

N° 373

SÉNAT

PREMIÈRE SESSION EXTRAORDINAIRE DE 1986-1987

Annexe au procès-verbal de la séance du 9 juillet 1987.

PROPOSITION DE LOI ORGANIQUE

tendant à préciser l'article premier de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée, portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

PRÉSENTÉE

Par M. Etienne DAILLY,

Sénateur.

(Renvoyée à la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

EXPOSÉ DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

Dès le 25 février 1986, j'avais déposé sur le bureau du Sénat une proposition de loi organique n° 310 tendant à préciser l'article premier de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée, portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

Par application des dispositions de l'article 28 du règlement du Sénat, cette proposition de loi est devenue caduque depuis le 30 juin dernier, date de clôture de la deuxième session ordinaire du Parlement.

Ledit article 28 prévoyant par ailleurs que les propositions de loi peuvent être reprises en l'état dans le délai d'un mois, vous trouverez, ci-après, l'essentiel de son exposé des motifs et de son dispositif.

*
* *

La démission de M. Daniel Mayer de son mandat de président du Conseil constitutionnel et son remplacement par M. Robert Badinter à l'occasion du dernier renouvellement triennal de la Haute juridiction ont soulevé une vive controverse juridique à laquelle ont pris part d'éminents juristes, notamment M. Maurice Duverger, François Luchaire et Jean-Claude Soyer. Cette controverse a mis en lumière la nécessité de préciser les textes qui régissent le Conseil constitutionnel.

*
* *

Pour M. Maurice Duverger, le processus qui a abouti à la nomination de M. Robert Badinter en qualité de Président du Conseil constitutionnel est « un tour de passe-passe » qu'il faudrait « qualifier de fraude à la Constitution, par le détournement de ses moyens licites à des fins illicites ».

Après avoir déclaré « qu'une pratique constante depuis sept ans (1) a établi la coïncidence des deux mandats », — celui de membre du Conseil constitutionnel et celui de Président du Conseil constitutionnel —, et avoir, par ailleurs, reconnu que « l'article 56 de la Constitution se borne à édicter que le Président du Conseil constitutionnel est « nommé par le Président de la République » sans préciser si cette nomination vaut pour toute la durée de ses fonctions de membre du Conseil ou pour un temps limité », M. Maurice Duverger n'hésite pourtant pas à affirmer aussitôt que cette pratique constante « était considérée jusqu'ici comme nécessaire à l'indépendance du Président du Conseil constitutionnel ».

Dès lors, M. Duverger se croit fondé à soutenir que « la substitution d'un Président à un autre, initialement nommé sans limitation de durée, n'est pas moins contraire à l'esprit de la Constitution », d'autant que la démission du Président du Conseil constitutionnel tend « à reconnaître au Président de la République un droit de révocation déguisée ».

Extrapolant au Président du Conseil constitutionnel les règles qui s'appliquent aux membres dudit Conseil, M. Maurice Duverger croit pouvoir conclure : « Comme président succédant à Daniel Mayer dont le mandat finissait en 1992, Robert Badinter ne peut être nommé que jusqu'à cette date. Sinon l'affaire prendra une fâcheuse allure politique, permettant de maintenir trois ans de plus un président nommé par la gauche ».

*
* *

En réponse à son collègue, M. François Luchaire, après avoir fait observer que « rien n'interdit au titulaire de quelque fonction que ce soit d'en démissionner », estime que les prémisses du raisonnement de M. Maurice Duverger aurait dû le conduire à une conclusion inverse.

Selon M. François Luchaire, la pratique de la coïncidence de la durée des deux mandats, — celui de membre et celui de Président du Conseil constitutionnel —, ne peut au contraire se traduire que par la nomination de M. Robert Badinter en qualité de Président du Conseil constitutionnel pour toute la durée de son mandat de membre du Conseil, soit jusqu'en 1995. Et M. François Luchaire d'affirmer : « Nommer un Président du Conseil constitutionnel pour une durée inférieure à celle de son mandat de membre du Conseil aurait été contraire à l'esprit de la Constitution, puisque cela aurait incité l'intéressé à solliciter le renouvellement de sa présidence ».

*
* *

(1) Il s'agit sans doute d'une erreur d'impression du journal publiant l'article de M. Duverger qui, à l'évidence, a voulu écrire « vingt-sept ans ».

Quant au **Professeur Jean-Claude Soyer**, qui semble s'associer aux vues de M. Maurice Duverger, il ne s'embarrasse pas de périphrases. Il estime que la nomination de M. Robert Badinter est « un abus caractérisé de pouvoir » et une violation des règles constitutionnelles.

Il va même jusqu'à considérer que le Conseil constitutionnel, lui-même, devrait s'ériger en juge de la décision du Président de la République afin de faire « échec à la fraude ».

*
* *

Pour y voir clair, il convient de se reporter aux deux textes qui régissent le Conseil constitutionnel donc, d'une part, aux articles 56 à 63 formant le titre VII de la Constitution et, d'autre part, à l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel (modifiée par l'ordonnance n° 59-23 du 4 février 1959 et par la loi organique n° 74-1101 du 26 décembre 1974), singulièrement son article premier. Cet examen ne permet pas de partager les vues des éminents juristes susmentionnés.

S'il résulte bien en effet de la Constitution et de l'ordonnance portant loi organique que la durée du mandat de membre du Conseil constitutionnel est de neuf ans et que ce mandat n'est pas renouvelable, ces textes sont muets quant à la durée du mandat de Président du Conseil constitutionnel.

Ce n'est donc pas parce que le mandat de Président de M. Léon Noël a été exercé de 1959 jusqu'en 1965, celui de M. Gaston Palewski de 1965 jusqu'en 1974, celui de M. Roger Frey de 1974 à 1983, qu'il est permis à quiconque d'en conclure que la durée du mandat d'un Président du Conseil constitutionnel doit obligatoirement correspondre à celle de son mandat de membre du Conseil ou, le cas échéant, à ce qu'il en reste à courir au moment où il est nommé Président.

Une lecture rigoureuse de l'article 56 de la Constitution et de l'article premier de l'ordonnance portant loi organique, prévue par l'article 63 de ladite Constitution, conduit au contraire à conclure que le Président du Conseil constitutionnel ne peut être nommé par le Président de la République qu'après chaque renouvellement triennal, pour une période expirant lors du renouvellement triennal suivant et que si MM. Léon Noël, Gaston Palewski et Roger Frey, — dont les décisions de nomination ne comportaient aucune limitation de durée, pas plus d'ailleurs que celles de MM. Daniel Mayer et Robert Badinter —, sont demeurées en fonction de Président jusqu'à la fin de leur mandat de membre du Conseil constitutionnel, c'est tout simplement parce que ni le général de Gaulle, ni le Président Giscard d'Estaing n'ont jugé bon, à la fin de chacune des périodes triennales considérées, de nommer à cette fonction un autre membre du Conseil.

Au demeurant, l'article premier de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel dispose : « le Président du Conseil constitutionnel est nommé par décision du Président de la République. Il est choisi parmi les membres du Conseil, nommés ou de droit ». Quant à l'article 56 de la Constitution, il édicte notamment : « le Conseil constitutionnel se renouvelle par tiers tous les trois ans ».

Le Conseil constitutionnel se renouvelant ainsi tous les trois ans, sa composition ne peut s'apprécier qu'au premier jour de chaque période triennale ou, mieux, aussitôt qu'ont été publiées au *Journal officiel* les trois décisions du Président de la République, du Président du Sénat et du Président de l'Assemblée nationale nommant, chacun pour ce qui le concerne, le membre du Conseil constitutionnel qu'il a la charge de désigner et qui va, quelques jours plus tard, prêter serment et prendre fonction.

Le Président du Conseil constitutionnel devant donc être « choisi parmi les membres du Conseil », à tout nouveau Conseil doit correspondre pour le Président de la République une nouvelle possibilité de choisir un Président du Conseil constitutionnel.

En dépit des affirmations, — qui ne sont d'ailleurs et ne peuvent être que des interprétations des distingués juristes susmentionnés —, la règle de la coïncidence obligatoire de la durée du mandat de membre du Conseil constitutionnel et du mandat de Président du Conseil constitutionnel, — règle qui, encore une fois, n'est prévue ni par la Constitution, ni par l'ordonnance portant loi organique —, ne saurait être retenue : elle est, en effet, contraire à leur esprit.

Elle entrave le droit souverain conféré par la Constitution au Président de la République de « choisir parmi les membres du Conseil le membre le plus éminent de la juridiction suprême. Si l'on admettait en effet que le mandat de Président du Conseil constitutionnel doit être obligatoirement de neuf ans, ce mandat couvrirait la durée de trois compositions successives du Conseil constitutionnel, puisque ce dernier est renouvelable par tiers tous les trois ans. Il faudrait alors admettre, — ce qui n'est pas concevable —, que le Président de la République ne pourrait exercer son choix qu'une fois sur trois.

Elle institue une discrimination entre les membres du Conseil qui seraient ainsi, sinon plus ou moins « dignes », en tout cas plus ou moins « aptes » à être « choisis » par le Président de la République comme Président du Conseil constitutionnel et cela, du seul fait de la date à laquelle ils sont nommés. La soi-disant règle des neuf ans supprimerait en effet pour les membres désignés six ans ou trois ans avant l'expiration du mandat du Président du Conseil constitutionnel toute chance de pouvoir être eux-mêmes nommés Président du Conseil constitutionnel par le Président de la République. Cette différence de

statut est inconcevable s'agissant d'hommes que la Constitution a placés sur un strict pied d'égalité et qui prêtent tous le même serment devant le Chef de l'Etat.

Mais il est un autre argument, — encore plus péremptoire —, qui exclut à l'évidence que les auteurs de la Constitution et de l'ordonnance portant loi organique aient jamais songé à aligner la durée du mandat de Président du Conseil constitutionnel sur celle du mandat de membre de la Haute Juridiction.

L'article premier de l'ordonnance portant loi organique sur le Conseil constitutionnel dispose, — on l'a vu —, : « le Président du Conseil constitutionnel est choisi parmi les membres du conseil nommés ou de droit ». Or aux termes du deuxième alinéa de l'article 56 de la Constitution, les seuls membres de droit sont les anciens Présidents de la République qui, précise ledit article, « font de droit partie à vie du Conseil constitutionnel. ».

Dès lors que le constituant a expressément voulu que le Président du Conseil constitutionnel puisse être choisi par le Président de la République parmi les membres de droit aussi bien que parmi les membres nommés, la thèse de l'alignement de la durée du mandat du Président sur celle du mandat du membre du Conseil constitutionnel choisi comme Président, se traduirait pour un membre de droit, par une Présidence « à vie » du Conseil constitutionnel.

Cette seule considération démontre, à l'évidence, que la durée de mandat des Présidents choisis parmi les membres de droit, n'a aucun lien avec la durée de leur mandat de membres du Conseil constitutionnel. Bien que les décisions de nomination des Présidents de la République n'aient jamais comporté non plus la moindre indication sur la durée du mandat des Présidents du Conseil constitutionnel concernés, l'interprétation rigoureuse de nos textes constitutionnel et organique tout autant que le simple bon sens commandent de reconnaître que c'est bien à chaque renouvellement du Conseil constitutionnel que son Président doit être renouvelé.

Lors du dernier renouvellement triennal, Monsieur le Président de la République était donc en droit de nommer Président du Conseil constitutionnel M. Robert Badinter et cela sans même avoir reçu de M. Daniel Mayer la moindre lettre de démission. Comme son successeur, M. Daniel Mayer ne pouvait en effet avoir été « choisi » que pour trois ans, donc jusqu'au renouvellement triennal qui vient d'intervenir.

A quoi bon, dès lors, la présente proposition de loi ? Tout simplement du fait de l'existence de la controverse juridique qui vient de surgir et qui conduit tout naturellement à mettre en œuvre les moyens d'éviter pour l'avenir toute nouvelle contestation des décisions du Président de la République et toute nouvelle mise en cause de la régularité de la nomination ou de la durée des fonctions du

président de la juridiction constitutionnelle. N'oublions pas en effet qu'en cas de partage des suffrages sa voix est prépondérante.

On pourrait objecter que la limitation à une période triennale de la durée du mandat du Président du Conseil constitutionnel risque de mettre en cause son indépendance et, au-delà de sa personne, celle du Conseil constitutionnel.

En fait il n'en est rien. Mais lorsque l'on voudra que cette indépendance soit parfaite, il est clair qu'il faudra que le Président du Conseil constitutionnel ne soit plus nommé par le Président de la République mais soit, lors de chaque renouvellement triennal, élu par les membres du Conseil constitutionnel eux-mêmes. Ce serait, au demeurant, d'autant plus logique que le Président de la République ayant, lui aussi, la faculté de demander au Conseil constitutionnel de statuer sur la conformité à la Constitution d'une loi votée par le Parlement, il n'est pas normal qu'il dispose du droit de nommer celui qui, en cas de partage des voix, ferait la différence. Le Président de la République, lui-même, n'a pas en effet à être juge et partie.

Une telle modification relevant toutefois d'une révision constitutionnelle, elle ne pourra prendre sa place que dans le premier « toilettage » à venir de notre Constitution.

Limitons-nous donc, pour l'heure, à parer au plus pressé et à préciser dans l'article premier de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel que c'est lors de chaque renouvellement triennal et pour une durée de trois ans seulement que le Président du Conseil constitutionnel est nommé par le Président de la République.

Tel est l'objet de la présente proposition de loi organique qui ne tend qu'à insérer dans la première phrase du deuxième alinéa de l'article premier de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, les précisions ci-dessus exposées.

PROPOSITION DE LOI ORGANIQUE

Article unique.

Le deuxième alinéa de l'article premier de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel est rédigé comme suit :

« Le Président du Conseil constitutionnel est nommé, par décision du Président de la République, aussitôt après chaque renouvellement triennal et pour une durée de trois ans. Il est choisi parmi les membres du Conseil, nommés ou de droit ».