

N° 30

# SÉNAT

PREMIÈRE SESSION ORDINAIRE DE 1989-1990

---

Annexe au procès-verbal de la séance du 24 octobre 1989.

## 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 26 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.

Le Sénat n'ayant pas statué sur cette proposition de loi, elle est, par application des dispositions de l'article 28 du règlement du Sénat, devenue caduque le 30 juin 1987, date de clôture de la deuxième session ordinaire du Parlement suivant celle au cours de laquelle elle avait été déposée. Aussi ai-je déposé le 9 juillet 1987, sous le n° 373, une nouvelle proposition de loi organique reprenant l'essentiel de l'exposé des motifs et du dispositif de la première.

Le Sénat n'ayant pas davantage statué sur cette proposition de loi organique n° 373, elle est elle-même, — et pour les mêmes motifs d'ordre réglementaire —, devenue caduque depuis le 20 décembre 1988.

La présente proposition de loi organique n'a d'autre but que d'en reprendre l'exposé des motifs et le 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 renouvellement triennal de février 1986 de la Haute Juridiction ont soulevé une vive controverse juridique à laquelle ont pris part d'éminents juristes, notamment MM. Maurice Duverger, François Luchaire et Jean-Claude Soyer. Cette controverse a mis en lumière la nécessité de préciser le texte qui régit 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 était « un tour de passe-passe » qu'il fallait « 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'a pourtant pas hésité 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 s'est cru 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 ».

---

(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 ».

Extrapolant au Président du Conseil Constitutionnel les règles qui s'appliquent aux membres dudit Conseil, M. Maurice Duverger a cru 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 », a estimé 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 ».

\*  
\* \*

**Quant au professeur Jean-Claude Soyer**, il a semblé s'associer aux vues de M. Maurice Duverger et ne s'est pas embarrassé de périphrases. Il a estimé que la nomination de M. Robert Badinter était un « abus caractérisé de pouvoir et une violation des règles constitutionnelles ».

Il a même été 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, l'auteur de la présente proposition de loi, rapporteur traditionnel de la plupart des projets de loi constitutionnels au Sénat, s'est reporté aux deux textes qui régissent le Conseil Constitutionnel, donc aux articles 56 à 63 formant le titre VII de la Constitution et à l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel (modifiée par l'ordonnance 59-23 du 4 février 1959 et par la loi organique 74-101 du 26 décembre 1974), singulièrement son article premier. Il ne partage pas 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 à conclure au contraire que le Président du Conseil Constitutionnel ne peut être ou avoir été nommé par le Président de la République, après chaque renouvellement triennal, que 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 demeurés 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 de Président 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 par 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 corres-

**pondre pour le Président de la République une nouvelle possibilité de choisir un Président pour le Conseil Constitutionnel.**

En dépit des affirmations, — qui ne sont d'ailleurs et ne peuvent être que des interprétations personnelles 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.**

Une telle règle entraverait le droit souverain conféré par la Constitution au Président de la République de « choisir » parmi les membres du Conseil celui qu'il juge le meilleur pour remplir cette fonction. 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 en résulterait, — ce qui n'est pas concevable —, que le Président de la République serait privé deux fois sur trois du pouvoir d'exercer son choix.

Une telle règle instituerait en outre une discrimination entre les membres du Conseil qui seraient, ainsi, du seul fait de la date à laquelle ils auraient été nommés, sinon plus ou moins « dignes », en tout cas plus ou moins « susceptibles » d'être « choisis » par le Président de la République comme Président du Conseil Constitutionnel. Ladite règle des neuf ans priverait en effet les membres désignés six ans ou trois ans avant l'expiration du mandat du Président du Conseil Constitutionnel de 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 pu songer 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 en effet : « 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 aussi bien parmi les membres de droit que parmi les membres nommés, la thèse de l'alignement, pour le membre du Conseil Constitutionnel « choisi » et « nommé » comme Président, de la durée de son mandat de Président sur celle de son mandat de membre, 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 du mandat de Président du Conseil Constitutionnel ne peut avoir et n'a effectivement aucun lien avec la durée du mandat de membre du Conseil Constitutionnel.

L'interprétation rigoureuse des textes constitutionnel et organique, tout autant que le simple bon sens, commandent de reconnaître que c'est donc bien à chaque renouvellement du Conseil Constitutionnel que son Président doit être choisi et nommé. Au demeurant, les décisions des Présidents de la République n'ont jamais comporté la moindre indication contraire, la durée du mandat des Présidents du Conseil Constitutionnel qu'elles nommaient n'y ayant jamais été évoquée.

Lors du renouvellement triennal de février 1986, 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 susmentionné.

**A quoi bon, dès lors la présente proposition de loi ?**

Tout simplement parce que la controverse juridique qui a surgi exige que soient mis 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 du Président de la Haute Juridiction Constitutionnelle ou de la durée de ses fonctions. N'oublions pas en effet qu'en cas de partage des suffrages, sa voix est prépondérante.

On a prétendu que cette durée de trois ans, pour le mandat du Président du Conseil Constitutionnel, risquait de mettre en cause son indépendance et, au-delà de sa personne, celle du Conseil Constitutionnel.

Une telle objection n'est pas sérieuse. Mieux, elle est inacceptable car elle méconnaît la valeur du serment solennel prêté, devant le

Président de la République et les plus hautes autorités de l'Etat, par tous les membres du Conseil et donc bien entendu aussi par son Président.

Ce qui demeure vrai, — mais qui n'a rien à voir avec le problème que la présente proposition de loi organique entend résoudre —, c'est 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 dont la voix prépondérante, en cas de partage des voix, fera la décision.

Le Président de la République ne pouvant continuer à demeurer ainsi juge et partie, le Président du Conseil Constitutionnel devrait donc, lors de chaque renouvellement triennal, ne plus être choisi et nommé par ses soins mais être élu par les membres du Conseil Constitutionnel eux-mêmes. Une telle modification relève toutefois d'une révision constitutionnelle. Elle devra donc prendre sa place dans le premier « toilettage » à venir de notre Constitution.

\*  
\* \*

Pour l'heure, limitons-nous donc 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.

Pour cela, il suffit d'insérer cette précision dans la première phrase du deuxième alinéa de l'article premier de l'ordonnance 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel.

Tel est l'objet de la présente proposition de loi organique.

## **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, lors de chaque renouvellement triennal et pour une durée de trois ans, par décision du Président de la République. Il est choisi parmi les membres du Conseil, nommés ou de droit. »**