



20 janvier 2009

Droit général

LA REFORME CONSTITUTIONNELLE DU 23 JUILLET 2008 DE MODERNISATION DES INSTITUTIONS DE LA Ve REPUBLIQUE

Introduction

La réforme de la Constitution était inscrite dans chacun des programmes des principaux candidats à l'élection présidentielle de 2007. « VI^e République » d'un côté, « modernisation » de la Ve de l'autre, les projets étaient fondés sur un diagnostic partagé : les institutions doivent être adaptées aux conditions modernes d'exercice du pouvoir et exigences des citoyens. Mais une fois le constat établi, reste l'orientation majeure que chacun souhaitait voir prendre à nos institutions.

Présidentialisation ? Renforcement du parlementarisme ? Pour saisir les enjeux de la réforme et évaluer ce qui a finalement été réalisé, il est bon de revenir sur quelques notions.

Une question simple pour commencer. Pourquoi parle t'on de 5^{eme} République à propos du texte adopté le 4 octobre 1958 ? Tout simplement parce qu'il s'agit de la cinquième Constitution instaurant un régime républicain dans l'histoire politique française.

Depuis 1789, se sont succédés, République, Empire, Monarchie constitutionnelle, République, Empire puis depuis 1871, à nouveau la République, la III^e, la IV^e (1946), enfin la Ve depuis 1958 laquelle a été plusieurs fois modifiée sans perdre son rang. Pourtant parmi les réformes du texte de 1958, celle du 6 novembre 1962 a bouleversé l'équilibre institutionnel. C'est depuis cette date que le Président de la république est élu au suffrage universel direct (avant il était élu par un collège électoral, émanation du Parlement et des collectivités locales). Cette réforme a marqué un tournant vers ce que l'on nomme, la « **présidentialisation** » du régime.

Quésaco ? En droit constitutionnel on distingue deux grands modèles de division horizontale du pouvoir, c'est-à-dire de partage des pouvoirs entre les différents organes de l'Etat (par opposition à la division verticale qui désigne le partage entre l'Etat central et les collectivités locales) : le Parlementarisme et le Présidentialisme.

Est parlementaire un régime dans lequel la séparation des pouvoir est aménagée de façon souple et fondée sur une collaboration entre pouvoir exécutif et législatif. Chacun de ces organes dispose de moyens d'action permettant de neutraliser l'autre (droit de dissolution de l'assemblée, motion de censure contre le gouvernement).

Est présidentiel le régime dans lequel la séparation des pouvoirs est stricte, le Chef de l'Etat dirigeant l'exécutif indépendamment du corps législatif et les organes ne disposant d'aucun moyen de renverser l'autre. (le modèle américain par excellence)

En pratique évidemment, les modèles ne se retrouvent pas tel quel et les régimes effectifs sont le plus souvent hybrides.

La Constitution de la Vème République est un exemple : un Président élu au suffrage universel direct (plutôt de type présidentiel), un Premier ministre nommé par le Président (type présidentiel), une assemblée nationale dont les députés sont élus au suffrage universel direct. Deux légitimités qui s'opposent. Le Président peut dissoudre l'assemblée nationale. L'assemblée peut renverser le gouvernement. (type parlementaire)

Ce modèle a permis d'assurer la stabilité des gouvernements, même dans les périodes dites de « cohabitation » et dans une moindre mesure, une certaine alternance politique.

Mais voilà, tout n'est pas pour le mieux dans le meilleur des mondes constitutionnels. Le régime français, peut être justement à cause de cette dualité permanente, ne donne pas entière satisfaction : travail parlementaire (députés ?) dévalorisé, déconnexion des citoyens de la politique, représentation nationale imparfaite avec une grande partie de l'électorat non représenté à l'assemblée, aggravation du fait majoritaire etc... Bien sûr, tout n'est pas imputable au seul texte de 1958 et il faut aussi rechercher du côté des partis et des citoyens eux-mêmes les causes du désenchantement politique qui semble dépasser nos frontières.

Pour recenser les problèmes et proposer des remèdes, un comité de réflexion a été mis en place, le fameux Comité BALLADUR (<http://www.comite-constitutionnel.fr/accueil/index.php>). 13 membres, un rapport de 181 pages, 77 propositions pour une « *Ve République plus démocratique* », titre du rapport.

Le 23 juillet 2008 a été adoptée la réforme constitutionnelle censée représentée le compromis national autour de la refonte de notre contrat social : 905 votants, majorité requise, 538, Pour, 539, Contre, 357. La loi constitutionnelle comprenant 47 articles a été adoptée, de peu.

Il n'est pas question d'examiner dans le détail la totalité des dispositions contenues dans ce texte. Seules certaines d'entre elles seront présentées. Un tableau reprendra tout de même la liste des articles modifiés (*ces modifications apparaissent surlignées en couleur dans le texte de la Constitution joint*)

De cette loi constitutionnelle, nous retiendrons deux choses qui contiennent toutes les promesses et les déceptions face à cette réforme.

La première est que l'un des objectifs poursuivis a été **d'atténuer le fait majoritaire**. Le « fait majoritaire » désigne la caractéristique d'un régime qui tend à faire émerger une majorité nette. En réaction à l'instabilité chronique des régimes précédents (des gouvernements qui ne tiennent que quelques jours sous la IV^{ème} République), la France se dote d'une Constitution et de règles électorales destinées à renforcer la stabilité du pouvoir. Si l'élection au scrutin uninominal majoritaire à deux tours des députés permet de dégager une majorité nette elle a pour effet de priver un certain nombre de français de toute représentation nationale.

Actuellement, un seul parti politique domine l'ensemble des organes de la République : Président, gouvernement, assemblée, Sénat. Dans ce contexte il était urgent de prendre en compte les minorités politiques. A défaut d'avoir accepté d'introduire une dose de proportionnel dans les scrutins, il a donc été question de créer un « statut » de l'opposition, de lui conférer de nouveaux droits. « *L'ingénierie constitutionnelle* » était mise au service de la recherche d'un meilleur dosage, capable de mieux garantir l'expression minoritaire, sans affaiblir la capacité d'action de la majorité. Mais la garantie des droits de l'opposition au Parlement ne peut faire oublier qu'une partie de cette « opposition » n'est même pas présente sur les sièges de l'assemblée.

Le second point qu'il faut relever est que **la réforme procède souvent par renvoi à d'autres textes notamment des lois organiques** (lois destinées à préciser la Constitution, de moindre valeur que cette dernière dans la hiérarchie des normes mais supérieures aux lois classiques). Ainsi, une des mesures phares de cette réforme, la reconnaissance des droits de l'opposition, n'est absolument pas développée dans le corps de la Constitution elle-même. La définition de ces droits est renvoyé... au règlement des assemblées elles mêmes, autrement dit, à la majorité. L'expression « le diable se cache dans les détails » n'a peut être jamais été aussi exacte tant il existe un fossé entre les annonces de principe et la réalité des textes. Le débat récent portant sur la loi organique relative à la procédure législative et notamment sur l'exercice du droit d'amendement confirme encore ce constat amer. Les promesses pouvaient faire espérer, à défaut d'un renouveau démocratique, un effort réel vers un meilleur équilibre. 6 mois plus tard, des députés de l'opposition entonnent la Marseillaise dans l'hémicycle en guise de protestation contre les tentatives de limitation du droit d'amendement. En face, on évoque « l'obstruction systématique » de l'opposition. Un dialogue de sourds. La réforme n'aura provoqué aucune révolution démocratique, peut être parce que, plus encore que les textes, ce sont les pratiques qui font le régime. Le respect démocratique ne se décrète pas.

Il est temps d'en venir au contenu de la réforme et il fallait choisir. Ces choix, forcément subjectifs, sont exposés par thèmes.

Les principales nouveautés

Nouveaux droits du citoyen

Introduction d'un référendum d'initiative « populaire » (article 11) : Les guillemets ont un sens. Ils traduisent le paradoxe d'appeler « populaire » une initiative qui passe par le filtre de la démocratie représentative. Ce paradoxe résulte des modalités encadrant l'exercice de ce nouveau « droit ». Pour être soumis à référendum, le texte proposé doit :

- être porté par 1/5 du parlement (577 députés + 343 sénateurs, soit 920 parlementaires). Cela fait 184 parlementaires à convaincre. Ce n'est pas impossible
- être soutenu par 10 % des électeurs inscrits (en 2007 44 millions d'inscrits) Cela fait 4 millions de signatures. C'est déjà plu compliqué.
- Ne pas avoir été examiné par le Parlement dans un délai qui sera fixé par une loi organique à venir
- Concerner les domaines suivants : *« l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions »*

La mise en œuvre ne sera pas évidente. Surtout elle exige l'association des parlementaires, signe de la défiance à l'égard de la démocratie directe.

Le Comité Balladur ne cachait pas cette crainte lorsqu'il mentionnait dans son rapport (page 74) qu'il convenait de trouver un dispositif offrant « *les garanties indispensables dont il convient de l'entourer pour pallier les inconvénients qui pourraient résulter du choix de certains sujets de société.* » Cette crainte est elle légitime ? Élitiste ? Hypocrite ?

On cite souvent en exemple, la probabilité de voir restaurer la peine de mort si le droit d'initiative populaire était trop largement ouvert. Ce qui est certain c'est que les exemples étrangers démontrent que le référendum est tout aussi bien utilisé en faveur que contre la protection des droits fondamentaux ou des minorités. Où l'on voit ressurgir le débat sur le sens de la Démocratie, entre gouvernement de la majorité et protection des minorités. La conciliation en passe sans doute par un encadrement minimum du référendum d'initiative populaire. Encore faut il ne pas en prendre prétexte pour neutraliser dans les faits un droit reconnu. Surtout que l'article 61 a été modifié justement pour soumettre la proposition de loi, avant le référendum, au contrôle du Conseil constitutionnel. Ce contrôle était donc de nature à rassurer.

Reste un droit nouveau, que les nouvelles technologies de communication peuvent rendre réaliste.

Saisine pour un contrôle a posteriori de la constitutionnalité d'une loi : jusqu'à présent, une loi pouvait être contrôlée par le Conseil constitutionnel avant sa promulgation. Le Conseil vérifie qu'elle ne viole pas la Constitution (plus exactement le bloc de constitutionnalité qui comprend le texte de 1958 mais également la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, le préambule de la Constitution de 1946 qui consacre des droits sociaux et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République). S'il y a violation, la loi ou la disposition concernée ne peut être promulguée. C'est un contrôle a priori. Mais pour qu'il y ait contrôle, il faut que le Conseil soit saisi, par le Président, le premier ministre, les Présidents des assemblées ou par 60 députés ou sénateurs. A défaut, pas de contrôle possible. La loi entre en vigueur, s'applique et s'impose. Le nouvel article 61-1 permet un contrôle a posteriori, c'est-à-dire après la promulgation de la loi.

Désormais, un citoyen, à l'occasion d'un procès, pourra soulever l'inconstitutionnalité d'une loi. C'est-à-dire qu'il pourra avoir pour argument, qu'une loi viole la Constitution. Dans ce cas, le Conseil constitutionnel sera saisi. Il est encore trop tôt pour évaluer le dispositif car l'article renvoie à une loi organique pour préciser les conditions. Ce que l'on sait, c'est que ce n'est pas la juridiction directement qui pourra saisir le Conseil mais la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat, juridictions suprêmes au dessus de toutes les autres. Cela laisse supposer une procédure de filtrage des recours. Affaire à suivre donc, et de très près. Mais il faut relever le progrès que cela représente pour le citoyen qui est invité à veiller au respect du pacte social.

Les pouvoirs du Président

Encadrement du pouvoir de nomination du Président : La nomination par le Président à certains emplois et fonctions - dont la liste précise est renvoyée à une loi organique ultérieure mais qui intéressent *la garantie des droits et libertés ou la vie économique et sociale de la Nation*- interviendra après avis public de la commission permanente compétente de chaque assemblée. La nomination ne pourra se faire si « *l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions* ». C'est mieux que la proposition du Comité de réflexion qui se bornait à ne prévoir qu'un simple avis. Ici, le vote peut déboucher sur le blocage de la nomination. Toutefois le niveau du seuil fixé ainsi que le choix de la prise en compte des votes « négatifs » en limite sérieusement la portée. Il faut croire que, pas plus que le citoyen, le parlementaire n'inspire la confiance.

Limitation du droit de grâce du Président : jusqu'à ce jour, le Président avait le « droit de grâce ». Point. En ajoutant la formule « *à titre individuel* » la Constitution semble mettre un terme à la pratique des grâces collectives dont le seul mérite était de faire entrer un peu d'air dans des prisons surpeuplées. Héritage des pouvoirs absolus d'un autre temps, ce droit de grâce apparaît aussi comme un ultime garde-fou, une dernière chance pour celui qui est allé au bout de chemin judiciaire. Il ne nous semble pas judicieux de plaider pour la suppression d'un tel pouvoir fut-il celui d'un seul Homme dans une société.

Renforcement du rôle et des moyens du Parlement

Rôle du Parlement en matière militaire : désormais le Parlement est informé de toute intervention militaire à l'étranger et autorise la prolongation au-delà d'un délai de 4 mois. Jusqu'ici le Parlement était compétent uniquement pour déclarer la guerre. Fort heureusement, cela n'arrive pas tous les jours. En revanche, l'armée française intervient dans plusieurs Etats pour des opérations très diverses. Selon la Constitution, le Président est chef des armées tandis que le Première Ministre est responsable de la défense nationale. Ce nouvel article 35 associe le pouvoir législatif aux décisions militaires. On ne peut que se réjouir dans ces heures troublées de la politique internationale que de telles décisions fassent l'objet d'un débat public.

Reconnaissance de l'opposition et des groupes minoritaires : en confiant la Présidence de la Commission des finances à un membre de l'opposition socialiste, l'assemblée nationale faisait un premier pas vers une reconnaissance officielle des groupes minoritaires. L'article 51-1 constitue le second pas:

« Le règlement de chaque assemblée détermine les droits des groupes parlementaires constitués en son sein. Il reconnaît des droits spécifiques aux groupes d'opposition de l'assemblée intéressée ainsi qu'aux groupes minoritaires. »

La constitution fait mention expresse des groupes d'oppositions et minoritaires (l'opposition n'est elle pas minoritaire ?). Elle parle même de ses « droits spécifiques ». Mais en y regardant de plus près, on s'aperçoit qu'elle reste bien silencieuse sur le contenu de ces droits. Pire, elle renvoie la balle aux assemblées pour les définir. Sans mettre en doute la bonne volonté des députés, on peut s'interroger sur un tel renvoi en la matière. N'aurait il pas été pertinent d'envoyer un signal fort en inscrivant directement dans le texte de la Constitution un minimum de garantie ? (ex : présidence de commission à défaut de préciser lesquelles, détermination de l'ordre du jour des travaux de l'assemblée, à défaut de dire quand et comment,...) En l'état, il est donc très difficile d'évaluer la portée de ce nouvel article. Autre affaire à suivre.

Juste pour l'anecdote - Champs de la loi étendu : l'article 34 fixe le domaine de la loi, c'est-à-dire les matières qui relèvent du législateur et non du gouvernement. Relève désormais de la loi, la « liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ». Oui vous avez bien lu, l'indépendance des médias...

Après la récente réforme de l'audiovisuel (rappel : nomination et révocation des PDG de l'audiovisuel public par le Président) on peut s'interroger sur la capacité du Parlement à assumer les pouvoirs qui lui sont pourtant reconnus.

L'honnêteté commande de saluer les dispositions qui vont dans le sens d'une responsabilisation du Citoyen et d'une reconnaissance du dialogue qui passe par la protection des groupes minoritaires. Mais le compte n'y est pas. Il n'y est pas parce que ce qui devait changé a été conservé (introduction de la proportionnelle à l'assemblée, refonte du Sénat, aucune limitation au cumul des mandats), ce qui a été changé a été neutralisé (contrôle des nominations, référendum). IL n'y est pas parce qu'une réforme de cette envergure aurait dû faire réfléchir, rêver, espérer. La Constitution est l'acte fondateur, le pacte social. La réforme a suscité plus de sujets sur les majorités et ralliement en tout genre que sur son contenu. Quelqu'un a-t-il pris la peine d'exposer, d'expliquer ? « *Ca n'intéresse personne* », « *les électeurs ne s'intéressent qu'aux mesures concrètes* »... Ce n'est pas faux. Mais qui a fait l'effort de rendre « concret » ces règles complexes et abstraites qui ont chaque jour, des effets sur la vie de tous ? Du temps des rois absolus, l'ordre venait de Dieu et le sujet acceptait. Dans notre temps, l'ordre national vient de ce document que l'on nomme Constitution et le Citoyen est invité à comprendre...à vouloir comprendre.

Tableau récapitulatif

Article	Domaine	Réforme
1 ^{er}		Alinéa déplacé et ajout de la mention « responsabilités professionnelles et sociales »
4		<p>Modification de cohérence « au second alinéa de l'article 1^{er} »</p> <p>Ajout d'un alinéa « La loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation. »</p>
6	Président	Nombre de mandat présidentiel limité à 2
11	Démocratie directe	<p>Ajout de mention « environnementale » pour les réformes qui peuvent être soumises à référendum</p> <p>Introduction d'un référendum d'initiative populaire (renvoi à une loi organique des modalités de présentation et d'examen par le Conseil constitutionnel)</p> <p>Modification de cohérence</p>
13	Parlement	Pouvoir du parlement de s'opposer à certaines nominations (à la majorité des 3/5 ^{eme}) (renvoi à une loi organique de la liste des nominations concernées)
16	Président	Avis du Conseil constitutionnel sur l'exercice des pouvoirs exceptionnels en temps de crise grave au-delà d'un certain délai (30 jours)
17	Président	Droit de grâce individuel et non plus collectif
18	Président	Droit de s'adresser directement au Parlement
24	Parlement	<p>Ajout d'un alinéa sur le rôle du parlement : « Il contrôle l'action du Gouvernement. Il évalue les politiques publiques. »</p> <p>Limitation du nombre des députés et sénateurs</p> <p>Représentation des français à l'étranger également au sein de l'assemblée nationale</p>
25	Parlement	<p>Renvoi à une loi organique pour déterminer les conditions de remplacement des députés qui acceptent d'entrer au gouvernement (ce qui signifie que ces députés retrouveront leur siège automatiquement)</p> <p>Institution d'une commission indépendante pour donner son avis sur les projets portant sur les règles électorales (renvoi à une loi organique pour la composition et les règles de fonctionnement)</p>
34	Parlement	<p>Ajout de mentions relatives à la compétence du Parlement en matière de « liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias »</p> <p>Ajout d'une compétence du Parlement en matière de régime électoral des « assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France ainsi que les conditions d'exercice</p>

		<p><i>des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales »</i></p> <p>Instauration des « lois de programmation » en toutes matières</p>
34-1	Parlement	Nouvel article - Nouveau droit du parlement de voter des résolutions - Renvoi à une loi organique pour définir les conditions - Le gouvernement pourra s'opposer à l'inscription à l'ordre du jour
35	Parlement	Information du parlement pour toute intervention de l'armée à l'étranger Autorisation du Parlement pour les interventions supérieures à 4 mois
38	Parlement	Ajout d'une mention - les ordonnances doivent être ratifiées de manière expresse
39	Parlement	Suppression d'un alinéa Ajout de 3 alinéas : renvoi à une loi organique pour fixer les conditions de présentation d'un projet de loi
41	Parlement	Pouvoir du Président de l'assemblée d'opposer l'irrecevabilité d'une proposition qui ne relèverait pas de loi mais du règlement (seul le gouvernement le pouvait jusqu'ici)
42	Parlement	La discussion d'un texte porte sur la version issue des travaux de la Commission parlementaire sauf pour les projets de loi constitutionnelle, de finance et de financement de la sécurité sociale Délai minimum entre le dépôt d'un projet/proposition et son examen sauf pour en cas de procédure accélérée, de projet de loi de finance, de financement de la sécurité sociale et de projet relatif aux états de crise.
44	Parlement	Renvoi aux règlements des assemblées et à une loi organique pour les conditions d'exercice du droit d'amendement
45	Parlement	Procédure accélérée d'examen d'un texte de loi
46	Parlement	Délai minimum entre le dépôt d'une loi organique et son vote sauf en cas de procédure accélérée mais là encore délai minimum de 15 jours
47	Parlement	Alinéa supprimé
47-2	Cour des comptes	Nouvel article : la Cour des comptes assiste le parlement, le gouvernement et informe le citoyen
49	Parlement	Limitation du recours par le gouvernement à la procédure d'adoption sans vote d'un texte aux lois de finances ou de financement de la sécurité sociale et à un seul autre texte par session
50-1	Gouvernement	Nouvel article qui permet au gouvernement, à son initiative ou à la demande d'un groupe parlementaire, de faire une déclaration sur un sujet déterminé
51-1	Parlement	Renvoi aux règlements d'assemblées des règles relatives aux droits des groupes parlementaires, de l'opposition et groupes minoritaires
51-2	Parlement	Renvoi à la loi et aux règlements d'assemblées des règles relatives aux commissions d'enquêtes chargées de missions de contrôles du Parlement
56	Conseil constitutionnel	Nomination des membres du Conseil soumise à l'article 13
61	Conseil constitutionnel	Examen préalable des propositions de loi soumises au référendum d'initiative populaire
61-1	Conseil constitutionnel	Nouvel article qui instaure un contrôle de constitutionnalité des lois a posteriori c'est-à-dire après leur promulgation - Renvoi à une loi organique pour les conditions d'application

62	Conseil constitutionnel	Conditions d'abrogation des lois déclarées inconstitutionnelles
65	Conseil supérieur de la magistrature	Nouvelle composition du CSM et règles de fonctionnement - Renvoi à une loi organique pour les conditions d'application de l'article
69	Conseil économique, social et environnemental	Ajout de la mention « environnementale » Droit de saisine du Conseil par pétition - Renvoi à une loi organique pour les conditions d'application
70	Conseil économique, social et environnemental	Droit de consultation du parlement du CESE. Droit de consultation du gouvernement sur les nouvelles lois de programmation
71	Conseil économique, social et environnemental	Nombre maximum de membres du CESE fixé à 233
71-1	Défenseur des droits	Création d'un défenseur des droits (ancien médiateur de la république) Renvoi à une loi organique pour les conditions de saisine et d'application
72-3	DOM-TOM	Mentions territoriales
73	DOM TOM	Compétences de ces collectivités
74-1	DOM TOM	Application des ordonnances dans ces territoires
75-1	Langues régionales	Reconnaissance des langues régionales comme appartenant au patrimoine français
87	Francophonie	Liens avec les autres Etats et peuples francophones
88-4	Europe	Institution d'une commission chargée de l'Europe au sein de chaque assemblée
88-5	Europe	Exception au principe du référendum en cas d'adhésion d'un nouvel Etat à l'Europe : si le Parlement l'autorise à la majorité des 3/5, l'adhésion est votée en congrès
89	Révision de la Constitution	Délai minimum entre le dépôt d'un projet de révision et le vote

Gwladys Gumbau