soumis à l'avis de ladite commission.

Par construction, il est clair que la rédaction de l'article 25 de la Constitution vise tous les projets de loi et donc, implicitement mais nécessairement, les projets d'habilitation à procéder par voie d'ordonnance.

D'abord, parce que les lois d'habilitation présentées au titre de l'article 38 de la Constitution sont bien issues de projets de lois au sens de la Constitution et que l'article 25 nouveau de la Constitution n'a pas pu avoir pour objet de restreindre la portée des termes " projet de loi " en excluant les textes d'habilitation de l'article 38 de la Constitution.

Ensuite, il est certain que les projets de loi habilitant le gouvernement à procéder par voie d'ordonnance en matière électorale comportent des dispositions touchant aux principes mêmes que la nouvelle commission a pour mission de faire respecter en amont. Il n'est qu'à lire les articles 2, 3 et 4 du présent texte pour mesurer combien les règles énoncées touchent à la substance des conditions d'expression du suffrage.

Ainsi, par exemple, il eut fallu, à tout le moins, que la Commission se prononce sur l'étendue et la portée de l'habilitation législative.

Or, en adoptant un dispositif différent de celui du précédent redécoupage, en 1986, le législateur ne permet pas à la Commission d'assurer le respect des principes à valeur constitutionnelle qui ont été précisées avec les " strictes réserves d'interprétation " par vos décisions 208 DC et 218 DC des 1er-2 juillet et 18 novembre 1986.

Votre jurisprudence commande que " l'Assemblée nationale... doit être élue sur des bases essentiellement démographiques "... et que... " si le législateur peut tenir compte d'impératifs d'intérêt général susceptibles d'atténuer la portée de cette règle fondamentale, il ne saurait le faire que dans une mesure limitée ".

La commission de l'époque avait alors vérifié, dans son avis du 11 juillet 1986, que les règles définies par la loi " étaient bien appliquées compte tenu des strictes réserves d'interprétation énoncées par le Conseil constitutionnel dans sa décision des 1er-2 juillet et qui conditionnent la conformité de cette loi à la Constitution ", à savoir :

- les circonscriptions doivent recouvrir un territoire continu,
- les limites cantonales doivent être respectées sauf pour PLM ainsi que dans les départements comportant un ou plusieurs cantons constitués par un territoire discontinu ou dont la population était supérieure à 40 000 habitants,
- la population d'une circonscription ne doit pas s'écarter de plus de 20% de la population moyenne des circonscriptions du département.

S'agissant des autres règles relatives au découpage, vous aviez alors considéré qu'il convenait :

- en premier lieu, de considérer que la faculté de ne pas respecter les limites cantonales dans les départements comprenant un ou plusieurs cantons non constitués par un territoire continu ou dont la population est supérieure à 40 000 habitants ne valait que pour ces seuls cantons ;
- en deuxième lieu, que la mise en oeuvre de l'écart maximum (de 20%) devait être réservée à des cas exceptionnels et dûment justifiés ; l'utilisation de cette faculté ne pourra intervenir que dans une mesure limitée et devra s'appuyer, cas par cas, sur des impératifs précis d'intérêt général ;
- en troisième lieu enfin que la délimitation des circonscriptions ne devait procéder d'aucun arbitraire.

La loi n°86-825 du 11 juillet 1986 créant, par son article 7, une commission chargée d'examiner le projet d'ordonnance prévu par l'article 5 de la même loi.

En effet, cette commission avait été créée par la loi portant habilitation du gouvernement à procéder par voie d'ordonnance. Dès lors, sa création coïncidant avec l'habilitation elle-même, la commission de 1986 ne pouvait pas se prononcer sur le texte l'instituant. Or, au cas présent, la situation est doublement différente :

- d'une part, et encore une fois, la commission créée par l'article 1er de la loi critiquée est prévue par la Constitution elle-même et non par le texte d'habilitation.

Et,

- d'autre part, l'office de la Commission de l'article 25 de la Constitution n'est pas limité à l'examen des projets d'ordonnance mais à tout projet ou proposition de loi relatif à la délimitation des circonscriptions ou à la répartition des députés ou des sénateurs.

Dès lors, sauf à vider l'article 25 de la Constitution de sa substance, dès après son adoption, la Commission aurait dû être saisie du projet de loi d'habilitation puis, mais seulement dans un second temps, des projets d'ordonnance.

I.3. Le législateur n'a pas respecté la volonté du Constituant de créer une commission " indépendante " (article 25 de la Constitution) et le législateur n'a pas respecté les garanties du pluralisme politique (article 4 de la Constitution).

Sa composition et les modalités de désignation de ses membres sont en effet insuffisantes pour éviter toute dérive partisane dans le redécoupage des circonscriptions législatives et, partant, pour assurer l'impartialité et la transparence de cet exercice.

En effet, l'article 1er de la loi déferée (article L. 567-1 du code électoral) prévoit que la commission comprend :

- " 1° Une personnalité qualifiée nommée par le Président de la République ;
- " 2° Une personnalité qualifiée nommée par le Président de l'Assemblée nationale ;
- " 3° Une personnalité qualifiée nommée par le Président du Sénat ;
- " 4° Un membre du Conseil d'État, d'un grade au moins égal à celui de conseiller d'État, élu par l'assemblée générale du Conseil d'État ;
- " 5° Un membre de la Cour de cassation, d'un grade au moins égal à celui de conseiller, élu par l'assemblée générale de la Cour de cassation ;
- " 6° Un membre de la Cour des comptes, d'un grade au moins égal à celui de conseiller-maître, élu par la chambre du conseil de la Cour des comptes.

" Les personnalités mentionnées aux 2° et 3° sont désignées par le président de chaque assemblée après avis de la commission permanente chargée des lois électorales de l'assemblée concernée. La désignation ne peut intervenir lorsque les votes négatifs représentent au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein de ladite commission.

" La commission est présidée par la personnalité qualifiée nommée par le Président de la République ".

C'est ainsi que la moitié des membres de cette commission -dont son président- sera nommée, pour un mandat de six ans par le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat, tous trois de même sensibilité politique

Par ailleurs, cette commission indépendante n'élit même pas son président, qui est une personnalité qualifiée nommée par le Président de la République

Les modalités de désignation de la commission ne respectent donc manifestement pas le dernier alinéa de l'article 4 de la Constitution qui énonce que la loi " garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation ".

En l'espèce, nulle garantie n'est apportée par la loi à la participation équitable des partis et groupements politiques qui composent actuellement l'Assemblée nationale et le Sénat.

I.4. On relèvera, enfin, que de jurisprudence constante tant du Conseil Constitutionnel que du Conseil d'Etat, le fait de ne pas consulter un organisme dont l'avis est obligatoire préalable à une décision entache cette décision, à tout le moins, du vice d'incompétence négative, voire dans certaines circonstances de celui du détournement de procédure.

Il serait tout aussi vain de la part du gouvernement de soutenir que l'urgence obligeait à procéder de la sorte. Le vote de la loi créant la Commission de l'article 25 et son installation permettait parfaitement que le projet de loi d'habilitation soit transmis à ladite Commission pour recueillir son avis avant que le Parlement n'en soit saisi. Considérant que les prochaines élections législatives auront lieu, selon le calendrier constitutionnel, en 2012, les choses pouvaient être faites dans l'ordre constitutionnel !

On observera, enfin, que dans une matière bien différente vous vous êtes montré attentif à l'ordonnancement juridique et à l'ordre d'adoption des textes. Ainsi dans une décision du 29 août 2002 relatif à la création des juridictions de proximité, vous aviez considéré que la loi ordinaire créant lesdites juridictions ne pouvait entrer en vigueur avant que le statut garantissant l'indépendance des juges de proximité n'ait été adopté par voie de loi organique (Décision n°2002-461 DC du 29 août 2002).

Au cas présent, votre raisonnement doit s'appliquer de plus fort et radicalement, en considérant que le présent projet de loi portant habilitation du gouvernement à procéder par voie d'ordonnance ne pouvait être adopté avant que la Commission prévue par l'article 25 de la Constitution soit créée et installée afin qu'elle puisse donner son avis sur ledit texte avant son examen par le Parlement.

Pour toutes ces raisons, les articles 2, 3 et 4, entachés du vice d'incompétence négative voire de détournement de procédure, devront être invalidés pour violation de l'article 25 de la Constitution.

II. Sur la violation du premier alinéa de l'article 25

L'article 2 de la loi habilite le gouvernement à fixer par voie d'ordonnance le nombre de députés élus par les Français établis hors de France. Cette disposition viole l'alinéa 1er de l'article 25 de la Constitution.

Il découle, en effet, de l'article 25 de la Constitution pris en son alinéa 1er que relève de la loi organique la fixation du nombre des députés.

Certes, la loi organique dont vous êtes saisi par ailleurs détermine à l'article L.O. 119 du code électoral le nombre de 577 députés maximum.

Il est certain que le nombre de députés élus par les Français établis hors de France aurait dû, également, être fixé par la loi organique et non par la loi ordinaire. C'est ainsi que s'exprimait le rapporteur de la Commission des Lois du Sénat en indiquant clairement que " De là, en principe, le nombre de ces députés doit être fixé par une loi organique, la répartition des sièges étant prévue par une loi ordinaire " (Sénat, Commission des Lois, Rapport n° 120, page 17, paragraphe 4).

On ne saurait mieux dire.

Aussi, en choisissant la voie de la loi ordinaire et, de surcroît, pour habilitation du gouvernement à fixer ce nombre par voie d'ordonnance, le législateur a violé le premier alinéa de l'article 25 de la Constitution. De ce chef, encore, l'invalidation est encourue.

III. Sur la violation de l'article 34 de la Constitution et de l'article 4 de la Constitution

3.1. L'article 34 de la Constitution a été méconnu.

L'article 34 de la Constitution dispose que : " la loi fixe les règles du régime électoral des assemblées parlementaires, des assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France ainsi que les conditions d'exercice des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ".

Donc, le législateur ne saurait, sans méconnaître sa compétence, habiliter le Gouvernement, tout à la fois, à déterminer le nombre de députés par département et par collectivité, et, à procéder au découpage des circonscriptions. La tradition républicaine, rappelée par le président François Mitterrand lorsqu'il refusa, le 2 octobre 1986, de signer une ordonnance portant délimitation des circonscriptions électorales.

En n'assumant pas sa compétence, le législateur a méconnu les dispositions de la Constitution.

3.2. L'article 4 de la Constitution n'a pas été non plus respecté.

L'article 4 de la Constitution modifié par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 prescrit que " la loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation ".

Nouvel alinéa placé dans l'article 4 de la Constitution, il reprend votre jurisprudence classique sur le pluralisme politique qui constitue une condition même de la vie démocratique.

Dans ces conditions, il importe que le législateur lorsqu'il statue sur le régime électoral des députés, et particulièrement en déterminant la répartition des sièges de députés et la délimitation des circonscriptions épuise, d'une part, sa compétence en sorte que, d'autre part, les conditions de pluralisme et de traitement équitable des partis et groupements politiques soient totalement garanties.

Or, au cas particulier, l'article 2 de la loi querellée méconnaît ces prescriptions constitutionnelles.

La loi laisse à l'ordonnance le soin de déterminer le nombre de députés élus par les Français établis hors de France, sans critères préétablis, mais aussi de répartir le nombre total de députés entre les départements, les collectivités d'outre-mer et les députés élus par les français établis hors de France. Personne ne peut se tromper sur la portée de cette imprécision dont souffre la loi d'habilitation. Il s'agit de laisser une certaine latitude pour répartir les députés selon une clé propre à garantir les retours d'affection électorale.

Ainsi, en s'abstenant de fixer dans la loi le nombre de députés relevant de ces catégories, et en particulier de celle des Français établis hors de France, le législateur a méconnu sa propre compétence telle que définie par l'article 34 de la Constitution renforcée par l'article 4 de la Constitution.

IV. Sur la violation du principe d'égalité de suffrage par l'article 3 de la loi.

L'article 3 de la loi prévoit l'élection des députés élus par les français établis hors de France au mode de scrutin majoritaire uninominal à deux tours.

4.1. La Commission aurait dû se prononcer sur la fixation du nombre de députés élus par les français établis hors de France.

Il est pour le moins étonnant que cette question n'ait pas été soumise au préalable à cette commission de l'article 25 de la Constitution. C'est pourtant, et personne n'en doute, un sujet de la plus haute importance car de nature à modifier l'équilibre de la composition de l'Assemblée Nationale et, au prix d'un ajustement savant, de créer une sorte de variable d'ajustement pour temps électoraux délicats. C'est une question touchant au pluralisme et à l'équilibre de la représentation de la vie politique, qui ne pouvait pas échapper à l'avis préalable de la Commission de l'article 25.

De même, la Commission aurait dû pouvoir donner son avis sur les critères retenus pour fixer le nombre de cette nouvelle catégorie de députés représentant les Français de l'étranger: " prend en compte les données inscrites au registre des français établis hors de France dans chaque circonscription consulaire ". Cette notion de " prise en compte " est pour le moins floue et ce d'autant plus qu'il s'agit d'une innovation quant à la composition de l'Assemblée Nationale. La commission aurait donc dû pouvoir donner son avis sur ce point.

Dans la même logique, il est pour le moins étonnant que la Commission n'ait pas pu se prononcer sur le choix fait par le législateur de retenir le mode de scrutin majoritaire uninominal à deux tours pour l'élection de ces députés représentants les français de l'étranger.

4.2. Le choix du mode de scrutin majoritaire est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation.

Considérant la nature particulière de leur circonscription d'élection et de leur nombre limité, même s'il est inconnu au jour de la saisine, le choix d'un tel mode de scrutin ne peut que conduire à des situations déséquilibrées au regard des principes démocratiques.

Quel sens donner à un tel mode de scrutin pour un député représentant, par exemple, les français établis sur le continent asiatique ? Comment pourra-t-il faire une campagne sinon pendant 5 ans pour toucher l'ensemble de ses électeurs ? Il convient d'ailleurs de rappeler que l'Assemblée des Français de l'étranger, a, par deux fois en 2007 et 2008, adopté une recommandation demandant que le mode de scrutin soit à la proportionnelle.

Au regard de la spécificité de la zone géographique représentée par les députés élus par les français établis hors de France, il apparaît, au regard des principes d'égalité de suffrage et de représentation que vous avez dégagé dans votre décision du 18 décembre 1986 (Décision n° 86-218), que le choix du mode de scrutin majoritaire uninominal à deux tours est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation.

Nous vous prions, Monsieur le Président du Conseil Constitutionnel, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil, en l'expression de notre haute considération.