

## **La traduction juridique d'une « réforme constitutionnelle » Réflexion sur la mise en œuvre des propositions du rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique**

**Danielle ROJAS**

Doctorante en Droit public, Université Paris-Est Créteil – SDIE (EA n° 3489)

Candidate au Prix Louis-Favoreu

Le développement du constitutionnalisme et la diffusion du modèle de l'Etat de droit ont participé à faire de la Constitution le sommet de la hiérarchie des normes françaises. La supériorité de la Constitution, s'est le plus souvent, accompagné d'un mouvement de *rigidification* stabilisant l'ordre juridique établi et l'équilibre des pouvoirs instauré par le pouvoir constituant originaire. Cette rigidité a emporté des conséquences importantes dont la principale réside dans l'encadrement du politique par le droit<sup>1</sup>. En tant que pouvoir constitué, le pouvoir de révision, n'y a pas échappé. Le pouvoir de révision est « soumis à la constitution, sur le fond comme sur la forme »<sup>2</sup>. Guidée par le normativisme, la procédure de révision de la Constitution permet de distinguer une norme constitutionnelle d'une norme inférieure. Dans ce cadre, le contrôle de constitutionnalité parachève la logique de structuration hiérarchique des normes et rend effective l'autorité de la Constitution.

La *protection* qui entoure le texte constitutionnel rend donc délicate toute révision et invite les auteurs à l'origine des « réformes constitutionnelles » à la prudence. Les projets ou propositions de loi constitutionnelle n'étant pas soumis au contrôle de constitutionnalité et, pour éviter que la révision ne produise des effets qui n'auraient été ni prévus, ni souhaités, une tendance semble s'être développée en France depuis quelques années, qui consiste en la création *préventive* d'un comité ou d'une commission de réflexion chargé(e) de formuler des propositions, préalablement à la rédaction des projets de loi de révision<sup>3</sup>. Tel est le cas, même si son objet n'était pas exclusivement constitutionnel, de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique (ci-après *Commission Jospin*) dont les travaux devraient trouver une traduction juridique. La création de ces Comités et Commissions peuvent être vus comme une forme d'examen technique réduisant les risques d'adaptation *a posteriori* d'une loi constitutionnelle et vise une plus grande efficacité.

A ce propos, la lettre de mission adressée à la *Commission Jospin* demandait à ce que soient faites des propositions concrètes pour savoir quel article réviser, quelles lois adopter, pour quels effets et suivant quelle formulation<sup>4</sup>. Le rapport de la Commission fait alors

---

<sup>1</sup> H. ROUSSILLON, « Rigidité et souplesse des Constitutions modernes : réflexions sur un paradoxe à partir du cas français », in *Mélanges Ph. ARDANT : Droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ, 1999 p. 516.

<sup>2</sup> O. BEAUD, *La puissance de l'État*, Paris, PUF, coll. Léviathan, 1994, p. 357.

<sup>3</sup> Voir en ce sens le Comité consultatif pour la révision de la Constitution présidé par le doyen Vedel en 1993, la Commission de réflexion sur la justice présidée par P. TRUCHE en 1997, la Commission de réflexion sur le statut pénal du Président de la République présidée par P. AVRIL en 2002, le Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions présidé par E. BALLADUR en 2007, le Comité de réflexion sur le Préambule de la Constitution présidé par S. VEIL en 2008, la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique présidée par J.-M. SAUVE en 2010.

<sup>4</sup> Suivant la lettre de mission portant création d'une commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, la Commission « proposera des réformes qui pourront trouver leur traduction dans une modification de la Constitution, mais aussi dans la loi organique ou dans la loi ordinaire ». D. BARANGER et O. BEAUD

plusieurs propositions de révision et plusieurs projets de loi constitutionnelle sont actuellement devant les assemblées<sup>5</sup>. Toutefois, aucun n'a encore été adopté.

Parallèlement, quelques réformes préconisées par le rapport de la Commission intitulé « pour un renouveau démocratique » ont abouti, lesquelles prennent toutes la forme de lois organiques ou de lois ordinaires. Ainsi les objectifs d'accroissement de la parité et du pluralisme politique ont-ils été mis en œuvre lors de l'adoption de la loi organique n°2013-402 et la loi ordinaire n°2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers municipaux, des conseillers communautaires et des conseillers départementaux qui ont été suivies par la loi ordinaire n°2013-702 du 2 août 2013 relative à l'élection des sénateurs et la loi n°2013-713 du 5 août 2013 fixant le nombre et la répartition des sièges de conseiller de Paris. De même, le non-cumul des mandats se matérialise par l'adoption 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 et la loi ordinaire n°2014-126 du 14 février 2014 interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de représentant au Parlement européen. Dans le même ordre d'idées, l'objectif de restauration de la confiance du citoyen envers les dirigeants s'est traduit par l'adoption de la loi organique n°2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, complétée par la loi ordinaire n°2013-907 créant une nouvelle autorité administrative indépendante, la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

Le nombre croissant de normes non-constitutionnelles adoptées récemment singularise la concrétisation des propositions de la *Commission Jospin* par rapport aux autres Comités et Commissions du même ordre. S'il s'agit là formellement de normes infraconstitutionnelles, elles intègrent néanmoins la catégorie des dispositions qui font partie intégrante du projet de « renouveau démocratique ». Aussi, l'alternative tranchée entre normes constitutionnelles et normes infraconstitutionnelles apparaît parfois trop exclusive<sup>6</sup>. L'idée que seule la révision de la Constitution peut modifier la Constitution en est une illustration. A ce propos, il incombe de rappeler ce que le professeur O. BEAUD nomme « changement constitutionnel »<sup>7</sup>. Cette appellation désigne une modification de la Constitution résultant des faits, qui n'implique aucune modification formelle du texte constitutionnel. Cette *sensibilité* de la Constitution implique que la conception formelle de la Constitution coexiste, parfois, avec la conception matérielle selon laquelle fait figure de Constitution l'ensemble des règles régissant le statut du pouvoir dans l'Etat et la relation entre gouvernants et gouvernés<sup>8</sup>.

---

parlent, à ce propos, de « propositions 'clé en mains' dans la mesure où les rapports précisent quelle norme (la Constitution, une loi organique ou une loi ordinaire) doit être modifiée », « Un regard de constitutionnalistes sur le rapport Jospin », *RFDA*, mars-avril 2013, p. 391.

<sup>5</sup> Le 13 mars 2013, le Conseil des ministres a retenu quatre projets de lois constitutionnelles : le projet portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature, le projet relatif à la démocratie sociale, le projet relatif à la responsabilité juridictionnelle du Président de la République et des membres du Gouvernement, le projet relatif aux incompatibilités applicables à l'exercice de fonctions gouvernementales et à la composition du Conseil constitutionnel.

<sup>6</sup> D'autant que, comme l'indique J.-P. JACQUE, « Le contenu de la Constitution formelle ne coïncide pas toujours avec celui de la Constitution matérielle », *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Dalloz, 10<sup>e</sup> édition, 2014, p. 54.

<sup>7</sup> O. BEAUD, « Les mutations de la Ve République Ou comment se modifie une Constitution écrite », *Pouvoirs*, 2001/4 n° 99, p. 21.

<sup>8</sup> Selon le professeur G. VEDEL, « sont règles constitutionnelles celles qui déterminent la forme même de l'Etat (unitaire ou fédéral), la forme de son gouvernement (républicain ou monarchique), les organes qui le dirigent et la manière dont ils sont constitués, les compétences dont ils sont investis, les droits des citoyens », *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1989, p. 112. Pour J. GICQUEL, « on englobe sous cette dénomination, les trois séries ci-après : les règles relatives à la forme de l'Etat, à l'exercice de la souveraineté entre les pouvoirs

Ces divers éléments amènent notamment à examiner la portée de la mobilisation du pouvoir législatif organique et/ou ordinaire sur la matière constitutionnelle et à s'interroger sur la possibilité d'obtenir un résultat comparable à celui d'une révision constitutionnelle.

Si le verbe exprime la traduction d'une pensée, la langue juridique employée pour cette réforme, devrait permettre de traduire le sens de celle-ci. L'étude de la traduction juridique d'une « réforme constitutionnelle » doit donc effectivement prendre en compte cette double lecture du positionnement normatif affiché et du positionnement matériel projeté. Ainsi, les propositions de la *Commission Jospin* ont pu se convertir en plusieurs projets adoptés individuellement sans qu'il soit nécessaire, pour commencer à en évaluer les effets, que l'ensemble des propositions soient adoptées. En analysant individuellement les mesures adoptées, la nature de la réforme semble estompée par les instruments normatifs utilisés (I). Mais restituées dans une logique d'ensemble la complémentarité des mesures adoptées clarifient la nature constitutionnelle de la réforme (II).

## I. - LA NATURE DE LA RÉFORME ESTOMPÉE PAR LES INSTRUMENTS NORMATIFS UTILISÉS

Concilier le concept traditionnel de Constitution avec des normes infra-constitutionnelles est un défi. Les lois organiques et ordinaires notamment, ne se présentent pas comme des instruments intégrant la matière constitutionnelle et ayant donc vocation à être des outils de réforme. D'un point de vue normatif, ce qui guide l'utilisation d'une loi organique et/ou ordinaire plutôt qu'une loi constitutionnelle est une question de compétence. La volonté et la marge d'action du législateur à cet égard devraient s'avérer nulles. Or, le législateur ordinaire et/ou organique, sous l'effet des révisions antérieures, voit son action dans le domaine constitutionnel s'accroître. Effectivement, une tendance à l'autonomisation des lois organiques émerge (A) de même que la frontière normative s'estompe (B). D'où il apparaît que l'exploitation du pouvoir législatif organique et ordinaire ne se limite pas à l'expression de précisions constitutionnelles.

### A. - *Une autonomisation des lois organiques*

Il faut partir de l'idée que la maîtrise du domaine des lois organiques est aux mains du constituant, lui seul pouvant inscrire un renvoi vers une loi organique. Le rôle du législateur organique peut dès lors sembler secondaire vis-à-vis du pouvoir constituant puisqu'il vise à mettre en œuvre ce qui a été décidé en amont. La justification ontologique des lois organiques réside dans cette mission de mise en œuvre et de précision des modalités des dispositions créées par le constituant.

La liberté d'action du législateur semble donc encadrée par la volonté du constituant qui dicte le sens de la compétence du législateur organique. Il n'y a donc pas de réflexion *ab initio* sur l'objet de ces lois organiques, chacune porte sur un domaine différent et est rattaché au texte constitutionnel de renvoi. A ce propos, le professeur Alain DELCAMP souligne que « le renvoi à de telles lois d'application a continué à se faire sans plan d'ensemble au gré des révisions constitutionnelles successives, au point qu'on est conduit, aujourd'hui encore, à

---

constitués (...) et celles concernant les droits des citoyens », *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 12<sup>ème</sup> éd., 1993, p. 169.

considérer que le domaine d'intervention des lois organiques ne peut être défini que par le biais d'une énumération »<sup>9</sup>.

Il s'ensuit que le pouvoir législatif organique, contrairement au pouvoir législatif ordinaire ou au pouvoir constituant, semble, le plus souvent, déconnecté d'une idéologie politique. Tout se passe comme si ces lois organiques, prises individuellement, sans le texte constitutionnel de renvoi, perdaient leur sens politique. Elles ne peuvent donc être lues qu'en liaison avec le texte constitutionnel de renvoi. L'idéologie qui s'en dégage est décidée par le constituant. La loi organique semble alors être un outil plus technique que politique qui ne correspond pas, s'il est appelé à s'exprimer en dehors d'une révision constitutionnelle, à l'idée d'une réforme à visée politique.

Cette subordination du pouvoir législatif organique s'exprime également dans le temps. Le législateur organique doit faire en sorte, au moment de la rédaction de la loi, d'épuiser sa compétence<sup>10</sup>. Il est également tenu de respecter l'esprit du texte initial<sup>11</sup>. Ces deux éléments amènent à penser que les lois organiques n'ont pas vocation à être modifiées régulièrement. D'ailleurs, selon Michel DEBRE, les lois organiques sont destinées à être « des textes dotés d'une (...) grande stabilité »<sup>12</sup>. Si, malgré tout, le législateur organique décide de revenir sur la rédaction d'une de ces lois, il semble, suivant une décision du Conseil constitutionnel<sup>13</sup>, que sa rédaction doit être liée par l'idéologie politique des premiers rédacteurs. Enfin, le contrôle systématique des lois organiques par le Conseil constitutionnel achève de limiter l'action du législateur organique qui apparaît comme une compétence liée. D'où la difficulté de percevoir ces normes comme des instruments de réforme politique et donc constitutionnelle.

Pourtant, la relation logique qui unissait la loi constitutionnelle et la loi organique a évolué vers une autonomisation de la loi organique. L'interprétation, parfois extensive, des dispositions constitutionnelles de renvoi au législateur organique participe à étendre leur champ d'application. Dès lors, si les lois organiques sont perçues comme une législation complémentaire en ce qu'elles précisent la composition et le fonctionnement de certains organes et/ou définissent les modalités d'une procédure, elles peuvent également être perçues comme des « ajouts, de véritables 'excroissances' constitutionnelles dans la mesure où elles régissent *de novo* certains statuts »<sup>14</sup>. C'est notamment le cas des lois organiques ayant pour fondement « les articles 23 (remplacement des membres du gouvernement titulaires de certains mandats, fonctions ou emplois incompatibles avec le portefeuille ministériel), 25 (régimes des assemblées parlementaires), 57 (incompatibilités applicables aux membres du Conseil constitutionnel), 64 (statut des magistrats) et 74 (statuts des territoires d'Outre-

<sup>9</sup> A. DELCAMP, « La notion de loi organique relative au Sénat : entre affirmation du bicamérisme et parlementarisme 'rationalisé' », *RFDC*, 2011/3 n° 87, p. 466.

<sup>10</sup> Dans le considérant 16 de sa décision n° 2005-519 DC du 29 juillet 2005 portant sur la loi organique relative aux lois de financement de la sécurité sociale, le Conseil constitutionnel a considéré que « le législateur organique ne pouvait se borner [...] à poser une règle de principe et à en renvoyer les modalités d'application à des lois ordinaires futures ». Dans le commentaire de la décision, il est expliqué que « le législateur organique doit épuiser sa compétence. En renvoyant une question de son ressort à une loi ordinaire à venir, il subdélègue sa compétence en violation des règles constitutionnelles. La loi ordinaire n'est pas à la loi organique ce que le décret d'application est à la loi en général », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 19.

<sup>11</sup> Voir la décision n° 60-6 DC du 15 janvier 1960, dans laquelle le Conseil constitutionnel est chargé de contrôler la conformité d'une loi organique modifiant l'ordonnance organique du 22 décembre 1958.

<sup>12</sup> M. DEBRÉ, Allocution sur le projet de Constitution devant le Conseil d'État, 27 août 1958.

<sup>13</sup> Voir la décision n° 60-6 DC du 15 janvier 1960, dans laquelle le Conseil constitutionnel est chargé de contrôler la conformité d'une loi organique modifiant l'ordonnance organique du 22 décembre 1958.

<sup>14</sup> A. BERRAMDANE, « La loi organique et l'équilibre constitutionnel », *Revue du droit public*, 1993, p. 728.

mer) »<sup>15</sup>. Ainsi, comme le révèle cette énumération, sur la base de cette « excroissance constitutionnelle », l'interdiction du cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur a pu se matérialiser par l'adoption d'une simple loi organique<sup>16</sup>, de même que le non-cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de représentant au Parlement européen est rendu effectif par l'adoption d'une loi ordinaire<sup>17</sup>. Ce prisme de lecture peut également permettre de comprendre l'adoption de la loi organique relative à la transparence de la vie publique<sup>18</sup>, complétée par une loi ordinaire<sup>19</sup> dont l'objectif consiste à renforcer la transparence de la vie publique tout en instituant « des obligations de déclarations de patrimoine et d'intérêts à la charge des membres du gouvernement, des députés, des sénateurs, de certains élus locaux et de divers titulaires de fonctions ou emplois publics »<sup>20</sup>. Effectivement, le texte constitutionnel ne précise pas que cette question puisse faire l'objet d'une loi organique. Certes, la loi organique porte, de manière subsidiaire, sur des questions d'inéligibilité mais ce n'est pas l'objet principal de cette loi. Dans son considérant 25 de la décision relative à la loi organique, le Conseil constitutionnel en rattache pourtant la compatibilité sans explication supplémentaire : « Considérant qu'il appartient au législateur organique, en vertu de l'article 25 de la Constitution, de fixer les règles concernant le régime des inéligibilités des membres du Parlement ; qu'il est à ce titre compétent pour fixer les règles relatives au contrôle de la situation patrimoniale des membres du Parlement et à la prévention des conflits d'intérêts »<sup>21</sup>. Dans le commentaire de la décision est en revanche précisé que si ce sujet entre dans le champ de compétence du législateur organique, c'est du fait d'une interprétation extensive de l'article 25 de la Constitution : « Cet article 25 ne cite pas les règles relatives aux conflits d'intérêts ou à la situation patrimoniale des membres du Parlement, mais dans ses précédentes décisions sur les lois organiques relatives à ces questions, le Conseil constitutionnel a considéré que, par le biais des inéligibilités pouvant sanctionner l'absence de dépôt d'une des déclarations exigées des parlementaires, les dispositions relatives à la déclaration de patrimoine des parlementaires étaient de nature organique<sup>22</sup> »<sup>23</sup>. De cette manière, parce que la loi organique a des incidences sur les questions d'inéligibilité notamment, l'ensemble des mesures y afférant justifie la loi organique.

Sans qu'il n'y ait de transfert de compétences du constituant dérivé vers le législateur organique, ces « renvois *in futurum* »<sup>24</sup> doublés d'une interprétation extensive ouvrent une brèche en permettant d'opérer, en fonction des objectifs politiques, une actualisation, une

<sup>15</sup> A. BERRAMDANE, « La loi organique et l'équilibre constitutionnel », *Revue du droit public*, 1993, pp. 728-729.

<sup>16</sup> Loi organique n°2014-125 du 14 février 2014, interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur.

<sup>17</sup> Loi n°2014-126 du 14 février 2014, interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de représentant au Parlement européen.

<sup>18</sup> Loi organique n°2013-906 du 11 octobre 2013.

<sup>19</sup> Loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 créant une nouvelle autorité administrative indépendante, la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

<sup>20</sup> Communiqué de presse du Conseil constitutionnel, 2013-676 DC.

<sup>21</sup> Décision n° 2013-675 DC du 09 octobre 2013.

<sup>22</sup> Décisions n° 88-242 DC du 10 mars 1988, Loi organique relative à la transparence financière de la vie politique, cons. 8 à 15 ; 94-354 DC du 11 janvier 1995, Loi organique relative à la déclaration de patrimoine des membres du Parlement et aux incompatibilités applicables aux membres du Parlement et à ceux du Conseil constitutionnel, cons. 2 à 4 ; 2011-628 DC du 12 avril 2011, Loi organique relative à l'élection des députés et des sénateurs, cons. 12.

<sup>23</sup> Commentaire des décisions n° 2013-675 DC et n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013, Loi organique relative à la transparence de la vie publique, Loi relative à la transparence de la vie publique.

<sup>24</sup> A. ROBLOT-TROIZIER, « Réflexions sur la constitutionnalité par renvoi », *Cahier du Conseil constitutionnel* n° 22, juin 2007, p. 8.

mise au point des dispositions constitutionnelles acquises. Cette possibilité consistant à exploiter le pouvoir législatif organique offre une nouvelle lecture de cet instrument. A ce propos, il peut être relevé que les cas d'adoption et de révision des lois organiques, indépendamment de toute révision de la Constitution, sont de plus en plus fréquents. C'est le cas des régimes de non-cumul des mandats qui ont fait l'objet de plusieurs modifications, telles que celles prévues par la loi organique<sup>25</sup> et la loi ordinaire<sup>26</sup> du 5 avril 2000 ou bien celles prévues par les lois organique et ordinaire adoptées le 14 février 2014<sup>27</sup>.

A cette autonomisation progressive des lois organiques s'ajoute leur importance quantitative. Il est difficile de ne pas tenir compte du volume conséquent qu'occupent actuellement les lois organiques<sup>28</sup>. Effectivement, le texte constitutionnel de la Cinquième République s'est étoffé au fil des révisions<sup>29</sup> et impose, de plus en plus souvent, de renvoyer au législateur organique la procédure de mise œuvre des dispositions nouvelles. Les révisions constitutionnelles successives ont donc provoqué une extension du domaine d'intervention du législateur organique, la Constitution intégrant davantage de dispositions de renvoi vers des lois organiques d'application. A cet égard, le conseiller d'Etat Régis FRAISSE indique que si « de 1959 à 1992 le constituant n'a introduit dans la Constitution aucun renvoi à une nouvelle loi organique, après 1992, il en a créé une par an en moyenne »<sup>30</sup>. Cet accroissement s'est prolongé sous les XIIe et XIIIe législatures<sup>31</sup>. La multiplication des lois organiques<sup>32</sup> induit un accroissement corrélatif du domaine d'intervention du législateur organique. La révision du 23 juillet 2008 en est une illustration car elle a tout de même nécessité, pour sa mise en œuvre, dix-huit lois organiques. En additionnant ces lois organiques, on parvient à étendre considérablement la matière constitutionnelle dans le champ de compétence du législateur organique. Or, l'élargissement de la base juridique d'intervention du législateur organique développe les possibilités de procéder à de véritables réformes constitutionnelles sans pour autant réviser la Constitution dès lors que le constituant lui-même renvoie la matière constitutionnelle au pouvoir constitué du législateur organique.

Reste que l'adoption d'une réforme constitutionnelle par le biais des lois organiques trouve tout de même un achoppement dans cette idée que la loi organique est un instrument dépourvu de caractère politique. D'où il apparaît difficile, de prime abord, de qualifier de réformes constitutionnelles les mesures adoptées les derniers mois de la législature actuelle entrées en vigueur au moyen de l'adoption de lois organiques<sup>33</sup>.

<sup>25</sup> Loi organique n° 2000-294 relative aux incompatibilités entre mandats électoraux.

<sup>26</sup> Loi n° 2000-295 relative à la limitation du cumul des mandats électoraux et des fonctions électives et à leurs conditions d'exercice.

<sup>27</sup> Loi organique n°2014-125 du 14 février 2014, interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur et loi n°2014-126 du 14 février 2014, interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de représentant au Parlement européen.

<sup>28</sup> De nombreuses lois organiques portent sur le statut des parlementaires, les questions électorales, les questions d'inéligibilité et d'incompatibilité, le statut des magistrats et le statut des territoires d'outre-mer.

<sup>29</sup> La Constitution de la Cinquième République a été modifiée à 24 reprises. Le texte, qui comprenait à l'origine 89 articles en contient aujourd'hui 104.

<sup>30</sup> R. FRAISSE, « Six ans de lois organiques devant le Conseil constitutionnel (2001-2006) – Bilan et perspectives ». *Les petites affiches*, n° 238, 29 novembre 2006, p. 19.

<sup>31</sup> A. DELCAMP, relève qu'il y en a eu 11 entre 2002 et 2007, « La notion de loi organique relative au Sénat : entre affirmation du bicamérisme et parlementarisme 'rationalisé' », A. DELCAMP, *RFDC*, 2011/3 n° 87, p. 467.

<sup>32</sup> Les constituants ont fait appel à 39 reprises à une loi organique.

<sup>33</sup> Ainsi en va-t-il de la loi organique n°2013-402 relative à l'élection des conseillers municipaux, des conseillers communautaires et des conseillers départementaux ; 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 ; la loi organique n°2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

Néanmoins, l'autonomisation du pouvoir législatif organique combiné au rapprochement matériel des normes accroît la *plasticité* de la Constitution et pose la question de la proximité entre les normes.

### ***B. - Une frontière normative estompée***

Nonobstant la difficulté qu'il y a à généraliser les solutions issues de la pratique de la Cinquième République, il semble que l'approche normative de la Constitution matérielle a évolué vers une forme d'assouplissement sans que la procédure de révision n'y soit pour quelque chose. Concrètement, on peut estimer que le *rapprochement* politique des normes constitutionnelles et législatives organiques d'une part, et la combinaison des lois organiques et ordinaires d'autre part, sont les principaux facteurs à l'origine de cette évolution.

Il faut souligner que certains domaines peuvent autant relever de la compétence du constituant que du législateur. Ainsi en est-il de la compétence pour fixer le régime du non-cumul des mandats. A titre illustratif, il peut être souligné que l'article 23 de la Constitution pose une règle de non-cumul<sup>34</sup> et la loi organique ainsi que la loi ordinaire du 5 avril 2000 fixent des règles d'incompatibilités entre mandats électoraux. Cette matière conjointe soulève des doutes sur la compétence opportune à exploiter. Le président de l'Assemblée nationale Claude BARTOLONE faisait d'ailleurs valoir<sup>35</sup> que les dispositions législatives relatives au non-cumul d'une fonction de parlementaire avec une fonction exécutive locale imposaient de réviser la Constitution. Surtout, selon lui, la révision devait permettre d'assurer qu'un député quittant son siège pour occuper une fonction locale serait remplacé, au Parlement, par son suppléant. Effectivement, l'article 23 précise que « le remplacement des membres du Parlement a lieu conformément aux dispositions de l'article 25 [de la Constitution] ». Jusqu'alors, en vertu de l'article 176 du code électoral, les suppléants ne pouvaient remplacer les députés qu'en cas de décès ou d'accès à des fonctions ministérielles. La révision de l'article 25 devait donc mettre fin au doute relatif à cette question et permettre, dans le même temps, d'éviter d'éventuelles élections partielles dans les cas où les députés-maires ou les sénateurs-maires choisiraient de délaisser leur mandat de parlementaire au profit de la fonction de maire d'une commune<sup>36</sup>. Or, comme l'avait d'ailleurs proposé le rapport de la *Commission Jospin*<sup>37</sup> et rappelé le député Christophe CARESCHE<sup>38</sup>, le président de la commission des lois Jean-Jacques URVOAS<sup>39</sup>, et le ministre

<sup>34</sup> Selon l'article 23, 1<sup>er</sup> alinéa de la Constitution, « les fonctions de membre du Gouvernement sont incompatibles avec l'exercice de tout mandat parlementaire, de toute fonction de représentation professionnelle à caractère national et de tout emploi public ou de toute activité professionnelle ».

<sup>35</sup> Entretien accordé au journal *Libération*, le 7 février 2013.

<sup>36</sup> Était ainsi redouté que ce nouveau régime ne puisse être appliqué aux suppléants en place dès lors qu'ils étaient élus avant l'adoption de la nouvelle disposition. Or, une comparaison peut être faite, à cet égard, avec la modification du régime des suppléants des députés devenus ministres visant à permettre au ministre de retrouver son siège de député à l'issue de la cessation de ses fonctions gouvernementales. Cette modification a été immédiatement appliquée alors même que les députés avaient été élus avant son adoption, ce qui permit d'éviter les élections partielles.

<sup>37</sup> « Pour prévenir ce risque, la Commission pense que le législateur organique pourrait prévoir un mécanisme de remplacement des parlementaires démissionnaires : un député ou un sénateur élu au scrutin majoritaire serait remplacé par son suppléant. Par ailleurs, comme c'est déjà le cas, un sénateur élu au scrutin proportionnel qui abandonnerait son mandat serait remplacé par le premier candidat non élu de sa liste », *Rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique*, pp. 62-63.

<sup>38</sup> Selon le député Christophe CARESCHE, « le régime des suppléants des parlementaires ne relève pas de la Constitution mais d'une loi organique », propos reproduits par H. BEKMEZIAN, « Repousser le non-cumul en 2017, une idée en débat », *Le Monde*, 11 février 2013.

des relations avec le Parlement Alain VIDALIES<sup>40</sup> : il suffisait d'introduire cette précision au sein du régime des suppléants figurant dans la loi organique<sup>41</sup>.

Dans le même sens, l'objectif de parité dont on sait qu'il a nécessité une révision de la Constitution, peut désormais être accru en adoptant des lois organiques et de lois ordinaires<sup>42</sup>.

Ceci signale le champ particulièrement large qu'embrassent les domaines législatifs ordinaires et organiques. Certaines dispositions/mesures participant à la résolution d'un objectif global tel que celui affiché par la *Commission Jospin* peuvent être réglées sans *toucher* la Constitution, ce que le rapport de la *Commission Jospin* n'avait d'ailleurs pas manqué de souligner<sup>43</sup>. L'idée que, grâce aux bases juridiques constitutionnelles déjà acquises, les auteurs d'une réforme peuvent s'abstenir de la révision, semble émerger : « La loi organique se montre donc sous un aspect ambivalent : concept juridique d'abord, elle demeure, en 1958, ce qu'elle a toujours été : un texte de complément. Certes, la Constitution du 4 octobre 1958 l'a érigé en catégorie juridique autonome, l'insérant officiellement entre la Loi fondamentale et la loi ordinaire. Cette consécration dissimule en vérité une transformation profonde de sa nature. Utilisée par le constituant de 1958 pour endiguer l'activité du Parlement, elle s'est révélée être à la hauteur du rôle nouveau qui lui était confié. Mais, de catégorie du droit, la loi organique est devenue technique de politique »<sup>44</sup>.

Cette relation matérielle de plus en plus étroite entre la loi constitutionnelle et la loi organique doit être combinée avec la relation entre la loi organique et la loi ordinaire. Certes, cette dernière relation apparaît bien moins naturelle que celle qui unit la loi organique à la loi constitutionnelle. Il n'existe aucune possibilité de renvoi d'une loi organique vers une loi ordinaire<sup>45</sup>. Comme dit précédemment, le législateur organique se doit d'épuiser l'intégralité

<sup>39</sup> Le président de la commission des lois, Jean-Jacques URVOAS s'exprimait en ces termes : « Je pense que c'est une loi organique et d'ailleurs, si cela avait posé un problème constitutionnel, le comité Jospin l'aurait soulevé », propos reproduits par H. BEKMEZIAN, « Repousser le non-cumul en 2017, une idée en débat », *Le Monde*, 11 février 2013.

<sup>40</sup> Le ministre des relations avec le Parlement avait estimé que « cette réforme n'était pas constitutionnelle », propos commentés par H. BEKMEZIAN, « Repousser le non-cumul en 2017, une idée en débat », *Le Monde*, 11 février 2013.

<sup>41</sup> Article LO176 modifié par la loi organique n°2014-125 du 14 février 2014 - art. 8 (V) : « Sous réserve du second alinéa du présent article, les députés dont le siège devient vacant pour toute autre cause que l'annulation de l'élection, la démission d'office prononcée par le Conseil constitutionnel en application de l'article LO 136-1, la démission intervenue pour tout autre motif qu'une incompatibilité prévue aux articles LO 137, LO 137-1, LO 141 ou LO 141-1 ou la déchéance constatée par le Conseil constitutionnel en application de l'article LO 136 sont remplacés jusqu'au renouvellement de l'Assemblée nationale par les personnes élues en même temps qu'eux à cet effet.

Les députés qui acceptent des fonctions gouvernementales sont remplacés, jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation de ces fonctions, par les personnes élues en même temps qu'eux à cet effet.

NOTA : En vertu de l'article 12 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, le présent article s'applique à tout député à compter du premier renouvellement de l'Assemblée nationale suivant le 31 mars 2017 ».

<sup>42</sup> Il s'agit de la loi organique et la loi ordinaire du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers municipaux, des conseillers communautaires et des conseillers départementaux qui ont été suivies par la loi ordinaire du 2 août 2013 relative à la réforme du mode d'élection des sénateurs et la loi du 5 août 2013 fixant le nombre et la répartition des sièges de conseiller de Paris.

<sup>43</sup> « Dès lors qu'elle présentait avec précision le contenu de ses propositions et qu'elle indiquait, chaque fois que cela lui paraissait nécessaire, quel type de normes devait être envisagé (loi constitutionnelle, loi organique, loi ordinaire ou décret), il lui a paru plus approprié de laisser au Gouvernement et, surtout, au Parlement, le soin de procéder aux choix définitifs en élaborant les textes nécessaires », *Rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique*, p. 5.

<sup>44</sup> C. SIRAT, « La loi organique et la Constitution de 1958 », *Rec. Dalloz*, chronique XXVII, 1960, p. 160.

<sup>45</sup> Voir en ce sens les décisions du Conseil constitutionnel n° 2005-519 DC du 29 juillet 2005 portant sur la loi organique relative aux lois de financement de la sécurité sociale, cons. 16.

de sa compétence sous peine de censure du Conseil constitutionnel. Les domaines de la loi organique et de la loi ordinaire sont strictement encadrés au point qu'il a pu être affirmé que « les relations entre la loi organique et la loi ordinaire sont régies par un principe de compétence et non par un principe hiérarchique »<sup>46</sup>. *A priori*, loi ordinaire et loi organique ne semblent donc pas avoir vocation à être réunies sous quelque forme que ce soit. Pourtant, la plupart des mesures adoptées jusqu'ici à la suite du rapport de la *Commission Jospin* se concrétisent par l'adoption de lois organiques et ordinaires portant sur le même objet. Ainsi en est-il de la loi organique et la loi ordinaire relatives à l'élection des conseillers municipaux, des conseillers communautaires et des conseillers départementaux. Il en va de même, s'agissant de la loi organique interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur et de la loi ordinaire interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de représentant au Parlement européen, de la loi organique relative au procureur de la République financier et de la loi ordinaire relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière ou encore de la loi organique et la loi ordinaire relative à la transparence de la vie publique. L'exploitation simultanée de la loi organique et de la loi ordinaire peut donc étonner. Ce phénomène est suffisamment rare sous la Vème République pour être remarqué<sup>47</sup>. Certes, il est parfaitement compréhensible que des lois portant sur le même objet soient *traitées* ensemble. De même, il est compréhensible qu'elles soient examinées le même jour par le Conseil constitutionnel dès lors que ce dernier est saisi de la loi ordinaire sur le fondement de l'article 61 de la Constitution en même temps que la loi organique. Le régime de la Cinquième République a d'ailleurs déjà démontré que les parlementaires ont débattu et voté deux lois organiques prises conjointement parce que portant sur le même sujet<sup>48</sup>. Il faut voir derrière cette pratique une logique d'efficacité *administrative*. Un parallèle à ce propos peut être fait avec la possibilité offerte à certains tribunaux de joindre, pour cause de connexité, plusieurs affaires, possibilité dictée par l'intérêt d'une bonne *administration* de la justice. Derrière l'efficacité, il apparaît que la nature normative de la loi organique et de la loi ordinaire est relayée au second plan.

<sup>46</sup> A. ROBLLOT-TROIZIER, « Réflexions sur la constitutionnalité par renvoi », *Cahier du Conseil constitutionnel* n° 22, juin 2007, p. 8.

<sup>47</sup> Voir en ce sens la loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française et la loi ordinaire complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française publiées le 2 mars 2004 ; la loi organique portant réforme de la durée du mandat et de l'âge d'éligibilité des sénateurs ainsi que de la composition du Sénat et la loi ordinaire portant réforme de l'élection des sénateurs publiées le 31 juillet 2003 ; la loi organique relative aux incompatibilités entre mandats électoraux et la loi ordinaire relative à la limitation du cumul des mandats électoraux et des fonctions et à leurs conditions d'exercice publiées le 6 avril 2000 ; la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie et la loi ordinaire relative à la Nouvelle-Calédonie publiées le 21 mars 1999 ; la loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française et la loi ordinaire complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française publiées le 13 avril 1996 ; la loi organique relative au financement de la campagne en vue de l'élection du Président de la République et de celle des députés et la loi ordinaire relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques publiées le 13 janvier 1990 ; la loi organique relative au maintien en activité des magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation et la loi ordinaire relative à la limite d'âge et aux modalités de recrutement de certains fonctionnaires civils de l'Etat publiées le 23 décembre 1986 ; la loi organique relative à la déclaration de patrimoine des membres du Parlement et aux incompatibilités applicables aux membres du Parlement et à ceux du Conseil constitutionnel et la loi ordinaire relative à la déclaration de patrimoine des membres du gouvernement et des titulaires de certaines fonctions publiées le 7 février 1995.

<sup>48</sup> Ainsi en va-t-il de la loi organique modifiant le livre III de la sixième partie du code général des collectivités territoriales relatif à Saint-Martin et la loi organique tendant à permettre à Saint-Barthélemy d'imposer les revenus de source locale des personnes établies depuis moins de cinq ans qui ont été discutées et adoptées le 16 novembre 2009 par le Sénat et le 21 décembre 2009 par l'Assemblée nationale et examinées le même jour par le Conseil constitutionnel (Décision n° 2009-598 DC du 21 janvier 2010 et Décision n° 2009-597 DC du 21 janvier 2010). Il en va de même s'agissant de la loi organique sur le Conseil supérieur de la magistrature et de la loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature publiées le 1er février 1994.

Examinées, débattues et votées en simultané le même jour, l'approche de ces normes est strictement identique, preuve qu'est privilégié, à juste titre, l'objet de la loi plutôt que sa valeur normative<sup>49</sup>. La question de la distinction normative semble être renvoyée aux soins du Conseil constitutionnel, chargé de déclasser, annuler et exprimer des réserves d'interprétations<sup>50</sup>. En ce sens, le Conseil constitutionnel a été amené à déclasser certaines dispositions incluses dans la loi organique interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur<sup>51</sup>. De même, le Conseil constitutionnel a constaté que des dispositions de la loi ordinaire interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de représentant au Parlement européen empiétaient sur le domaine de la loi organique<sup>52</sup>. Ce phénomène peu familier semble également indiquer que si le domaine des lois organiques et des lois ordinaires est cloisonné, l'objet pour ne pas dire *le sujet* de ces lois peut être commun, les dispositions se complétant intelligemment.

Cette combinaison et ce rapprochement de normes constitutionnelles et législatives organiques d'une part, législatives organiques et législatives ordinaires d'autre part, révèlent un changement de l'approche de la Constitution vers une dimension administrative, prônée pour son efficacité<sup>53</sup>, qui participe à obscurcir la normativité. Il semble donc qu'une réforme constitutionnelle puisse avoir un caractère normatif non constitutionnel en fonction du degré de proximité entretenu entre les normes et l'exploitation qui en est faite. Dès lors, la volonté qui se trouve derrière la réforme ne coïncide pas toujours avec l'image que l'on se fait de l'instrument employé pour réformer. L'exploitation du pouvoir législatif organique et ordinaire ne se réduit pas à de simples précisions constitutionnelles.

Si cette lecture éclatée des dispositions législatives adoptées individuellement laisse toutefois subsister une doute sur la nature de ces réformes, une lecture globale offre une nouvelle lecture de cette nature.

---

<sup>49</sup> Conformément à l'article 29 ter, alinéa 1, du règlement du Sénat, « L'organisation de la discussion générale des textes soumis au Sénat et des débats inscrits à l'ordre du jour peut être décidée par la Conférence des présidents qui fixe la durée globale du temps dont disposeront les orateurs des divers groupes ou ne figurant sur la liste d'aucun groupe ». L'auteur remercie l'administrateur principal au sein de la commission des lois du Sénat, Philippe BACHSCHMIDT, d'avoir répondu à certaines interrogations. A ce propos, il précise que « l'habitude a été prise par la conférence des présidents, lorsque deux textes sont liés (par exemple un texte organique et un texte ordinaire ayant le même objet et inscrits à l'ordre du jour l'un à la suite de l'autre, car ils ont vocation à être discutés ensemble), d'organiser une discussion générale commune à ces deux textes, de façon à éviter une répétition inutile des mêmes interventions ».

<sup>50</sup> Les dispositions des lois ordinaires qui empiètent sur la compétence du législateur organique sont contraires aux dispositions constitutionnels de renvoi à la loi organique. De même, les dispositions des lois organiques empiétant sur le domaine de compétence du législateur ordinaire se voient déclassées, c'est-à-dire, retirer leur caractère organique.

<sup>51</sup> Le Conseil constitutionnel a estimé, dans le cadre de son contrôle, que certaines dispositions de l'article 9 de la loi organique interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur « n'ont pas le caractère organique » ; 2014-689 DC, 13 février 2014, cons. 41.

<sup>52</sup> Le Conseil constitutionnel relève ainsi que « L'institution de nouvelles règles d'incompatibilités entre le mandat de représentant au Parlement européen et les fonctions énumérées aux 8° à 11° de l'article L.O. 141-1 du code électoral relève de la compétence du législateur organique. Les dispositions du paragraphe II de l'article 6-3 de la loi du 7 juillet 1977, qui ont le caractère de loi ordinaire, ne sauraient avoir pour objet ou pour effet de rendre les dispositions de l'article 1er de la loi déferée applicables à l'exercice des fonctions énumérées aux 8° à 11° de l'article L.O. 141-1 du code électoral » ; 2014-688 DC, 13 février 2014, cons. 14 à 18.

<sup>53</sup> D. BARANGER et O. BEAUD décelaient déjà dans le rapport Jospin une approche administrative de la Constitution, « Un regard de constitutionnalistes sur le rapport Jospin », *RFDA*, mars-avril 2013, pp. 391-393.

## II. - LA NATURE CONSTITUTIONNELLE DE LA RÉFORME CLARIFIÉE PAR LA COMPLÉMENTARITÉ DES MESURES ADOPTÉES

Analysées conjointement, les multiples mesures adoptées visent à concrétiser l'objectif de « renouveau démocratique » posé par le rapport de la *Commission Jospin*. L'influence matérielle des actes adoptés sur la conception de la démocratie (A) et la portée incidente sur les équilibres constitutionnels (B) de certaines dispositions institutionnelles découlant de l'exercice du pouvoir législatif ordinaire ou organique révèlent donc la nature de cette réforme. Une complémentarité entre les mesures apparaît alors.

### A. *L'influence matérielle sur la conception de la démocratie*

Bien qu'adoptées de manière individuelle, les différentes modifications opérées par le biais de lois organiques et ordinaires et issues du rapport rendu par la *Commission Jospin* s'inscrivent dans un même projet. Intitulé « Pour un renouveau démocratique », le rapport de la *Commission Jospin* propose de moderniser, voire de redéfinir certains aspects matériels de la démocratie française. Est ainsi revue la logique de représentation démocratique de même qu'est apportée une vision élargie de la responsabilité laquelle apparaît liée au principe démocratique.

Il ne s'agit certes pas d'avancer ici que les différentes mesures adoptées par la voie législative organique ou ordinaire auraient dues faire l'objet d'une révision constitutionnelle. Néanmoins, prises dans leur totalité, les lois sont matériellement liées par un objectif et les thématiques et principes abordés par ces lois contribuent à faire évoluer la définition de la démocratie telle qu'elle ressort des dispositions constitutionnelles. La Constitution formelle n'est certes pas *touchée* mais des modifications sont apportées en matière de représentation de certaines institutions et organes et la responsabilité n'est plus seulement abordée du point de vue purement technique, en termes de rapports de forces, mais également comme moyen de réhabilitation de la légitimité des institutions.

« L'idée de crise de la représentation est aujourd'hui devenue banale »<sup>54</sup> et différentes propositions sont faites tant par la doctrine juridique que par la doctrine politiste pour améliorer la représentativité démocratique des institutions. C'est dans ce contexte que peuvent être analysées certaines des lois adoptées à la suite du rapport de la *Commission Jospin*. Les lois organique et ordinaire relatives à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires du 17 mai 2013 et la loi ordinaire relative à l'élection des sénateurs du 2 août 2013 mettent certes en place de nouvelles dispositions techniques sur les modes de scrutins au niveau local mais, elles peuvent également être perçues comme la traduction juridique d'une conception de la représentation démocratique selon laquelle la représentation contient l'idée de ressemblance et « désigne une relation entre deux collections dont la moins nombreuse reproduit, selon certains paramètres, la composition de la plus nombreuse »<sup>55</sup>. Concrètement et dans le cadre de cette étude, les dispositions notables introduites par les lois précitées sont celles qui prévoient un scrutin binominal pour les élections départementales, celles qui modifient le seuil d'application du

<sup>54</sup> J.-M. DENQUIN, « Démocratie participative et démocratie semi-directe », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, février 2008, n°23.

<sup>55</sup> J.-M. DENQUIN, « Démocratie participative et démocratie semi-directe », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, février 2008, n°23.

mode de scrutin mixte pour les élections municipales ainsi que celles modifiant le mode de scrutin pour les élections sénatoriales.

Le scrutin de liste binominal mixte pour les élections départementales s'inscrit dans la ligne de la loi constitutionnelle de 1999 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes<sup>56</sup> qui a complété l'article 3 de la Constitution par un nouvel alinéa et qui précise que « la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives »<sup>57</sup> ainsi que la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 qui a inscrit dans le deuxième alinéa de l'article premier de la Constitution la parité puisqu'il y est désormais énoncé 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 ». La loi du 17 mai 2013 introduit des règles techniques en instaurant le scrutin binominal mixte mais modifie substantiellement la représentation locale en concrétisant l'effectivité de la parité. Dans le même sens, l'abaissement à 1000 habitants du seuil d'application du mode de scrutin mixte qui permet d'associer l'octroi d'une prime majoritaire à la liste arrivée en tête du scrutin et une répartition proportionnelle des sièges, entraîne un renforcement de la parité dans la représentation municipale. Dans un plus grand nombre de communes, lors des élections municipales, les listes devront être composées « alternativement d'un candidat de chaque sexe »<sup>58</sup>. Avant les élections municipales de mars 2014, le professeur Michel VERPEAUX expliquait qu'« alors que les femmes représentent 48,5% des conseillers municipaux dans les communes de 3500 habitants, elles ne sont que 32,5% dans les communes de moins de 3500 habitants. Avec le nouveau seuil, ce sont environ 10 000 femmes supplémentaires qui feront leur entrée dans les instances communales, au moins dans les assemblées délibérantes, la parité ne pouvant s'appliquer à la fonction de maire »<sup>59</sup>. Ces deux dispositions, tant le scrutin binominal pour les élections départementales que l'abaissement du seuil d'application du mode de scrutin mixte pour les élections municipales<sup>60</sup>, en étendant l'effectivité de la parité, participent à la conception de la représentation qui veut que les représentants ressemblent à ceux qu'ils représentent.

Suivant cette même conception de la représentation, peut être retenue la loi du 2 août 2013 qui prévoit que, dans les communes de plus de 30 000 habitants, soit désigné un délégué supplémentaire par tranche de 800 habitants (1000 dans l'ancien régime législatif). Elle prévoit également que, dans les départements élisant trois sénateurs ou plus, l'élection aura lieu à la représentation proportionnelle. Cette loi permet donc que les communes et les départements les plus peuplés soient mieux représentés au Sénat. Cela conduira probablement à une urbanisation dans la représentation sénatoriale, à l'image du développement démographique des espaces urbains au détriment des ruralités. Dans les départements où sera appliqué le mode scrutin à la proportionnelle, seront également mieux représentés les différents courants politiques. Cette loi favorise une composition du Sénat où les sénateurs ne sont pas seulement les représentants politiques des collectivités territoriales mais également les représentants des réalités démographiques et des différentes nuances politiques existant sur

<sup>56</sup> Loi constitutionnelle n° 99-569 du 8 juillet 1999 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes, JORF n°157 du 9 juillet 1999, p. 10175.

<sup>57</sup> Article 3, 5<sup>ème</sup> alinéa de la Constitution.

<sup>58</sup> Article L. 264, 1<sup>er</sup> alinéa du Code électoral.

<sup>59</sup> M. VERPEAUX, « Les nouvelles élections locales sont arrivées », *RFDA*, novembre-décembre 2013, p. 1166.

<sup>60</sup> La loi ordinaire du 2 août 2013 relative à la réforme du mode d'élection des sénateurs s'inscrit également dans l'objectif de renforcement de la parité dans l'hémicycle en imposant la parité entre le candidat et son remplaçant. Le Gouvernement a également rédigé un projet de loi sur l'égalité hommes-femmes qui alourdit la sanction financière à l'égard des partis politiques qui ne respectent pas les objectifs de parité (Après avoir été adopté par l'Assemblée Nationale, le Sénat devrait procéder à une deuxième lecture dans le courant du premier semestre 2014).

ces territoires. A ce titre, la composition du Sénat est appelée à ressembler de manière plus concrète à ceux qu'elle représente.

Par ailleurs, les lois sur le non-cumul des mandats tentent de rétablir le lien entre les députés et l'objet abstrait qu'ils sont censés représenter. Avec la fin du cumul des mandats entre fonction de député et exécutif local, il est fait en sorte que le parlementaire représente effectivement la Nation. Le cumul entre une fonction de député et d'exécutif local avait un impact sur la représentation du député puisqu'avait été introduit un critère de représentation concret : le territoire sur lequel le député exerçait une fonction exécutive locale avait un lien avec la circonscription dans laquelle le député était élu. Avec cette modification, la représentation repose de nouveau sur un critère abstrait, critère abstrait qui avait été limité par la pratique des hommes politiques. Bien que « l'incarnation de la nation tout entière par le Parlement interdi[se] en principe de prétendre y représenter des populations locales et donc de catégoriser territorialement les électeurs et les éligibles »<sup>61</sup>, la possibilité de cumuler le mandat de député avec une fonction exécutive locale avait conduit à ce que la circonscription dans laquelle le député était élu devienne un critère de représentation. La logique qui voulait que la circonscription ne soit qu'un critère de la procédure de désignation des députés<sup>62</sup>, distincte de l'objet de représentation, avait été détournée et les députés, au cours de leur mandat, faisaient souvent allusion à *leur* circonscription créant un lien entre leur fonction de représentation et le territoire sur lequel ils étaient élus. Comme le professeur Didier RIBES l'explique, la situation est « marquée par la perturbation de la représentation unitaire de la nation ou de la population intéressée pour des raisons territoriales ou, plus précisément, de configuration juridique du territoire électoral »<sup>63</sup>. Les lois organique et ordinaire instaurant le non-cumul des mandats réduisent le lien entre le territoire électoral et la représentation et, en conformité avec le texte de la Constitution<sup>64</sup>, réintroduisent le lien entre l'objet représenté par les députés, la Nation, et leur champ d'action, la loi (nationale).

A côté de ces dispositions législatives organiques et ordinaires qui participent à une modification de la représentativité, d'autres dispositions semblent étendre les moyens de responsabilisation des élus en ce qu'ils visent à restaurer la confiance du citoyen et, par suite, à légitimer les institutions exerçant le pouvoir. A ce propos, les lois organique et ordinaire relatives à la transparence de la vie publique utilisent, comme leur nom l'indique, le principe de transparence qui, selon le professeur Burkart HOLZNER et la sociologue Leslie HOLZNER, « est li[é] aux valeurs de l'imputabilité »<sup>65</sup>. Les dispositions des lois citées obligent notamment les membres du Gouvernement, les parlementaires nationaux et européens, les principaux responsables exécutifs locaux, les membres des autorités administratives indépendantes, les collaborateurs des cabinets ministériels et du Président de

<sup>61</sup> A.-M. LE POURHIET, « Représenter la nation ? », in A.-M. LE POURHIET, B. MATHIEU, F. MELIN-SOUCRAMANIEN et D. ROUSSEAU (dir.), *Représentation et représentativité*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008, p. 11.

<sup>62</sup> « Les députés – n'avaient (...) cessé de marteler les constituants de 1791 – ne représentent pas leur collège électoral. Selon les termes mêmes de la Constitution, ils n'étaient qu' 'élus dans les départements'. Cela signifiait que le député ne représentait pas une collectivité particulière mais la nation en tant que corps social un et indivisible », P. ROSANVALLON, *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Paris, Seuil, coll. Les livres du nouveau monde, 2008, p. 156.

<sup>63</sup> D. RIBES, « Représenter le territoire ? », in A.-M. LE POURHIET, B. MATHIEU, F. MELIN-SOUCRAMANIEN et D. ROUSSEAU (dir.), *Représentation et représentativité*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008, p. 23.

<sup>64</sup> Article 3, 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> alinéas de la Constitution.

<sup>65</sup> B. HOLZNER et L. HOLZNER, *Transparency in global change – The vanguard of the open Society*, Pittsburgh, PA : University of Pittsburgh Press, 2006, p. 114, traduit par H. PARK et J. BLENKINSOPP in « L'influence de la transparence et de la confiance dans la relation entre corruption et satisfaction du citoyen », *Revue Internationale des Sciences Administratives*, 2011/2 Vol. 77, p. 254.

la République, les titulaires d'emploi à la décision du Gouvernement nommés en Conseil des ministres et les responsables des principales entreprises publiques à faire une déclaration de situation patrimoniale et une déclaration d'intérêt qui seront transmises en début et en fin de mandat à une Haute autorité pour la transparence de la vie publique. La transparence met alors les citoyens dans une position de surveillance et ceux qui exercent le pouvoir dans la position de recherche de satisfaction des citoyens : nombreux sont les écrits sur la transparence mettant en avant les avantages du respect de ce principe dans l'accroissement du niveau de confiance des citoyens<sup>66</sup>. La transparence est donc perçue comme un moyen stratégique dans un contexte marqué par l'absence de confiance des citoyens envers l'exercice du pouvoir. La création de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique qui vérifie (avec l'appui de l'administration fiscale) et publie les déclarations susnommées des élus et de certains fonctionnaires va plus loin puisqu'elle s'appuie sur le principe de publicité. La publicité répond davantage à la logique de responsabilisation des élus car, si la transparence traduit la disponibilité de l'information, la publicité s'illustre par le fait que l'information rendue disponible devient accessible<sup>67</sup>.

De plus et de manière plus spécifique, les lois relatives à la transparence de la vie publique s'inscrivent dans un mouvement qui vise à encadrer davantage l'exercice du pouvoir dans la mesure où elle introduit une définition du conflit d'intérêts censée prévenir toute situation d'interférence entre des intérêts publics et privés. Il s'agit ici de garantir l'impartialité et la poursuite de l'intérêt général dans l'exercice du pouvoir. Suivant la logique du professeur Pierre ROSANVALLON, dans un objectif de légitimation démocratique, une généralité positive, l'intérêt général, doit certes être recherché par ceux qui exercent le pouvoir, mais celle-ci doit être accompagnée d'une « généralité négative, constituée par le fait que personne ne peut bénéficier d'un avantage ou d'un privilège. (...) [L]a définition de l'intérêt général restant toujours incertaine, soumise aux pressions de multiples groupes, l'attachement à une forme de généralité procédurale-négative se renforce. On devient de plus en plus attentif à ce que la société soit gouvernée par des principes et des procédures fondés sur un projet de destruction des avantages particuliers et des accaparements partisans »<sup>68</sup>. En prévoyant de nombreuses incompatibilités<sup>69</sup>, les lois se placent sur le terrain de la protection de l'impartialité dans l'exercice du pouvoir tout en cherchant à mettre les élus sous la surveillance des citoyens.

L'adoption des différentes lois organiques et ordinaires issues des propositions du rapport de la *Commission Jospin* a entraîné une extension du sens de la démocratie dès lors

<sup>66</sup> B. L. RAWLINS, « Measuring the relationship between organizational transparency and employee trust », *Public Relations Journal*, 2008, 2(2), pp. 1-21. De même, J. B. AUBY affirme que la transparence « renforce la confiance du public envers les autorités publiques et facilite, ce faisant, l'acceptation et l'exécution des décisions prises », *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2010, p. 642.

<sup>67</sup> D. NAURIN, « Transparency, Publicity, Accountability – The missing links », *Swiss Political Science Review*, 12 (3), 2006, pp. 91-92. Ainsi, la transparence ne garantit pas que l'information sera perçue par le public et apparaît donc comme une condition de la publicité. Pour responsabiliser les acteurs, la publicité est donc un impératif plus essentiel que celui de la transparence.

<sup>68</sup> P. ROSANVALLON, *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Paris, Seuil, coll. Les livres du nouveau monde, 2008, p. 156.

<sup>69</sup> La loi organique rend incompatible le mandat parlementaire avec l'exercice de fonctions juridictionnelles (autres que celles prévues par la Constitution), de fonctions d'arbitre, de médiateur et de conciliateur. Il est également interdit au parlementaires de siéger dans les conseils d'administration des entreprises nationales et des établissements publics nationaux et d'exercer des fonctions au sein d'une autorité administrative indépendante ou d'une autorité publique indépendante. La loi organique rend aussi plus stricte le régime d'incompatibilité entre le mandat parlementaire et les fonctions de direction au sein des sociétés ou organismes travaillant essentiellement pour des personnes publiques.

que de nouvelles exigences en termes de représentativité et de responsabilité ont été introduites. De nouvelles règles procédurales peuvent ainsi accentuer le critère territorial pour des élus qui ressemblent à ceux qu'ils représentent ou bien gommer le lien entre l'élu et le territoire pour une représentation plus cohérente avec la fonction de l'élu. De plus, certaines dispositions législatives semblent empreintes des théories sur la légitimation démocratique des institutions par la multiplication de mécanismes de transparence et de publicité qui préviennent la corruption et les conflits d'intérêt en responsabilisant l'exercice du pouvoir face aux citoyens, au « Tribunal de l'opinion publique »<sup>70</sup>. En théorie, c'est par ce tribunal fictif<sup>71</sup> qu'un contre-pouvoir citoyen peut s'exercer et que les gouvernants peuvent devenir responsables. La transparence et la publicité sont des moyens de légitimation démocratique du pouvoir en ce qu'elles permettent la surveillance de ceux qui exercent le pouvoir par les citoyens.

Si l'hétérogénéité structurelle des mesures adoptées laissait subsister un doute quant à la qualification appropriée pour les désigner, leur objectif convergent de « renouveau démocratique » contribue à fonder l'unité de leur nature constitutionnelle. Ceci montre bien que le législateur s'efforce de suivre le *fil rouge* matériellement constitutionnel posé par le rapport de la *Commission Jospin* : la démocratie. Ce rattachement des normes non constitutionnelles à la Constitution se perçoit également dans la portée de ces mesures.

### ***B. La portée incidente sur les équilibres constitutionnels***

De prime abord, il semble peu probable que des réformes par voie législative, fût-ce par la voie législative organique, modifient les équilibres institutionnels d'un Etat. La structuration hiérarchique des normes devrait pouvoir y pourvoir. C'est la raison pour laquelle la révision constitutionnelle semble être la voie privilégiée pour réaliser une réforme constitutionnelle.

Pourtant, il n'existe pas de compétence spécifiquement constitutionnelle des équilibres institutionnels. Rien dans la Constitution n'indique que la question des équilibres entre institutions relève de la compétence du constituant originaire et/ou dérivé.

Aussi, rien ne semble empêcher des normes autres que des lois constitutionnelles, au premier rang desquelles il faut placer les lois organiques, de faire office de base juridique des équilibres institutionnels<sup>72</sup>. L'absence de définition matérielle de la notion de « loi organique » n'est d'ailleurs pas sans incidence sur cet état des faits. Cette omission doit être prise en compte pour évaluer la portée matérielle de ces lois. Le professeur Michel LASCOMBE concédait, dans ce sens, qu'il n'existe « pas vraiment de définition idéale [des lois organiques]. On peut retenir, bien que cela ne soit pas tout à fait exact, que les lois organiques viennent préciser voire compléter certaines dispositions constitutionnelles. En fait, les lois organiques sont énumérées par la Constitution au fil des différents articles et ce sont les lois ainsi qualifiées qui doivent être adoptées selon cette procédure particulière »<sup>73</sup>. Le domaine des lois organiques n'étant pas précisé, il faut en déduire que les lois organiques

<sup>70</sup> J. BENTHAM, *First Principles Preparatory to Constitutional Code* (Philip Schofield ed.), Oxford, Clarendon Press, 1989, p. 241-242.

<sup>71</sup> Le caractère fictif de ce tribunal apparaît très clairement dans cette citation : « this tribunal, fictitious as it is, is not altogether without force », J. BENTHAM, *First Principles Preparatory to Constitutional Code* (Philip Schofield ed.), Oxford, Clarendon Press, 1989, p. 241.

<sup>72</sup> Voir le défenseur des droits ou la loi organique sur la QPC + nouvel alinéa de l'article 11 de la Constitution.

<sup>73</sup> M. LASCOMBE, *Le droit constitutionnel de la V<sup>ème</sup> République*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 9<sup>ème</sup> éd., 2005, p. 152

sont, comme le précise l'article 46 de la Constitution, les « lois auxquelles la Constitution confère le caractère de lois organiques ».

Dès lors, identifier les instruments à même d'agir sur la matière constitutionnelle est impossible. Chercher à prévoir une délimitation parfaite et absolue des compétences dans le cadre de la *matière constitutionnelle* n'est pas envisageable car les actes législatifs, réglementaires mais aussi la pratique sont autant d'éléments à même de provoquer des changements constitutionnels. Le professeur Xavier VANDENDRIESSCHE fait effectivement ce constat à propos de l'affaiblissement du Parlement vis-à-vis des institutions en charge du pouvoir exécutif : « on constate que les remèdes proposés pour (...) mettre fin [au déclin du Parlement], qu'ils émanent de la doctrine ou des acteurs politiques eux-mêmes, restent marqués par une logique exclusivement institutionnelle. Pour enrayer ce déclin, il suffirait de modifier quelques règles constitutionnelles ou quelques 'conventions de la Constitution' »<sup>74</sup>. On pourrait multiplier les illustrations démontrant que des dispositions techniques ont entraîné des changements d'équilibres institutionnels. En bref, la délimitation matérielle de la Constitution n'est ni identifiée ni identifiable. Autrement dit, les changements constitutionnels dépassent le cadre normatif des compétences.

Derrière l'avantage qu'offre la possibilité de réformer volontairement les équilibres sans réviser la Constitution survient un risque, celui de ne pas prévoir ou avoir prévu les changements d'équilibre découlant des modifications techniques ou des modalités d'application d'une disposition ou d'un principe constitutionnel. Or, à partir du moment où est intégré le fait qu'il n'existe pas de compétence spécifiquement constitutionnelle des équilibres institutionnels et qu'une multiplicité d'instruments peuvent agir sur ces équilibres, il devient nécessaire, pour ne pas dire indispensable, avant de prévoir la création, l'abrogation ou la modification d'une disposition juridique afférant aux institutions, d'envisager globalement la portée de la réforme : « Puisque tout se tient dans un système constitutionnel, on ne peut pas raisonner en isolant un seul élément »<sup>75</sup>.

Cet aspect trouve une illustration récente dans l'adoption de la loi organique interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur<sup>76</sup>. Sans qu'il soit nécessaire de retracer ici les vifs débats sur la consécration du non-cumul des mandats, il convient d'évoquer celui relatif à l'influence qu'est susceptible de provoquer cette mesure sur les équilibres institutionnels. Cette critique part du constat largement acquis que l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, la réforme du quinquennat et ce qui est appelé « l'inversement du calendrier électoral » ont accentué la concordance des majorités et ont provoqué une présidentialisation du régime. Cette évolution du régime de la Cinquième République a éveillé des questionnements relatifs aux moyens de maintenir un équilibre adéquat et des contre-pouvoirs effectifs entre pouvoir exécutif et pouvoir législatif, lesdites réformes ayant bouleversé cet ordre initial des pouvoirs. Or et en dépit des avantages avancés accompagnant les dispositions sur le non-cumul des mandats, certains ont manifesté que pareille disposition conduirait à renforcer la présidentialisation du régime en effaçant un contre-pouvoir *fortuit*. En effet, les parlementaires de la majorité qui doivent mettre fin à leur fonction exécutive locale seront nécessairement plus attachés à leur mandat parlementaire. Sous l'effet combiné de la présidentialisation du régime et de la professionnalisation de la vie politique, un parlementaire de la majorité dépend

<sup>74</sup> X. VANDENDRIESSCHE, « Le parlement entre déclin et modernité », *Pouvoir*, 99, 2001, pp.59-60.

<sup>75</sup> D. BARANGER, O. BEAUD, « Un regard de constitutionnalistes sur le rapport Jospin », *RFDA*, mars-avril 2013, p. 398.

<sup>76</sup> Cette analyse a été développée par P. WEIL, « Il faut cumuler les mandats politiques », *Le Monde*, 20 février 2013 et D. BARANGER, O. BEAUD, « Un regard de constitutionnalistes sur le rapport Jospin », *RFDA*, mars-avril 2013, sp. pp. 397-398.

fortement du soutien qu'il apporte à la majorité en place et notamment au soutien apporté au Président de la République sous peine, le cas échéant, de ne pas se voir réinvesti par son parti politique lors des élections suivantes. Il semble que, dans le régime ainsi décrit de la Cinquième République française, un parlementaire qui cumule une fonction exécutive locale et un mandat national est nécessairement plus indépendant vis-à-vis de l'exécutif qu'un parlementaire qui ne cumule pas. Dès lors, ce contre-pouvoir *fortuit* (parce qu'il ne semblait pas devoir compter parmi les contre-pouvoirs prévus par la Constitution) a pris une dimension notable sous l'effet de la concordance de majorités : « L'exception française du cumul des mandats est donc une réponse, imparfaite certes, mais un incontestable contre-poids à l'exception française du cumul des pouvoirs, de la concentration extrême des pouvoirs entre les mains du Président de la République »<sup>77</sup>. A ce sujet, force est de constater que « le rapport [de la *Commission Jospin*] considère comme définitivement acquis le présidentielisme majoritaire qui caractérise la Vème République. (...) Le rapport ne remet pas en cause le double fait acquis du quinquennat et de l'inversion du calendrier électoral, qui confère la priorité, donc la primauté, à l'élection présidentielle par rapport aux élections législatives. (...) Le souci (...) a été de ne pas remettre en cause les acquis du fait majoritaire »<sup>78</sup>. Certains opposants aux lois sur le non-cumul des mandats ont donc mis l'accent sur l'absence de prise en compte des conséquences d'une telle mesure : « vous ne pouvez pas supprimer le cumul des mandats si vous maintenez le système institutionnel actuel car vous allez forcément aboutir à un renforcement de la toute puissance présidentielle »<sup>79</sup>. D'où la nécessité d'adopter une vision globale pour toute mesure, disposition législative fut-elle simplement technique ou n'impliquant de consacrer que des modalités d'application.

La question de la modification des équilibres se pose également avec les lois du 17 mai 2013 relatives à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires. Les dispositions adoptées qui concernent les élections des organes représentatifs locaux semblent poursuivre un mouvement déjà engagé avant 2013, lequel pourrait conduire le Sénat à occuper une nouvelle place dans le système institutionnel. En effet, avant 2003, le Sénat était renouvelé par tiers tous les trois ans avec un mandat de sénateur d'une durée de 9 ans. Il était, dès lors, improbable de voir le Sénat changer de majorité. La loi organique de 2003 a mis fin au renouvellement par tiers de la haute chambre pour lui préférer un renouvellement par moitié tous les 3 ans tout en réduisant la durée du mandat de sénateur à 6 ans. De plus, la loi du 11 avril 2003 et l'ordonnance du 8 décembre 2003 ont mis fin au renouvellement triennal des conseillers municipaux<sup>80</sup> et des conseillers régionaux<sup>81</sup> en instaurant un renouvellement intégral pour ces organes représentatifs locaux. Seuls les conseillers généraux étaient « élus pour six ans ; (...) renouvelés par moitié tous les trois ans (...) »<sup>82</sup>. Il faut rappeler ici que « le renouvellement triennal [était] destiné à l'origine à éviter les évolutions trop brusques de l'administration départementale dues à des changements de majorité »<sup>83</sup>. Les élections locales et sénatoriales ayant lieu en cours de mandat des députés et du Président de la République, le contexte politique accompagnant ces élections étant souvent défavorable à la politique menée par le Gouvernement en exercice, les résultats sont fréquemment marqués par une victoire de l'opposition à la majorité gouvernementale. Un renouvellement partiel des organes représentatifs locaux permettait

<sup>77</sup> P. WEIL, « Il faut cumuler les mandats politiques », *Le Monde*, 20 février 2013.

<sup>78</sup> D. BARANGER, O. BEAUD, « Un regard de constitutionnalistes sur le rapport Jospin », *RFDA*, mars-avril 2013, pp. 391-392.

<sup>79</sup> P. WEIL, « Il faut cumuler les mandats politiques », *Le Monde*, 20 février 2013.

<sup>80</sup> Article L. 227 du code électoral.

<sup>81</sup> Article L. 334, 2<sup>ème</sup> alinéa du code électoral.

<sup>82</sup> Article 192 du code électoral avant la modification intervenue par la loi du 17 mai 2013.

<sup>83</sup> M. VERPEAUX, « Les nouvelles élections locales sont arrivées », *RFDA*, novembre-décembre 2013, p. 1165.

donc de limiter les conséquences d'une victoire de l'opposition en conservant la majorité présente au Sénat. Dès lors, même si le renouvellement du Sénat est resté partiel avec la loi organique de 2003, la suppression du renouvellement triennal pour le Sénat et les conseils régionaux et municipaux a certainement contribué au changement de majorité au Sénat lors des élections sénatoriales de 2011. La loi du 17 mai 2013 qui introduit la règle du renouvellement intégral des conseils généraux élus pour six ans et qui a mis fin au renouvellement partiel triennal participe donc du mouvement déjà engagé en facilitant le changement de majorité au Sénat. Par déduction, le Sénat pourrait devenir une chambre de représentation de l'opposition gouvernementale et, par suite, modifierait les rapports entre Assemblée nationale, dominée par la majorité gouvernementale, et Sénat, dominé par l'opposition. Sans faire allusion aux questions de démocratie, de pluralisme ou aux exemples étrangers, la question d'une chambre représentant l'opposition pourrait entraîner une évolution du statut de l'opposition gouvernementale et, plus globalement, une modification des équilibres institutionnels et donc constitutionnels.

Loin d'être un ensemble irréductible, la Constitution révèle une *plasticité*, voire une *complicité*, à l'égard des normes non constitutionnelles. Incontestablement, et bien que l'ensemble des réformes proposées par la *Commission Jospin* n'ont pas (encore) été adoptées, leur finalité est constitutionnelle. Les résultats de la recherche présentée ici permettent donc de définir une « réforme constitutionnelle » : elle désigne une modification de la matière constitutionnelle pouvant résulter tant de sa révision que de la modification de normes non constitutionnelles.