

La dessaisine du Conseil constitutionnel

Mode d'emploi d'un palliatif au manque de courage politique

Serge SURIN
Docteur de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne
Chargé d'enseignement en droit public à l'Université Sorbonne Paris Nord, IDPS

Table des matières

INTRODUCTION	1
I. À L'ORIGINE D'UNE JURISPRUDENCE PROMETTEUSE	5
A. Un droit de dessaisine conditionné	5
1. Un droit né d'un débat purement administratif au départ	6
2. Un droit conditionnalisé à finalité responsabilisatrice	7
B. Un palliatif nécessaire	8
1. Une nécessité démontrée par l'actualité politique	8
2. Un dispositif applicable à l'ensemble des requérants	10
II. UNE PROMESSE CEPENDANT DIFFICILE À TENIR	12
A. Une promesse confinée	12
1. Un droit de dessaisine peu accessible	12
2. Une jurisprudence à codifier	13
B. Une promesse morose	15
1. Une jurisprudence autonome mais peu audacieuse	15
2. Un manque d'audace apparemment volontaire	18
CONCLUSION	19

INTRODUCTION

Si, dans son très tardif¹ règlement de procédure du 11 mars 2022², le Conseil constitutionnel a, dès le premier chapitre, indiqué quelques règles relatives au dépôt, à la présentation et à l'enregistrement de ses saisines, ce règlement est loin de répondre à toutes les lacunes de la procédure suivie devant l'institution sur ce point. En effet, on recherchera en vain une procédure écrite s'agissant des règles portant sur la possibilité de dessaisir le Conseil constitutionnel. C'est dans le cadre de sa jurisprudence que l'institution pose quelques règles comme le montre sa décision n° 2021-818 DC du 21 mai 2021³ qui est la toile de fond de cette analyse.

¹ Michel Verpeaux, « Tout arrive... pour qui sait attendre », *AJDA* 2022. 955, 16 mai 2022, n° 17.

² Décision n° 2022-152 ORGA du 11 mars 2022. *Décision portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les déclarations de conformité à la Constitution.*

³ Décision n° 2021-818 DC du 21 mai 2021, §§2-4. *Loi relative à la protection patrimoniale des langues régionales et à leur promotion.*

Quelques éléments de contexte tout d'abord. Le Conseil constitutionnel a été saisi par 61 députés de la proposition de loi relative à la protection patrimoniale des langues régionales et à leur promotion déposée par le député Paul Molac du groupe libertés et territoires et adoptée le 8 avril 2021 avec le soutien du gouvernement⁴. Ces députés, dont 42 sur 61 relèvent de la majorité gouvernementale, contestaient l'article 6 de la loi déferée qui modifie les dispositions de l'article L. 442-5-1 du Code de l'éducation en vue de permettre à une commune de participer financièrement à la scolarisation d'un enfant résidant sur son territoire dans un établissement privé du premier degré situé sur le territoire d'une autre commune et dispensant un enseignement de langue régionale. Pour eux, cette disposition est contraire à l'article 2 de la Constitution qui fait du français la seule langue de la République, alors que la même Constitution dispose en son article 75-1 que « *Les langues régionales appartiennent au patrimoine de la France* ». Ce n'est pas ici le cœur du sujet, mais on peut admettre que ces deux dispositions constitutionnelles sont contradictoires si l'on considère que la France et la République ne sont pas antinomiques et que le patrimoine de l'une emporte *a fortiori* celui de l'autre. S'appuyant sur cette dernière disposition constitutionnelle et suivant les observations du gouvernement et de contributions extérieures, le Conseil a validé l'article 6 de la loi contestée⁵ au motif que l'article 2 de la Constitution « *n'interdit pas à l'État et aux collectivités territoriales, pour concourir à la protection et à la promotion des langues régionales, d'apporter leur aide aux associations ayant cet objet*⁶ ». En ce sens, la langue française prévue à l'article 2 de la Constitution perd toute sa portée d'apparence exclusive de toute autre langue. Cette contextualisation étant faite, il est possible de centrer l'analyse sur la question incidente de la dessaisine du Conseil constitutionnel que traite également cette décision.

Dans cette décision, le Conseil constitutionnel devait d'abord répondre à la question de savoir si un ou plusieurs auteurs et / ou coauteurs de sa saisine, sur le fondement de l'alinéa 2 de l'article 61 de la Constitution, pouvait le dessaisir ? Appliquant sa jurisprudence dégagée dans sa décision n° 96-386 DC du 30 décembre 1996⁷, confirmée dans sa décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999⁸, le juge de la rue de Montpensier a, dans cette espèce, posé le principe selon lequel aucune règle juridique ne permet de le dessaisir dans le cadre contrôle *a priori*. En effet, l'institution a précisé : « *Aucune disposition de la Constitution non plus que de la loi organique relative au Conseil constitutionnel ne permet aux autorités ou parlementaires habilités à déférer une loi au Conseil constitutionnel de le dessaisir en faisant obstacle à la mise en œuvre du contrôle de constitutionnalité engagé*⁹ ». Cependant, le Conseil a immédiatement tempéré ce principe en admettant que « *les cas d'erreur matérielle, de fraude ou de vice du consentement*¹⁰ » peuvent conduire à retirer une signature de sa saisine, ce qui potentiellement revient à le dessaisir. Ce raisonnement a conduit le Conseil constitutionnel à juger : « *Il ne*

⁴ V. les observations du gouvernement appelant le Conseil à rejeter la saisine des députés.

⁵ Décision n° 2021-818 DC du 21 mai 2021, §§13-14.

⁶ *Ibid.*, §8.

⁷ Décision n° 96-386 DC du 30 décembre 1996, Cons. 2-7. *Loi de finances rectificative pour 1996*.

⁸ Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, Cons. 2-4. *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*.

⁹ Décision n° 2021-818 DC du 21 mai 2021, §3.

¹⁰ *Ibid.*

ressort pas de l'instruction que le consentement des députés ayant demandé le retrait de leur signature ait été vicié ou que ceux-ci aient commis une erreur matérielle en saisissant le Conseil constitutionnel. Les signatures que comporte la saisine ont pu être authentifiées. Il y a lieu, par suite, de les faire figurer au nombre des signataires de la saisine¹¹ ». Plusieurs conclusions peuvent être tirées de cette jurisprudence constitutionnelle désormais bien établie. D'abord, le Conseil constitutionnel n'est pas opposé à sa dessaisine par un ou plusieurs requérants ; mais, compte tenu des conséquences qu'une telle dessaisine pourrait avoir sur son office, le Conseil pose trois conditions alternatives¹² valant mode d'emploi de cette possibilité de dessaisine ; la première condition est l'existence d'une erreur matérielle qui aurait été commise ; la deuxième est la détection d'une fraude matérialisée, par exemple, par une usurpation d'identité d'une autorité de saisine ou d'un ou plusieurs parlementaires requérants ; la troisième est la présence d'un vice du consentement des requérants concernés. L'article 1130 du Code civil dispose : « *L'erreur, le dol et la violence vicient le consentement* » ; donc, au sens de ce texte, l'erreur et la fraude, entre autres, génèrent le vice de consentement ; mais cette jurisprudence du Conseil constitutionnel semble opérer une distinction entre erreur et vice de consentement ; il convient donc de comprendre les termes *erreur*, *fraude* et *vice de consentement* tels qu'ils se présentent dans le cadre de cette jurisprudence du Conseil constitutionnel et non au sens d'autres textes comme le Code civil. Ensuite, étant donné que le Conseil constitutionnel ne peut se saisir d'office, sa dessaisine pourrait avoir pour seul objectif de faire échec, *a posteriori*, par des compromis de basse politique, à la mission de contrôle de constitutionnalité des lois avant leur entrée en vigueur qu'il tient de l'article 61 de la Constitution¹³. Ainsi, au-delà de ces éléments techniques, par cette jurisprudence, le Conseil invite les autorités politiques à assumer leurs actes et rappelle que, s'il joue lui aussi un rôle éminemment politique dans le cadre du contrôle *a priori* comme arbitre du jeu parlementaire fraîchement terminé, sa saisine n'est pour autant pas un jeu politique comme un autre. Il s'agit là d'un palliatif au manque de courage des acteurs politiques, au sens d'un moyen provisoire fabriqué par le juge dans le but d'écarter toute tentative d'instrumentalisation de son rôle¹⁴ en attendant l'intervention de règles plus fermes. C'est ce que montre le procès-verbal¹⁵ de la décision de principe de 1996 précitée.

La dessaisine du Conseil, au regard de cette jurisprudence, peut se présenter de deux manières. D'abord, la **dessaisine provoquée**. Celle-ci émane d'un ou plusieurs requérants souhaitant retirer leur signature d'une saisine en apportant la preuve de l'existence de l'une des trois conditions posées par le Conseil constitutionnel dans le but de provoquer ou de faire admettre la dessaisine de l'institution. Ensuite, la **dessaisine constatée**. Ici, c'est le Conseil

¹¹ Décision n° 2021-818 DC du 21 mai 2021, §4.

¹² *Ibid.*, §3.

¹³ Cette position du Conseil constitutionnel peut être rapprochée de la pratique du Conseil d'État qui, semble-t-il, même après un désistement, rend quand bien même une décision, quoique plus légère qu'une décision de fonds. Par exemple, le Conseil d'État a été saisi d'un pourvoi le 13 juin 2016, mais le requérant s'est finalement désisté, de l'instance et non de l'action (on y reviendra), courant du mois de juillet 2016. Dans cette affaire, le Conseil d'État a quand bien même rendu une décision en 2017, certes par la voie d'une simple ordonnance, qui explique les motifs, non étayés toutefois, qui lui ont conduit à déclarer le pourvoi irrecevable (CE Ord. 22 août 2017, n° 400597).

¹⁴ Julie Benetti, « La saisine parlementaire (au titre de l'article 61 de la Constitution) », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel* n° 38 (Dossier : Le Conseil constitutionnel et le Parlement), janvier 2013.

¹⁵ Les termes procès-verbal et compte-rendu sont utilisés de manière équivalente.

constitutionnel lui-même qui, lors de l'examen de la recevabilité des signatures de sa saisine, constate qu'il existe soit une erreur matérielle, soit une fraude ou un vice de consentement d'un ou plusieurs requérants de nature à le dessaisir. Que l'opération de dessaisine soit provoquée ou constatée, elle n'efface pas pour autant l'acte de saisine au départ, même si certains pourraient émettre l'idée selon laquelle l'existence de l'un des trois motifs de dessaisine ferait naître la fiction consistant à dire que le Conseil constitutionnel serait *réputé* n'avoir jamais été saisi. Étant donné que le Conseil a effectivement et naturellement été saisi, la *réputation*, concept illusoire, de n'avoir jamais été saisi ne peut que céder devant la réalité de la saisine préalable du Conseil qui a conduit à sa dessaisine car, quel qu'en soit le motif, il ne peut y avoir dessaisine sans saisine préalable.

Cette jurisprudence du Conseil constitutionnel est particulièrement intéressante à analyser au regard de l'actualité politique française. Cependant, pour comprendre son sens et sa portée, il convient d'analyser la première décision du Conseil constitutionnel qui l'a clairement posée, à savoir la décision n° 96-386 DC du 30 décembre 1996 et plus particulièrement le procès-verbal, désormais rendu public¹⁶, auquel il a donné lieu. Cette décision fut remarquée¹⁷ mais peu commentée. Un élément métrique de ce procès-verbal de cette décision permet de mesurer combien la question de la dessaisine du Conseil était importante pour les membres de l'institution : sur les 17 pages de ce document (pp. 37-53), les discussions auxquelles la possibilité de dessaisir le Conseil a donné lieu s'étalent sur les 10 premières pages (pp. 37-46). Avant de passer aux questions de fond soulevées par la loi de finances rectificative pour 1996 qui était soumise à l'examen du Conseil, il a fallu d'abord résoudre la question de sa dessaisine.

Il reste à préciser le sens du terme dessaisine en lieu et place de celui, plus commun au juriste, de désistement. Il semble que, en droit constitutionnel, le terme désistement¹⁸ définit seulement le retrait, volontaire ou non, d'un candidat à une élection au profit d'autres¹⁹, alors que le terme dessaisine n'est même pas mentionné dans les dictionnaires juridiques. Mais le Conseil constitutionnel, dans les trois décisions formant la jurisprudence analysée ici, à travers la même formule, utilise le verbe *dessaisir*²⁰. C'est sur le fondement de cette formule que le choix du terme dessaisine s'est imposé. Mais le terme dessaisine entre en concurrence avec celui de *dessaisissement*²¹. En ce sens, si l'on se réfère au Littré, la dessaisine, en ancien droit, semble être liée à l'idée de dépossession en droit des biens ; quant au terme dessaisissement, il est également lié à l'idée de dépossession mais cette fois davantage à celle du juge dépossédé de ses compétences lorsqu'il a rendu son jugement ; en effet, en vertu de l'article 481 du Code de procédure civile, dès son prononcé, le jugement dessaisit le juge qui l'a rendu, hormis les cas

¹⁶ Fin du délai de conservation de 25 ans prévu à l'article 58 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, suivant les modalités définies aux dispositions législatives et réglementaires (articles R212-38 à R212-48) du Code du patrimoine désormais applicables aux archives du Conseil constitutionnel.

¹⁷ Jean-Pierre Camby, « La saisine du Conseil constitutionnel ou l'impossible retrait », *RDP*, 1997, n° 1, pp. 5-12.

¹⁸ On peut par exemple se désister devant les juges administratif et judiciaire en retirant sa requête ou sa plainte ; en ce sens, ce vocabulaire y est donc bien admis.

¹⁹ Armel Le Divellec et Michel de Villiers, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Sirey, 12^e édition, 2020, p. 128 ; *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 15^e édition, 2005, p. 222.

²⁰ Décision n° 96-386 DC, Cons. 4 ; décision n° 99-421 DC, Cons. 3 ; décision n° 2021-818 DC, §3.

²¹ *Lexique des termes juridiques*, *Op. cit.*, p. 223.

de recours en interprétation ou en rectification d'omission ou d'erreur matérielle. De ce point de vue, en l'état actuel du droit et de la doctrine juridique, dessaisine et dessaisissement paraissent des termes novices sinon clandestins au regard du droit. Cependant, une analyse élémentaire de linguistique comparée permet de légitimer davantage le terme dessaisine. En effet, le terme saisine s'est imposé pour le recours à une instance décisionnelle quelconque, et il découle du verbe saisir. D'un point de vue logique, et par souci de cohérence, le verbe dessaisir utilisé par le Conseil constitutionnel doit naturellement conduire à adopter le terme dessaisine tout comme le verbe saisir a donné naissance à saisine ; cette explication est bien plus correcte et cohérente au regard des règles de base de la linguistique et elle justifie la spécificité du droit constitutionnel que le Conseil semble vouloir construire indépendamment des juges ordinaires internes.

Dans cette configuration, la question se pose de savoir qu'est-ce qu'apporte véritablement cette jurisprudence du Conseil à la discipline constitutionnelle. Cette jurisprudence du Conseil constitutionnel portant sur une question incidente, apparemment anecdotique, montre, en réalité, que l'institution de l'aile gauche du Palais-Royal recherche aussi bien à protéger son office de juge du contrôle *a priori* de la constitutionnalité des lois qu'à enjoindre aux parlementaires d'assumer pleinement leur responsabilité lorsqu'ils le saisissent.

L'étude de cette jurisprudence conduira à démontrer que le Conseil constitutionnel paraît poser un acte prometteur de consolidation de la conception française de la séparation des pouvoirs (I), bien que cette promesse paraisse difficilement réalisable (II).

I. À L'ORIGINE D'UNE JURISPRUDENCE PROMETTEUSE

Cette jurisprudence du Conseil constitutionnel fait la promesse de rendre les acteurs politiques plus respectueux de leur rôle d'élus et, plus largement, responsables de leurs actes. En créant un droit conditionné de sa propre dessaisine (A), l'institution de la rue de Montpensier crée *a fortiori* un palliatif qui paraît nécessaire à la sauvegarde du modèle français de la séparation des pouvoirs²² (B).

A. Un droit de dessaisine conditionné

La création prétorienne du droit de dessaisine du Conseil constitutionnel est née d'un débat d'ordre purement administratif (1) mais qui va très vite se transformer en une jurisprudence qui conditionne ce droit dans l'objectif de responsabiliser les acteurs du jeu politique (2).

²² Ce modèle français est celui d'un juge constitutionnel admis dans le jeu parlementaire, à condition qu'il soit invité par sa saisine qui ne peut être d'office, et dont le rôle n'est pas neutre. La question ici n'est pas de savoir si ce modèle est idéal ou non mais de mettre en évidence une signification potentielle, parmi d'autres, de cette jurisprudence du Conseil constitutionnel.

1. *Un droit né d'un débat purement administratif au départ*

Dans les trois cas d'espèce qui fondent le droit de dessaisine du Conseil, les auteurs des demandes de retrait de signature n'ont pas soulevé des cas de fraude née de l'usurpation de leur identité à leur insu. Cependant, il en va autrement d'un cas non visible dans la décision de 1996 dont le compte rendu est disponible depuis 2021. Il s'agit du cas de Christine Boutin dont la signature n'a véritablement pas pu être authentifiée car elle ne correspondait pas à celle que Mme Boutin avait déposé au secrétariat général du Conseil constitutionnel au début de sa mandature de députée des Yvelines (1993-1997). Ce compte-rendu apprend en effet « *qu'en début de législature chaque parlementaire dépose au secrétariat général sa signature pour nous permettre d'authentifier les signatures de ceux qui nous saisissent* » (p. 38). Le procès-verbal des débats préalables à cette décision de 1996 montre que le rapporteur désigné, Georges Abadie, avait proposé aux membres du Conseil de ne pas retenir Christine Boutin parmi les signataires de la saisine pour impossibilité d'authentification de sa signature. Cela signifierait que l'un de ses collègues députés a probablement tenté d'usurper son identité ou a signé à sa place comme s'il disposait d'un mandat de sa part. Il est impossible de savoir si Christine Boutin était ou non consentante pour signer cette saisine. Dans le cas contraire, il y a eu, pour le moins, tentative de fraude.

Les signataires de la saisine *a priori* du Conseil constitutionnel sont mentionnés au début de ses décisions par ordre alphabétique. Force est de constater que le rapport de Georges Abadie a été suivi puisque, dans la liste mentionnée dans la décision n° 96-386 DC, on passe de Yves Bonnet à Lucien Brenot sans que Christine Boutin soit mentionnée alors qu'elle aurait dû se trouver entre ces deux noms en considérant l'ordre alphabétique. C'est donc un travail administratif méticuleux qu'a opéré le secrétariat général du Conseil constitutionnel dans le processus d'authentification des signataires des saisines de l'institution. Par conséquent, il y a eu non seulement une erreur matérielle dans la signature, mais aussi une fraude passible de poursuites pénales pour fabrication et usage de faux et pour usurpation d'identité. Il est d'ailleurs regrettable que le Conseil constitutionnel n'ait à l'époque pas fait un signalement au procureur de la République sur le fondement du second alinéa de l'article 40 du Code de procédure pénale qui, dans sa rédaction en vigueur entre le 1^{er} février 1986 et le 18 juin 1998, soit au moment où le Conseil constitutionnel statuait, disposa déjà : « *Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs* ».

Quant à la question des saisines et, *a fortiori*, des dessaisines par télécopie, si le Conseil constitutionnel n'a jamais eu à s'y prononcer, elle s'était déjà posée au greffe du Conseil. En effet, le compte rendu de la séance délibérative de la décision n° 96-386 DC précise que « *le 29 juin 1994 Monsieur Beaumont avait déjà saisi le Conseil constitutionnel de façon similaire transmettant le jour même de la saisine portant sur la loi sur la bioéthique 3 signatures par télécopie en sus d'autres signatures originales ; mais le 22 juillet 1994 il régularisait la saisine par confirmations écrites des signatures litigieuses et était bien atteint ainsi le minimum de 60 signatures en forme manuscrite, et nous n'en avons pas parlé* » (p. 38). C'est d'ailleurs

exactement ce qui s'est passé pour la saisine qui a conduit à cette décision de 1996. Le rapporteur Abadie précise la démarche qui a été suivie en 1994 et qui s'est reproduite en 1996 avec le même Monsieur Beaumont. Pour lui, en effet, « *en 1994 au reçu de ces 3 télécopies le secrétariat général en accord avec le Président [du Conseil constitutionnel] avait téléphoné à Monsieur Beaumont en demandant une confirmation écrite par signature manuscrite* ». La régularisation était parvenue au Conseil près d'une semaine avant la fin du délai imparti au Conseil pour statuer dans le cadre du contrôle *a priori* des lois sur le fondement de l'article 61 de la Constitution. C'est donc dans ces méandres administratifs du contrôle de la recevabilité qu'est né ce droit de dessaisine du Conseil.

Toutefois, si le Conseil constitutionnel admet ce droit de dessaisine, il ne l'a pas moins drastiquement conditionné afin de contenir l'action en dessaisine des requérants.

2. Un droit conditionné à finalité responsabilisatrice

Cette jurisprudence du Conseil constitutionnel est intéressante à plusieurs titres. Elle se présente comme un palliatif qui permet à l'institution de répondre à une double problématique. Celle d'abord de sécuriser son office²³ ; celle ensuite de contraindre les personnalités politiques à assumer leur choix jusqu'au bout dans le strict respect du principe de séparation des pouvoirs qui est nécessaire dans le cadre d'une société véritablement démocratique.

Rappelons que ce droit de dessaisine du Conseil, pour être admis, doit répondre à trois conditions alternatives que sont 1) l'existence d'une erreur matérielle qu'il aurait pu lui-même commettre, 2) la détection d'une fraude matérialisée, par exemple, par une usurpation d'identité d'un requérant, et 3) la présence d'un vice du consentement des requérants concernés. S'agissant de l'erreur matérielle, elle implique que l'on s'entende sur ce dont on parle. Selon la doctrine juridique, l'erreur est généralement considérée comme le fait de « *croire vrai ce qui est faux et faux ce qui est vrai*²⁴ », elle serait donc le résultat de la conception de la pensée ; mais ce sens général de l'erreur n'est pas celui visé ici ; il en va quelque peu différemment s'agissant de l'erreur qualifiée de matérielle. Au sens de l'article 462 du Code de procédure civile, l'erreur matérielle ne doit pas être confondue avec l'erreur intellectuelle, forme d'expression inexacte de la pensée qui se trompe, mais doit plutôt être entendue comme une mauvaise traduction d'une pensée juste. Il s'agira par exemple d'une mauvaise transcription du nom d'un signataire d'une saisine du Conseil constitutionnel qui fait croire qu'il s'agit d'un autre. C'est la raison pour laquelle il existe un recours ouvert devant les tribunaux ordinaires destiné à réparer l'erreur matérielle qui peut être tant du fait du juge que de celui des requérants. Par cette jurisprudence, le Conseil ouvre lui aussi un recours en rectification d'erreur matérielle s'agissant de sa saisine et donc sa dessaisine. Pour ce qui concerne les hypothèses de la fraude et du vice de consentement, ce sont deux conditions qui ne sont pas du fait du juge mais de celui des requérants (sauf à imaginer des situations, toujours possibles, où le juge lui-même participe à un vice quelconque destiné à maintenir sa saisine ou, au contraire, à admettre sa dessaisine).

²³ V. Julie Benetti, *Op. cit.*

²⁴ Jacques Ghestin, *La notion d'erreur dans le droit positif actuel*, LGDJ, 1963, spéc. p. 2, 14 et 15.

Par exemple, la question de la signature de Christine Boutin dans l'affaire de 1996 sus-analysée pourrait s'avérer frauduleuse. La fraude constitutive d'un motif de dessaisine, de l'aveu même des membres du Conseil, doit être entendue au sens large, comme, par exemple, « *toute manœuvre* » (p. 43) visant à tromper soit, positivement, pour se faire admettre, ou faire admettre autrui, comme signataire d'une saisine, soit, au contraire, négativement, pour se démettre, ou faire démettre autrui, en tant que signataire, et potentiellement faire échec à la saisine. On comprend alors tout le sens de l'adage latin *fraus omnia corrumpit* selon lequel la fraude corrompt tout. Il en va de même du vice de consentement qui peut se matérialiser par l'usage de subterfuges pour faire adhérer autrui à la saisine alors même que la saisine n'a pas été clairement exposée comme l'objet de l'adhésion. Là encore, pour éviter toute manœuvre visant à faire échec *a posteriori* à la saisine, le vice doit être démontré, ce qui n'est pas une mince opération. Ainsi, donc, ces trois conditions alternatives dans lesquelles est enfermé le droit de dessaisine du Conseil constitutionnel sécurisent l'office de celui-ci.

Par ailleurs, dans l'hypothèse d'une majorité écrasante d'un bord politique avec des oppositions à la peine de rassembler les 60 signatures requises pour la saisine du Conseil constitutionnel, cette majorité pourrait tenter de manœuvrer pour acheter le retrait de certains auteurs d'une saisine afin de faire échec à la saisine du Conseil. C'est ce que craignaient certains membres du Conseil en 1996 comme Alain Lancelot qui, tout en déclarant qu'on pourrait « *admettre une sorte de droit de remords* » (p. 43) pouvant justifier un retrait « *dans les 3 jours* », opinait dans le sens du refus de toute addition de signatures pour remplacer les retraits, afin, dit-il, d'« *éviter toute manœuvre* ».

Pour ce qui concerne la dimension responsabilisante de ce droit conditionnalisé, elle transparaît aisément à travers le propos qui précède. Elle vise à ne pas laisser les requérants jouer avec l'office du juge constitutionnel. C'est d'ailleurs en cela que ce droit de dessaisine paraît comme un remède provisoire néanmoins nécessaire à la sauvegarde d'une société démocratique où la relation entre les différents pouvoirs reconnus demeure pour le moins courtoise.

B. Un palliatif nécessaire

La conditionnalité du droit de dessaisine du Conseil constitutionnel est une nécessité que l'actualité politique ne dément pas (1) et qui s'étend à l'ensemble des requérants pouvant saisir l'institution dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois (2).

1. Une nécessité démontrée par l'actualité politique

L'actualité politique, relative à la réforme controversée des retraites qui repousse l'âge de départ à 64 ans²⁵, vient donner du sens à cette jurisprudence sur la dessaisine du Conseil

²⁵ Loi n° 2023-270 du 14 avril 2023 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023 ; décision n° 2023-849 DC du 14 avril 2023. *Loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023* ; décision n° 2023-4 RIP du 14 avril 2023. *Proposition de loi visant à affirmer que l'âge légal de départ à la retraite ne peut être fixé au-delà de 62 ans* ; décision n° 2023-5 RIP du 3 mai 2023. *Proposition de loi visant à interdire un âge légal de départ à la retraite supérieur à 62 ans*.

constitutionnel. En effet, la députée en marche Aurore Berger a, le 19 mars 2023, déclaré sur la radio France inter : « vous avez des députés LR [...] qui viennent frapper à la porte de Matignon, en disant : ‘moi, finalement, je suis prêt à voter la réforme, par contre, vous me mettez 170 millions d’euros sur la table pour faire un contournement autoroutier’ ». Trois jours plus tôt, d’un autre bord politique, c’était Mathilde Panot, présidente du groupe la France insoumise de l’Assemblée nationale qui, dans une lettre officielle, s’appuyant sur un article du quotidien *Le Parisien*, a, sur le fondement de l’article 40 du Code de procédure pénale, signalé au procureur de la République près la Cour de cassation des « faits pouvant constituer le délit de corruption passive prévu par l’article L.433-1 du code pénal » qui aurait été commis par le ministre de l’économie, Bruno Le Maire, lequel aurait appelé une députée LR, encore eux, pour lui convaincre de voter la réforme des retraites tout en précisant que le gouvernement se montrerait « ‘attentif’ à sa circonscription » ; comprenons des faveurs financières pour la potentielle docile députée en contrepartie de son vote. D’un autre registre, pas si éloigné des précédents, on peut évoquer le cas de Yaël Braun-Pivet, présidente de l’Assemblée nationale, représentante par excellence du pouvoir législatif, qui a été convoquée par le président de la République qui – lui – est le représentant suprême du pouvoir exécutif – du moins hors cohabitation – dans le but de la contraindre de faire le contraire de ce qu’elle prônait quelques jours plus tôt²⁶ – à savoir opposer l’irrecevabilité financière de l’article 40 de la Constitution à la proposition de loi du groupe LIOT visant à faire échec à la retraite à 64 ans²⁷. On peut se demander s’il ne s’agirait pas là d’une contrainte – sinon physique – du moins psychologique qu’a subie une représentante d’un pouvoir de la part du représentant d’un autre pouvoir, contrairement aux prescriptions de la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 qui précisa : « 2° Le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif doivent être effectivement séparés de façon que le Gouvernement et le Parlement assument chacun pour sa part et sous sa responsabilité la plénitude de leurs attributions ». Bien d’autres éléments et témoignages de cette nature ont fusé dans la presse et sur les réseaux sociaux en mars 2023²⁸. Il est vrai que ces éléments paraissent, *a priori*, éloignés des manœuvres que préviennent le Conseil constitutionnel par la reconnaissance conditionnée du droit de sa dessaisine ; mais il n’en est rien. Cette jurisprudence du Conseil est un prolongement des exigences de clarté et de sincérité des débats parlementaires qu’il a posées dès 2005²⁹ ; bien que ces exigences, construites par la doctrine à partir de la jurisprudence du Conseil constitutionnel³⁰, peinent à être opérationnelles en termes de contraintes à l’égard du gouvernement dans ses relations avec le Parlement, le Conseil constitutionnel semble intégrer cette construction doctrinale dans son raisonnement³¹ ; même si, il est vrai aussi, ces exigences, du fait de ce manque d’opérationnalité, peuvent être vues comme un gadget plus néfaste à la loi qu’il la protège. C’est l’opinion par exemple de Gilles

²⁶ Christelle Bertrand, « Débat sur les retraites : Yaël Braun-Pivet joue sa partition », *La Dépêche*, 26 mai 2023.

²⁷ Flore Simon et Roselyne Febvre, « Retraites : Yaël Braun-Pivet bloque l’examen du texte sur l’abrogation du recul de l’âge », *France 24*, 7 juin 2023.

²⁸ V. Quang Pham, « Réforme des retraites : est-il légal de négocier le vote d’un député en échange de promesses pour sa circonscription ? », *France info*, 24 mars 2023.

²⁹ Décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, Cons. 4. *Loi d’orientation et de programme pour l’avenir de l’école*. Pour le couple clarté et sincérité, v. décision 2005-526 DC du 13 octobre 2006, Cons. 5. *Résolution modifiant le règlement de l’Assemblée nationale*.

³⁰ Brunessen Bertrand, « L’exigence de clarté et de sincérité du débat parlementaire. Étude sur un concept régulateur de la procédure législative sous la V^e République », *RDP*, 2011-2, pp. 431 s.

³¹ Décision n° 2019-795 DC du 20 décembre 2019, §. 4. *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2020*.

Lebreton qui dénonce « *l'inutilité des concepts qui prétendent, à l'instar des 'exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire', [...] apporter des solutions technocratiques [au problème de la qualité de la loi] et [la] vouent à la disparition.*³² »

En ce sens, si ces éléments d'actualité politique, qui ressemblent à des truandages malsains surplombant les relations entre le gouvernement et les membres du Parlement, s'étaient avérés, il y aurait en effet méconnaissance du deuxième alinéa de l'article 27 de la Constitution qui précise que « *Le droit de vote des membres du Parlement est personnel* », ce qui signifie que ce vote ne peut être acquis sous influence sous peine d'être véritablement vicié au détriment de ce que le citoyen électeur est en droit d'attendre de ses représentants censés défendre les intérêts du pays pour la cohésion de sa population. Cet argument pourrait paraître purement théorique mais il pose plus généralement la question du lien qu'entretiennent les élus avec l'intérêt général. Bien entendu, ces informations rapportées par voie de presse doivent être vérifiées par les autorités juridictionnelles saisies ; mais le fait qu'elles ne soient pas franchement contestées, ce qui suppose qu'elles présenteraient une certaine réalité, n'est pas de nature à créer un climat serein au regard du vent d'*illibéralisme*³³ sinon de *totalitarisme*³⁴ qui semble souffler sur la démocratie française depuis quelques années. Cette dernière remarque coïncide d'ailleurs avec l'avis intérimaire du 13 juin 2023 de la Commission de Venise qui s'inquiète du respect de la séparation des pouvoirs en France au regard de l'usage abusif de l'article 49, al. 3, de la Constitution et ses appendices (articles 44, al. 2 et 3, 47-1...) par le gouvernement³⁵.

C'est en observant ces signaux que cette jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la reconnaissance encadrée de sa dessaisine peut être lue comme un frein potentiel nécessaire à la prévention de toute dérive du jeu de la démocratie parlementaire. Et l'on remarquera en particulier que cette jurisprudence s'adresse clairement à l'ensemble des requérants du contrôle *a priori* des lois, pas seulement aux parlementaires.

2. Un dispositif applicable à l'ensemble des requérants

Le Conseil constitutionnel a souvent été qualifié de chien de garde des autorités gouvernementales au détriment des membres du Parlement. Si le parcours de l'institution l'a conduit à réduire le reflet de cette image d'elle-même à partir notamment de sa décision du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association qu'il a audacieusement érigé au rang de principe fondamental reconnu par les lois de la République, il n'a pas pour autant réussi à l'effacer. Les récentes analyses de Lauréline Fontaine, qui dénonce une position néolibérale de la jurisprudence du Conseil davantage au service des entreprises privées que des considérations

³² Gilles Lebreton, « La sincérité des débats parlementaires », in Olivier Le Bot (coord.), *La sincérité en droit*, Larcier, 2011, (pp. 169-183), p. 183.

³³ Jean-François Bayart, « Où va la France ? », *Le Temps*, Genève, 8 mai 2023. L'auteur y qualifie le président de la République française, vu comme chantre de ce vent d'*illibéralisme*, d'« *enfant immature, narcissique, arrogant, sourd à autrui, plutôt incompetent, notamment sur le plan diplomatique, dont les caprices ont force de loi au mépris de la Loi ou des réalités internationales* ».

³⁴ Didier Truchet, « "Emmerder", technique d'application du droit », *AJDA* 2022. 545, *Tribune*.

³⁵ Commission de Venise, *Avis intérimaire sur l'article 49.3 de la Constitution*, Strasbourg, 13 juin 2023, <https://www.coe.int/fr/web/portal/-/venice-commission-publishing-opinions-that-were-adopted-in-latest-plenary-session>, Consulté le 21 juin 2023.

sociales³⁶, en témoignent. Cette grille de lecture du Conseil pourrait légitimer la question de savoir si les conditions du droit de sa dessaisine ne seraient *a priori* applicable qu'aux seuls requérants membres du Parlement. En effet, on pourrait penser que cette jurisprudence ne s'étend pas aux quatre autorités originelles de saisine du Conseil que sont le président de la République, le Premier ministre, le président du Sénat et le président de l'Assemblée nationale, dès lors qu'elles ne forment pas un collectif de requérants mais disposent individuellement du droit de saisine ; ainsi, l'absence de contraintes posées pour elles par la Constitution dans l'exercice du droit de saisine pourrait conduire à interpréter ce droit comme impliquant *a contrario* un droit de dessaisine également sans contrainte de ces autorités. Mais la position du Conseil dans les décisions analysées ici affirment chacune le contraire. En effet, le Conseil précise : « *Aucune disposition de la Constitution non plus que de la loi organique relative au Conseil constitutionnel **ne permet aux autorités ou parlementaires** habilités à déférer une loi au Conseil constitutionnel de le dessaisir en faisant obstacle à la mise en œuvre du contrôle de constitutionnalité engagé.*³⁷ » (Nous soulignons). Donc le Conseil exige de l'ensemble des requérants habilités à le saisir de justifier l'existence de l'une des trois conditions qu'il a définies pour pouvoir le dessaisir dans le cadre du contrôle *a priori*. L'extension de cette jurisprudence est fort compréhensible dans la mesure où l'échec de la saisine *a priori* permet l'entrée en vigueur de dispositions potentiellement contraires à la Constitution ; cette situation est quelque peu problématique, nonobstant l'existence du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité dont les conditions de mise en œuvre sont loin d'être d'une excessive simplicité. C'est d'ailleurs ce que précise le Conseil quand il affirme : « *L'effet de cette saisine est de mettre en œuvre, avant la clôture de la procédure législative, la vérification par le Conseil constitutionnel des dispositions de la loi déférée.*³⁸ » Le Conseil rappelle ainsi que, lui aussi, est un maillon de la chaîne de la procédure législative, même si son intervention reste tributaire de la volonté des requérants habilités à le saisir ; il ne faut donc pas qu'en plus de ce contingentement de son rôle il soit nargué par ces derniers. C'est ainsi la conception française particulière de la séparation des pouvoirs que semble défendre le Conseil constitutionnel à travers cette jurisprudence.

Par ailleurs, si l'on pousse la réflexion sur la reconnaissance conditionnalisée du droit de dessaisine du Conseil constitutionnel, on remarque que l'opération emporte des conséquences bien plus radicales pour les quatre autorités originelles de saisine. En effet, une fois le Conseil saisi par une seule d'entre elles, il devient quasi-impossible de le dessaisir dans la mesure où le caractère collectif de la saisine qui s'impose aux membres du Parlement (60 députés ou 60 sénateurs) n'existe pas pour ce qui concerne les quatre autorités originelles de saisine. Cela implique que, dès lors que l'une d'entre elles saisit le Conseil, elle ne peut plus revenir sur sa décision, à moins que l'une des trois conditions alternatives posées par le Conseil comme des causes pouvant valablement faire échec à sa saisine, à savoir la démonstration d'une erreur matérielle (omission involontaire du juge qui se croirait saisi alors que ce n'était pas le cas) ou

³⁶ Lauréline Fontaine, *La Constitution maltraitée. Anatomie du Conseil constitutionnel*, Préface d'Alain Supiot, Éditions Amsterdam, Mars 2023, p. 228 s.

³⁷ Décision n° 2021-818 DC, §3 ; la même précision se retrouve dans les deux précédentes décisions de 1996 (Cons. 4) et 1999 (Cons. 3).

³⁸ *Ibid.*

d'une fraude (usurpation de l'identité d'une autorité de saisine) ou d'un autre vice de consentement (menace ou intimidation du Premier ministre par le président de la République par exemple), soit matérialisée et démontrée. Il semble que le cas ne s'est jamais posé jusqu'ici, en tout cas pas publiquement, mais on pourrait par exemple imaginer le cas où la signature de l'une de ces autorités de saisine a été obtenue par une fraude ou un autre vice quelconque de consentement ; ou même encore par une erreur matérielle dans le cas où le Conseil constitutionnel interpréterait, par exemple, une lettre reçue de l'une de ces autorités comme une saisine, alors qu'il ne s'agirait que d'une tout autre chose, comme une consultation informelle³⁹.

Remplie de promesse sur le plan de la séparation des pouvoirs à la française et à l'égard des acteurs politiques, cette jurisprudence sur la dessaisine du Conseil n'est pas moins limitée dans sa portée sur le plan opérationnel.

II. UNE PROMESSE CEPENDANT DIFFICILE À TENIR

Cette promesse jurisprudentielle du Conseil constitutionnel peut cependant s'avérer peu exploitable compte tenu de sa frilosité, au sens où elle paraît manquer d'audace, alors que, lorsqu'il le souhaite, le Conseil sait trancher de manière osée dans l'objectif d'étendre et de conforter ses compétences. La frilosité de cette promesse s'explique d'abord par son confinement dans les décisions du Conseil (A) et ensuite par le fait qu'elle paraît empreinte d'une certaine morosité (B).

A. Une promesse confinée

En effet, ce droit de dessaisine conditionnalisé du Conseil constitutionnel reste confiné dans ses décisions, ce qui le rend quelque peu inaccessible (1) et qui nécessite sa codification (2).

1. *Un droit de dessaisine peu accessible*

Les règles relatives à l'exercice de ce droit de dessaisine demeurent confinées dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Hormis des spécialistes habitués à éplucher la jurisprudence du Conseil, ce droit et les limites apportées à son exercice demeurent inconnus du grand public. Cette situation réduit la portée de ce droit car, tant qu'il ne sera pas accessible au plus grand nombre, il restera une jurisprudence de chapelle alors que ses conséquences régulatrices du jeu politique intéressent toute la société.

Ce confinement du droit de dessaisine du Conseil constitutionnel n'est pas de nature à marquer ni faciliter la « *self détermination* » (analysée plus bas) ou sa spécificité que l'institution souhaite imposer par rapport aux autres juridictions internes.

³⁹ En effet, depuis les circonstances ayant conduit à la décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020 sur la *loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19*, il semble qu'est né un rôle consultatif informel du Conseil constitutionnel en faveur du gouvernement, au sens où ce rôle n'est défini par aucun texte.

Une décision du Conseil d'État datant du 28 avril 2023 permet de faire la démonstration ce constat. Quelques éléments de contexte quant aux faits ayant conduit à cette affaire. Conformément aux dispositions de l'article R. 751-1 du Code de commerce, est instituée par arrêté préfectoral, dans chaque département de France, une commission départementale d'aménagement commercial (CDAC) chargée d'émettre un avis sur les demandes de permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale soumises aux maires des communes du département. Au niveau national, les dispositions de l'article L751-5 et suivants du Code de commerce instituent une commission nationale d'aménagement commercial chargée de réexaminer, notamment sur le recours des demandeurs de permis, les avis rendus par les CDAC. Sa saisine constitue un recours administratif préalable obligatoire avant toute procédure contentieuse. Le V de l'article L752-17 du Code de commerce dispose : « *Lorsqu'après l'expiration d'un délai de deux mois suivant sa réception par le président de la commission nationale, un requérant retire son recours contre la décision ou l'avis de la commission départementale, la commission nationale peut néanmoins [...] décider de se prononcer sur le projet qui lui est soumis.* » C'est dans ce contexte que la société Tresort 1 a formulé une demande de permis de ce type auprès du maire de la commune de Niort, lequel a, le 20 janvier 2020, obtenu un avis favorable de la CDAC des Deux-Sèvres. Cependant, deux associations ont les 27 et 28 février 2020 saisi la CNAC contre le projet de la société ; et la CNAC a, malgré le désistement des deux associations de leur recours devant elle par un courrier du 11 juin 2020, annulé l'avis de la CDAC, ce qui a conduit le maire de Niort à rejeter la demande de permis par un arrêté du 13 août 2020. Or, l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période a prorogé de deux mois les délais de recours devant toute instance décisionnelle. La société candidate au permis a obtenu l'annulation de cet arrêté par un arrêt du 20 octobre 2022 de la Cour administrative d'appel (CAA) de Bordeaux, la CAA ayant enjoint au maire de statuer de nouveau sur la demande de permis. La CNAC s'est donc pourvue en cassation devant le Conseil d'État contre cet arrêt. Eu égard aux termes de l'article 2 de l'ordonnance du 25 mars 2020 et du V de l'article L752-17 du Code de commerce précités, le Conseil d'État a pu aisément juger que le « *désistement [des associations] étant intervenu antérieurement à l'expiration du délai résultant des dispositions* » de ces textes, la CNAC ne pouvait pas se considérer encore saisie après le 11 juin 2020. Le Conseil a donc annulé l'avis défavorable au projet de Tresort 1 émis par la CNAC le 8 juillet 2020⁴⁰.

Cet arrêt montre que si le juge administratif de cassation a pu trancher la question du désistement, qui renvoie à la dessaisine du Conseil constitutionnel, c'est parce que les règles relatives à la saisine d'office de la CNAC ont été codifiées, ce qui rend bien plus intelligible la position du Conseil d'État.

2. Une jurisprudence à codifier

Les critiques à l'égard des règles de procédure non codifiées dont se servait le Conseil constitutionnel dans le contrôle *a priori* des lois jusqu'en mars 2022 n'étaient pas tendres.

⁴⁰ CE 28 avril 2023, n° 469710.

Ferdinand Mélin-Soucramanien, s'appuyant sur ce qui se dit dans l'arrière-chambre du Conseil, affirme : « *S'agissant de la procédure suivie devant lui pour les déclarations de conformité à la Constitution, le Conseil persistait à se fonder sur des règles coutumières, non écrites, si ce n'est un 'Guide interne' rédigé par le Secrétaire général du Conseil constitutionnel de 1986 à 1993, M. Bruno Genevois.*⁴¹ » Citant les mots de Jean Gicquel qui parla de « *délit d'initié* » à propos de la procédure hermétique suivie devant le Conseil, ce même auteur paraît plus explicite encore lorsqu'il déclare : « *La connaissance de la procédure pour les déclarations de conformité à la Constitution relevait donc jusqu'à présent du 'délit d'initié'*⁴² ». Cette déclaration sous-entend que, désormais, avec le règlement de 2022, la procédure devant le Conseil constitutionnel serait désormais transparente. Pourtant, il n'en est rien.

En effet, si la décision n° 2022-152 ORGA du 11 mars 2022 portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les déclarations de conformité à la Constitution établit quelques règles de transparence de la procédure, ce règlement est loin d'être complet. Une lecture critique du chapitre 1^{er} de ce texte qui porte sur le dépôt, la présentation et l'enregistrement des saisines permet de s'en rendre compte. En effet, le règlement de procédure ne reprend nullement en ses termes les règles jurisprudentielles de la dessaisine du Conseil.

L'article 1^{er} de ce règlement précise simplement : « *Les saisines formées en application de l'article 54 ou de l'article 61 de la Constitution sont adressées au Conseil constitutionnel par lettre et par voie électronique* » (alinéa 1^{er}) et que « *La lettre comprend les noms et prénoms, ainsi que la signature manuscrite du ou des auteurs de la saisine* ». Or, le compte-rendu de la décision n° 96-386 DC, désormais rendu public, laisse entendre que les lettres contenant la signature manuscrite des saisissants devaient être envoyées par voie postale ou être déposées au secrétariat général du Conseil (p. 38). Par conséquent, sur ce point au moins, le règlement de 2022, par rapport à la pratique antérieure, fait naître un doute sérieux quant à la procédure exacte suivie devant le Conseil. L'alinéa 3 de l'article 1^{er} du règlement n'est pas de nature à dissiper ce doute ; il prévoit en effet que « *La ou les lettres de transmission de la saisine formée par au moins soixante députés ou soixante sénateurs font apparaître l'identité du ou des parlementaires désignés pour recevoir en leur nom les communications de la procédure* ». Doit-on comprendre que la transmission de la saisine par courrier électronique est acceptée sans autre envoi par voie postale ? D'une certaine manière, l'envoi par télécopie, refusé en 1994 et 1996, n'est pas si différent par rapport à l'envoi électronique à l'aide d'un courriel ou d'une plateforme de téléchargement. Alors peut-on considérer que ce qui a été refusé hier est aujourd'hui admis ? Le doute subsiste car le règlement ne l'explique pas.

Pourtant, le règlement précise des éléments purement anecdotiques en son article 3 qui dispose : « *Les saisines sont enregistrées dans l'ordre de leur arrivée au secrétariat général du Conseil constitutionnel* » (alinéa 1^{er}) ou encore le Conseil constitutionnel « *en avise immédiatement le Président de la République, le Premier ministre et les présidents de l'Assemblée nationale et*

⁴¹ In *Rapport d'activité 2022* du Conseil constitutionnel, p. 92, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/rapports-d-activite-du-conseil-constitutionnel>, Consulté le 25 mai 2023.

⁴² *Ibid.*

du Sénat » (alinéa 2). Il est vrai que, comme le précisait François Luchaire dans le procès-verbal de la décision de 1971 sur la liberté d'association, cet élément de précision est important car il permet à ces autorités originelles de saisine de présenter des observations devant le Conseil ; mais on ne voit pas bien l'intérêt de préciser l'ordre d'enregistrement des saisines qui paraît du reste une évidence. Il en est de même de l'alinéa 3 qui précise qu'« *Il est fait mention sans délai de l'enregistrement de la saisine sur le site internet du Conseil constitutionnel* » et que « *Le texte de la saisine est également mis en ligne sur ce site* ». Autrement dit, le Conseil constitutionnel a pris le soin de préciser des anecdotes dans un règlement qu'il a autoédité, ce qui, d'ailleurs, pose un problème, « *un incroyable cambriolage, hold-up jurisprudentiel, la casse du siècle, mieux que la casa de papel* » pour Pierre-Yves Gahdoun⁴³, sans répondre aux questions plus importantes soulevées par les règles relatives à sa dessaisine. Dans ces conditions, la jurisprudence du Conseil portant sur sa dessaisine doit, à l'avenir, être précisée dans ce règlement de manière à rendre la procédure de dessaisine plus intelligible et donc plus accessible.

Cette opération permettrait en effet de sortir la jurisprudence sur la dessaisine du Conseil de son confinement et de la rendre moins morose.

B. Une promesse morose

Si les conditions posées pour la dessaisine du Conseil semblent faire la promesse d'astreindre les requérants politiques du contrôle *a priori* des lois à leur responsabilité, la jurisprudence qui les fixe se présente peu audacieuse (1), ce qui semble une volonté incompréhensible du Conseil (2).

1. Une jurisprudence autonome mais peu audacieuse

Les membres du Conseil constitutionnel ont eux-mêmes manifesté leur volonté d'affranchir l'institution des pratiques existantes en matière de dessaisine devant d'autres juridictions internes qui l'ont précédé. Le compte rendu de la séance de délibération de la première décision de 1996 du Conseil sur sa dessaisine témoigne d'une volonté d'autonomie intellectuelle de l'institution par rapport aux juridictions ordinaires qui l'ont précédée dans le temps. L'autonomie de la position du Conseil constitutionnel s'explique par le fait que les positions tant du juge judiciaire que du juge administratif, en passant par celle du Tribunal des conflits, ont été étudiées sur la question de sa saisine par télécopie en 1996 sans qu'elles ne se soient véritablement imposées. Mais pour ce qui concerne sa dessaisine, la démarche du Conseil en

⁴³ V. intervention de Pierre-Yves Gahdoun, « La recevabilité des QPC électorales », Journée décentralisée de l'AFDC : *Représentation et gouvernement, quels modèles électoraux ?*, Université de Toulouse 1 Capitole, 5 décembre 2019, <https://www.dailymotion.com/video/x7ubb0f>, Consulté le 26 mai 2023. S'appuyant sur la décision n° 2013-126 ORGA du 22 février 2013 portant modification du règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux et l'élection des députés et des sénateurs, l'auteur affirme : « *C'est le Conseil constitutionnel qui fait sa propre modification de son propre règlement intérieur et qui se donne lui-même la compétence pour être le juge des filtres [des QPC]. Merveilleux* ». Pour une autre illustration, v. décision n° 2023-1045 QPC du 21 avril 2023, §§5-6. *Mme Elsa V. et autre [Responsabilité civile du parent chez lequel a été fixée la résidence habituelle de l'enfant mineur auteur d'un dommage]*.

1996 peut étonner. En effet, les membres de l'institution ont préféré adopter une position autonome « *au regard de la spécificité du Conseil constitutionnel et de sa self détermination en dehors des jurisprudences des juridictions que je viens d'évoquer* » (p. 40) en laissant « *toute latitude à notre Conseil de définir sa détermination au fond sur cette question* » (p. 39).

Cependant, cette volonté autonome du Conseil sur la procédure de sa dessaisine ne semble viser que les juridictions internes. En effet, pour admettre la possibilité d'être dessaisi par les requérants du contrôle *a priori*, le rapporteur Abadie, à l'aide sans doute du secrétariat général du Conseil constitutionnel, a procédé à un important travail comparé au regard de la pratique courante devant trois « *cours constitutionnelles étrangères en matière de contrôle abstrait* » que sont le Tribunal constitutionnel portugais, la Cour constitutionnelle belge et le Tribunal constitutionnel espagnol (PV, p. 41). Mais le procès-verbal ne donne pas le fondement juridique de la possibilité de dessaisine de ces trois juridictions constitutionnelles ; il convient donc d'en apporter quelques éléments, mêmes succincts. Il semble que les textes constitutionnels belges ne disent rien à ce sujet. Cependant, la Cour constitutionnelle belge juge que « *le droit d'introduire un recours est intimement lié à celui de se désister de ce recours*⁴⁴ ». Cette formule, eu égard à sa généralité, bien qu'elle ne s'adresse pas spécialement à la Cour constitutionnelle belge, semble être un principe général admis par Cour pour toute juridiction, elle comprise. Mais il semblerait aussi que l'accord des autres parties, s'il en est, est requis pour se désister (p. 41). Pour ce qui concerne l'Espagne, l'article 80 de la loi organique n° 2/1979 portant sur le Tribunal constitutionnel espagnol du 3 octobre 1979 admet la possibilité « *de renonciation et de désistement* » dans les mêmes conditions et formes et selon les mêmes procédures législatives et réglementaires prévues à cet effet devant les tribunaux ordinaires. S'agissant du Portugal, un rapport du Tribunal constitutionnel datant de 2001 précise que « *sauf dans les cas où le recours est obligatoire, les parties peuvent abandonner le recours, en vertu du Code de procédure civile qui est applicable ex vi de l'article 69° de la LTC [loi sur le Tribunal constitutionnel]. La possibilité d'abandon du recours se déduit de l'article 78°, paragraphe 1 de la LTC, qui confère au rapporteur la compétence pour accueillir l'abandon du recours*⁴⁵ ». Donc le Conseil constitutionnel s'inspire des pratiques existantes en matière de dessaisine devant les cours constitutionnelles étrangères mais n'a pas souhaité s'appuyer sur celles des cours ordinaires internes, alors qu'il l'a fait pour ce qui concerne la recevabilité des recours par télécopie (pp. 39-40). En ce sens, si le Conseil a effectivement réclamé son autonomie sur la question des conditions de sa dessaisine, ce n'est qu'à l'égard des pratiques existantes devant les juridictions internes ; il ne l'a pas fait pour ce qui concerne les modèles étrangers. On peut admettre que le Conseil préfère regarder les pratiques de ses homologues de même niveau que lui ; mais on peut aussi lui reprocher cette position au nom de cette même autonomie intellectuelle dont il se réclame ; car cette position du Conseil paraît laisser entendre un manque d'audace de sa part dans la mesure où il aurait pu davantage marquer la responsabilité des élus qu'il recherchait par l'admission conditionnée de sa dessaisine tout en se démarquant tant à l'égard des juridictions internes qu'à celui de ses homologues étrangers.

⁴⁴ Arrêt n° 14/2022 du 3 février 2022, point B.8.1, p. 9.

⁴⁵ *Les relations entre les cours constitutionnelles et les autres juridictions nationales*, Rapport du Tribunal constitutionnel de la République portugaise, 2001, p. 17.

D'ailleurs, la pratique du retrait ou du désistement devant le Conseil d'État pourrait avoir du sens pour le Conseil constitutionnel. On aurait pu par exemple imaginer que le Conseil constitutionnel, comme le fait le Conseil d'État, même en cas de désistement, qui renvoie au principe de la dessaisine, estime qu'il est et demeure quand bien même saisi de l'affaire afin de ne pas perdre une occasion d'exercer sa compétence en matière de contrôle *a priori* de la constitutionnalité des lois et des traités internationaux. Mais cela reviendrait, pour le Conseil, à ne pas respecter les termes du deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution qui, s'agissant des saisines formulées par les membres du Parlement, exigent que ces saisines soient signées par au moins soixante députés ou soixante sénateurs. Pour autant, cet obstacle juridique est à relativiser dès lors que l'on sait que, lorsque le juge, quel qu'il soit, veut atteindre un objectif qu'il s'est fixé, il se donne toujours les moyens de l'atteindre. C'est d'ailleurs ce que le Conseil constitutionnel a lui-même fait lors de l'examen de la loi portant sur la liberté d'association dans sa décision du 16 juillet 1971.

Prenons, par exemple, le cas des tribunaux administratifs dont la proximité intellectuelle avec le Conseil constitutionnel est historique. L'article R636-1 du Code de justice administrative (CJA) dispose : « *Le désistement peut être fait et accepté par des actes signés des parties ou de leurs mandataires et adressés au greffe* ». Les administrativistes distinguent deux types de désistement : le désistement d'action et le désistement d'instance. La plupart des désistements sont considérés comme ayant le caractère d'un désistement d'instance, à moins que la partie qui le formule précise clairement qu'il s'agit d'un désistement d'action⁴⁶. En quoi consiste ces deux formes de désistement ? Un désistement est dit d'action lorsqu'il vise à faire obstacle à ce que la même prétention puisse être à nouveau soumise au juge. En ce sens, le juge administratif considère qu'une nouvelle requête tendant aux mêmes fins qu'une première requête pour laquelle le requérant s'était purement et simplement désisté est irrecevable⁴⁷. S'agissant du désistement d'instance, il est présenté tout en maintenant la faculté d'introduire une nouvelle action devant la juridiction administrative, la juridiction saisie donne acte du désistement d'instance sans tenir compte des réserves émises par le requérant sur la portée de son désistement⁴⁸. On voit bien l'avantage d'un tel système de désistement devant le juge administratif ; il laisse une grande liberté au juge de conserver sa compétence, encore que l'enjeu paraisse moins important à ce niveau de juridiction, alors que l'instance ou l'action *a priori* devant le Conseil constitutionnel revêt un intérêt bien plus important dans la mesure où elle vise à éviter que des dispositions législatives contraires à la Constitution, voire contraires à des droits ou libertés que celle-ci garantit, entrent en vigueur ; à moins que l'on considère que le contrôle de constitutionnalité *a priori* peut lui-même être liberticide si l'on se réfère à la décision n° 2023-849 DC du 14 avril 2023 qui a validé la loi repoussant l'âge de départ à la retraite à 64 ans, ce qu'une majorité de la population semblent considérer comme un vol de deux ans de vie et une réduction des droits sociaux.

⁴⁶ CE Sect. 1^{er} octobre 2010, *M. et Mme Rigat*, n° 314297, *Lebon*.

⁴⁷ CE 12 décembre 1928, *Clause* ; CE 4 novembre 1955, *Cancre* ; CE Sect. 24 mai 1957, *Caffot* ; CE 15 février 1963, *Mallet* ; CE 10 mai 1989, *Ville de Mâcon c/ Sté Grangette*.

⁴⁸ CE 20 janvier 1950, *Trantan* ; CE 16 mai 1952, *Laveau* ; CE 23 novembre 1962, *Société des produits chimiques de Clamecy*, n° 53921 ; CE 13 juillet 1968, *Estarague*, n° 70896 B. ; CE 9 mars 1988, *SA Sotraduig et Caliqua*.

Par ailleurs, bien que l'information reste à vérifier, le procès-verbal de la décision de 1996 apprend que « *le Conseil saisi au temps "t" pourrait se voir ainsi dessaisi jusqu'au jour même de séance voire même pendant qu'il tiendrait séance, tant qu'il n'aurait pas statué* » (p. 42). Cette information permet raisonnablement d'affirmer que ce manque d'audace que l'on peut reprocher au Conseil est une forme d'autoflagellation qui s'articule mal avec sa quête d'autonomie intellectuelle et donc de liberté alors même qu'aucun texte ne lui impose cette restriction de liberté sur son terrain d'action.

2. Un manque d'audace apparemment volontaire

La décision n° 71-44 DC du 16 juillet de 1971 sur la liberté d'association et plus particulièrement le procès-verbal de sa séance de délibération permettent d'illustrer cette volontaire autolimitation du Conseil constitutionnel. Le procès-verbal de cette décision de 1971 donne en effet à comprendre le raisonnement de l'institution par le biais d'un subterfuge qui l'a conduit à la solution retenue pour la reconnaissance de la liberté d'association comme principe fondamental reconnu par les lois de la République.

Rappelons que François Goguel était le rapporteur désigné de cette affaire devant le Conseil en 1971. Goguel a, dans son rapport, soulevé une « *légère irrégularité*⁴⁹ » qui fut produite dans la saisine du Conseil. Selon lui, les deux alinéas de l'article 18⁵⁰ de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, applicables en 1971, aurait exigé que, lorsque l'une des quatre autorités de saisine du Conseil le saisit, celui-ci avise les autres autorités de saisine ; étant en 1971, la réforme constitutionnelle de 1974 qui a ouvert la saisine du Conseil aux membres du Parlement n'est pas encore advenue. Si Goguel a affirmé que « *l'irrégularité ainsi constatée est sans importance*⁵¹ » et que Coste-Floret a, lui aussi, déclaré que « *les notifications de l'article 18 [de l'ordonnance] sont de pure courtoisie et ne sont pas obligatoires*⁵² », François Luchaire a, en bon juriste, pris le contrepied de la position complaisante de ses collègues en affirmant que « *la notification n'en est pas moins une formalité obligatoire car elle permet aux autorités de présenter des mémoires*⁵³ ». En effet, en étant informées, les autres autorités de saisine peuvent, selon leur opinion, soutenir ou contribuer à déconstruire la constitutionnalité des dispositions législatives contestées devant le Conseil constitutionnel. Néanmoins, élément très surprenant, Luchaire a proposé de passer cette irrégularité « *sous silence*⁵⁴ » afin que le Conseil constitutionnel puisse saisir l'occasion pour se hisser au rang de ses homologues étrangers en s'érigeant en un véritable organe protecteur des droits et libertés fondamentaux⁵⁵. On peut d'ailleurs s'attendre à ce que le Conseil utilise

⁴⁹ PV de la séance de délibération de la décision n° 71-44 DC, *Archives nationales de Pierrefitte*, p. 5.

⁵⁰ La version en vigueur de cet article a aujourd'hui disparu du texte de l'ordonnance dans sa version applicable en 1971. Cela reste un véritable mystère.

⁵¹ PV, *Op. cit.*

⁵² *Ibid.*, pp. 5-6.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*, p. 6.

⁵⁵ Sur ce débat entre les membres du Conseil constitutionnel lors de la séance du 16 juillet 1971, v. Serge Surin, « Le non-dit de la naissance *forcée* du rôle de contre-pouvoir du Conseil constitutionnel à travers la décision n° 71-44 DC », Xe Congrès français de droit constitutionnel, AFDC, Lille, 22-24 juin 2017, <https://afcdroitconstitut.wixsite.com/ateliers/atelier-c>, Consulté le 15 mai 2023. Le compte rendu de la séance de

ce même mode opératoire, peu orthodoxe, mais salubre pour son office, dans l'objectif de repousser toute tentative visant à faire échec à sa mission de contrôle au cas où il constaterait lui-même un vice de consentement quelconque qui pourrait le conduire à déclarer sa saisine irrecevable.

On voit ainsi que si le Conseil constitutionnel le souhaitait, il aurait pu donner une toute autre interprétation aux dispositions de l'article 18 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel afin d'admettre plus facilement sa saisine ou de limiter tout autant sa dessaisine dans le cadre du contrôle *a priori*. Cette timidité du Conseil à l'égard de ses propres compétences signifie qu'il lui reste encore beaucoup de marge de manœuvre pour amplifier et assumer les missions que le constituant lui a confiées. Une telle prouesse, s'agissant de sa dessaisine, aurait été d'autant plus possible et peu contestable qu'aucun texte juridique ne restreint le Conseil constitutionnel dans cet élan ni en 1996 ni aujourd'hui, alors qu'en 1971, le Conseil fut quelque peu contraint par la précédente formulation de l'article 18 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 précitée mais avait quand bien même décidé de s'en affranchir.

CONCLUSION

Enfin, malgré les difficultés sus-rappelées qui semblent limiter l'opérationnalité de la promesse faite par le conditionnement de ce droit de dessaisine du Conseil constitutionnel, l'institution pose le principe du strict respect de la séparation des pouvoirs. Ainsi, on voit à travers cette jurisprudence sur la dessaisine du Conseil une trilogie parfaite : 1) le pouvoir exécutif projette, 2) le pouvoir législatif vote et adopte et 3) le pouvoir juridictionnel, que le Conseil incarne, contrôle la loi. Dans cette configuration, aucune autorité ne peut donc à sa guise et sans raison valide faire échec au contrôle *a priori* du juge sur la constitutionnalité des lois sans remettre en cause le principe de la séparation des pouvoirs à la française.

délibération de la décision n° 74-52 DC du 23 décembre 1974 (*Loi organique modifiant l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel* qui a modifié l'article 18 de cette ordonnance à la suite de la réforme constitutionnelle de 1974 ayant ouvert la saisine du Conseil à 60 députés et 60 sénateurs) précise en effet que « *Selon l'ancien art. 18, il appartenait à l'autorité qui saisissait d'aviser les 3 autres.* ».