



HAL
open science

Table ronde sur le projet de réforme constitutionnelle “ pour un renouveau de la vie démocratique ”

Anne Levade, Romain Rambaud, Pierre De Montalivet

► To cite this version:

Anne Levade, Romain Rambaud, Pierre De Montalivet. Table ronde sur le projet de réforme constitutionnelle “ pour un renouveau de la vie démocratique ”. Réformes constitutionnelles et systèmes électoraux, Laboratoire Marchés, Institutions, Libertés (MIL); Association française de droit constitutionnel, Nov 2019, Creteil, France. hal-02543985

HAL Id: hal-02543985

<https://hal.science/hal-02543985>

Submitted on 15 Apr 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Réforme constitutionnelle et systèmes électoraux
Table ronde sur le projet de réforme constitutionnelle « pour un renouveau de la vie démocratique »
Observations de Romain Rambaud, Professeur de droit public, Université Grenoble Alpes
Spécialiste de droit électoral : v. <http://blogdroitelectoral.fr>

La présente contribution est issue d'une table ronde ayant eu lieu lors d'un colloque à Créteil le 21 novembre 2019 consacré à la réforme constitutionnelle et aux systèmes électoraux, organisé par Eleonora Bottini, Claire Cuvelier et Manon Altwegg-Boussac

La réforme des institutions proposée par Emmanuel Macron a d'abord pris la forme des projets de loi constitutionnelle, organique et ordinaire *pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace* du 9 mai 2018. Enlisé dans l'affaire Benalla puis dans la crise des gilets, le projet, alors en cours de discussion au Parlement et qui connaissait d'importantes difficultés, notamment sur son volet de parlementarisme rationalisé, a été abandonné. Suite à la crise des gilets jaunes et à l'organisation inédite du « grand débat national », lequel portait notamment sur des questions constitutionnelles¹, un nouveau projet a été élaboré. Il s'agit du projet de loi constitutionnelle, du projet de loi organique et du projet de loi ordinaire *pour un renouveau de la vie démocratique* du 29 août 2019, lequel est en soi beaucoup moins sujet à polémiques que le premier. Ces textes ont été déposés au Parlement à la fin du mois d'août et renvoyés en commission, mais on ne sait pas quand ils seront mis à l'ordre du jour. Dans son discours de politique générale du 13 juin 2019 au Sénat, le Premier Ministre a repoussé l'examen de la réforme au moment où le Sénat serait d'accord pour l'accepter (« Nous attendrons le moment propice et la manifestation de volonté du Sénat »), peut-être après les élections sénatoriales de septembre 2020 qui pourraient rebattre les cartes politiques après les élections municipales de mars 2020. Toute dépendra sans doute du résultat de ces dernières et du résultat des élections sénatoriales de 2020.

En tout état de cause, il s'agira de faire quelques observations sur cette réforme, en elle-même mais surtout dans le contexte plus général de la problématique de la réforme constitutionnelle et des systèmes électoraux, puisque cette contribution s'inscrit dans le cadre du programme de recherche « Les systèmes électoraux dans le contexte des révisions constitutionnelles ». Les deux sont de toute façon liés, et c'est tout l'intérêt du projet de réforme actuel que de le montrer.

On aimerait ici insister sur le fait que la réforme des institutions proposée par Emmanuel Macron nous semble illustrer les problèmes généraux suivants dans le rapport entre les réformes constitutionnelles et les systèmes électoraux. Il y a 6 problématiques que nous voulons aborder. Celles-ci pourraient servir à poser de premiers jalons pour une espèce de début de « théorie générale de la réforme constitutionnelle des systèmes électoraux », si l'on autorise ce genre de prétentions.

- 1) La réforme sur le plan légistique : quelle hiérarchie des normes en droit électoral ?**
- 2) La réforme sur le plan politique : quelle internalisation de la contrainte juridique ?**
- 3) La réforme sur le plan électoral : quelle dose de proportionnelle ?**
- 4) La réforme sur le plan démocratique : quelles garanties pour quelle confiance ?**
- 5) La réforme sur le plan référendaire : la souveraineté ou la participation ?**
- 6) La réforme sur le plan de ses limites : quelle sincérité ?**

- 1) La réforme sur le plan légistique : quelle hiérarchie des normes en droit électoral ?**

Une première remarque qu'il est possible de faire sur ce sujet est qu'il illustre très bien la problématique particulière de la hiérarchie des normes en droit électoral² : les révisions constitutionnelles sont une part importante, essentielle, des systèmes électoraux mais elles ne sont qu'une partie de la question, surtout en France. Cela pose aussi des questions en termes de garanties du point de vue de l'Etat de droit. La réforme en cours illustre très bien cet aspect des choses, qui doit être réglé en premier lieu.

¹ D. BARANGER, « Le Grand débat national, la Constitution, le régime », JCP G, n° 16, 22 avril 2019, act. 413 ; E. BUGE, C. MORIO, « Le grand débat national. Apports et limites pour la participation citoyenne », Revue du droit public, à paraître.

² R. RAMBAUD, *Droit des élections et des référendums politiques*, LGDJ, 2019.

En effet, en France, sont constitutionnalisés des principes généraux :

- Article 1 sur le caractère démocratique et le respect de la parité
- Article 3 sur le droit de suffrage, qui est réservé aux nationaux majeurs, libre, égal, secret et sincère (le principe de sincérité a été posé de façon explicite par le Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois sous l'article 3 de la Constitution récemment, alors qu'il était utilisé déjà dans le cadre du contentieux électoral³).
- Article 4 sur le principe de liberté des partis politiques et le pluralisme politique, ainsi que le principe d'équité, qui se développe. On ne reviendra pas sur cet aspect, non affecté par la réforme.
- Article 6 et 7, qui sont à la différence des autres élections très précis sur le système électoral de l'élection présidentielle, dont les modalités (durée du mandat, scrutin uninominal à deux tours à la majorité absolue des suffrages avec seulement deux candidats admis au deuxième tour) sont fixées aux articles directement et de façon précise par la Constitution. Ces éléments ne sont pas du tout remis en cause par la réforme en cours. On peut même souligner que la fonction présidentielle n'est pas du tout altérée, en témoigne l'abandon de la prise en compte du vote blanc.
- Article 11, sur le champ du référendum, à défaut de sa procédure électorale.
- Article 24, sur le nombre maximal (mais non exact) de députés et de sénateurs : le nombre exact dépend d'une loi organique, comme la durée du mandat.
- Article 27 sur l'interdiction du mandat impératif : cela n'est pas remis en cause par la réforme, alors que c'est pourtant essentiel.

Il en ressort que la constitutionnalisation du droit électoral français est limitée ; ainsi, relèvent de la loi organique :

- Les nombreuses modalités pratiques d'organisation de l'élection présidentielle, comme les règles de présentation, les modalités de la campagne électorale, etc. (loi n°62-1292 du 6 novembre 1962 régulièrement modifiée). Dans ce cas il existe tout de même, comme pour toutes les lois organiques, ce qui participe du processus de constitutionnalisation du droit électoral, un contrôle obligatoire du Conseil constitutionnel en application de l'article 61 de la Constitution.
- La durée du mandat des parlementaires, leur nombre exact, les inéligibilités et les incompatibilités relèvent aussi de la loi organique. Concernant la durée du mandat, il suffit de citer l'exemple du report par la loi organique de 2001 de la fin du mandat des députés d'avril 2002 à juin 2002 ayant provoqué l'inversion du calendrier électoral à la suite de la réforme du quinquennat pour voir toute la portée de cette solution⁴.

Enfin relèvent de la loi ordinaire les systèmes électoraux, et notamment les modes de scrutin des élections législatives, sénatoriales et européennes, l'article 34 de la Constitution disposant que la loi « fixe également les règles concernant : – le régime électoral des assemblées parlementaires », cette compétence du législateur ayant été confirmée par le Conseil constitutionnel dans des décisions de 1962⁵ et 1986⁶. Il existe de nombreux exemples de la portée de ce principe :

- L'illustration la plus spectaculaire reste le changement du mode de scrutin des élections législatives dans les années 80 avec l'instauration de la proportionnelle par François Mitterrand puis le retour

³ Cons. const., 20 déc. 2018, n° 2018-773 DC, § 16.

⁴ Loi organique n°2001-419 du 15 mai 2001 *modifiant la date d'expiration des pouvoirs de l'Assemblée nationale* et changeant l'article LO. 121. V., Cons. const., 9 mai 2001, n° 2001-444 DC.

⁵ Cons. const., 4 déc. 1962, n° 62-20 L.

⁶ Cons. const., 2 juill. 1986, n° 86-208 DC.

au mode de scrutin majoritaire du fait de la volonté de Jacques Chirac. En 1985, la modification du mode de scrutin s'était faite par une loi organique n° 85-688 pour la métropole⁷, une loi organique n° 85-689 pour l'Outre-mer et surtout une loi ordinaire n° 85-690 du 10 juillet 1985 *modifiant le code électoral et relative à l'élection des députés*, adoptées en dernière lecture par l'Assemblée nationale : cet exemple montre au demeurant qu'il est possible de passer en force. Cette souplesse fut confirmée lors du nouveau changement de mode de scrutin par la loi n° 86-825 du 11 juillet 1986 *relative à l'élection des députés et autorisant le gouvernement à délimiter par ordonnance les circonscriptions électorales*, le législateur s'étant contenté de réinstaurer le scrutin majoritaire sans changer le nombre de députés, alors qu'il aurait fallu pour cela adopter une loi organique aux conditions de majorité plus strictes et difficiles à obtenir pour l'époque : le Conseil constitutionnel, saisi, considéra explicitement que la loi ordinaire pouvait seule changer le mode de scrutin si le nombre de députés n'en était pas affecté⁸.

- Il est aussi possible de changer un mode de scrutin en utilisant la procédure de l'article 49 alinéa 3 de la Constitution : c'est ainsi ce qui est arrivé avec la loi n° 2003-327 du 11 avril 2003 *relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques*⁹.
- Très significatif également, cette configuration permet au Gouvernement d'être habilité par le Parlement à modifier les circonscriptions législatives par voie d'ordonnance, comme l'a estimé le Conseil constitutionnel en 1986¹⁰ et en 2009¹¹, ce qui en dit long sur la puissance du Gouvernement en France, alors que des États ont confié ce pouvoir à des autorités indépendantes¹². On reviendra sur ce point au niveau des garanties.
- Sans refaire ici le débat sur la constitutionnalisation des modes de scrutin¹³, on peut mentionner le fait que cette situation situe la France en porte-à-faux vis-à-vis de certains de ses voisins et de certains standards internationaux. En effet, la France n'a pas opéré, à l'exception de l'élection présidentielle, à la constitutionnalisation d'éléments fondamentaux du droit électoral, contrairement à un certain nombre de pays comme le Portugal, l'Espagne, l'Autriche, la République tchèque, la Pologne, le Brésil et aux standards internationaux du code de bonne conduite de la commission de Venise du Conseil de l'Europe, selon lesquels « les éléments fondamentaux du droit électoral, et en particulier le système électoral proprement dit, la composition des commissions électorales et le découpage des circonscriptions ne devraient pas pouvoir être modifiés moins d'un an avant une élection, ou devraient être traités au niveau constitutionnel ou à niveau supérieur à celui de la loi ordinaire » (CDL-AD(2002)023rév., pt. II.2.b). Par ailleurs, on soulignera ici que ce problème de la hiérarchie des normes a une conséquence fondamentale en termes de garantie de l'Etat de droit car cela conduit à faire du juge constitutionnel le garant d'un certain nombre de principes fondamentaux, par exemple le principe de pluralisme. Sur ce point, nous n'allons pas mordre sur l'intervention prévue dans le cadre de ce colloque sur les modes de scrutin et le contrôle du Conseil constitutionnel, mais force est de constater sur cet aspect que la très récente décision du juge constitutionnel sur le seuil de 5% des élections européennes, qui illustre les difficultés pour le juge de traiter cette question politiquement et les vicissitudes du contrôle de proportionnalité, montre bien que sur ce point l'action du Conseil constitutionnel n'est pas totalement satisfaisante, et que sa

⁷ Cons. const., 10 juill. 1985, n° 85-195 DC.

⁸ Cons. const., 2 juill. 1986, n° 86-208 DC.

⁹ J. ROSSETTO, « L'utilisation de l'article 49, alinéa 3 de la Constitution par le gouvernement Raffarin : la confirmation du destin contrasté des normes constitutionnelles », *RDP* n° 4-2003, p. 945.

¹⁰ Cons. const., 2 juill. 1986, n° 86-208 DC.

¹¹ Cons. const., 8 janv. 2009, n° 2008-573 DC.

¹² E. BUGE, *Droit de la vie politique*, PUF, 2018, p. 51 ; sur cette question, v. plus généralement T. EHRHARD, *Le découpage électoral sous la Ve République, intérêts parlementaires, logiques partisans*, Garnier, 2017.

¹³ V. sur ce débat P. JAN, « Faut-il constitutionnaliser les modes de scrutin ? », *RDP* n° 4-2003, p. 941 ; S. AROMATORIO, « L'absence traditionnelle de mode de scrutin dans la Constitution française : cause de l'instabilité chronique des modes de scrutin législatifs », *RFDC* 2007/3, n° 71, p. 601 ; J.-CL. CASANOVA, « Constitution et mode de scrutin », *Commentaire*, 1/2008, n° 121, p. 330 ; J. DE SAINT-SERNIN et Th. EHRHARD, *op. cit.* ; L. SEUROT, « Faut-il constitutionnaliser le mode de scrutin aux élections législatives ? », *op. cit.*

position n'est pas confortable (Conseil constitutionnel, décision n°2019-811 QPC du 25 octobre 2019¹⁴). On pourrait au moins faire une proposition ici : et si l'on mettait en place un contrôle de constitutionnalité *a priori* obligatoire des lois électorales ?

En l'espèce, pour ce qui concerne la réforme des institutions dont nous parlons, cela signifie qu'à l'exception de la règle du nombre de parlementaires nécessaires pour saisir le Conseil constitutionnel, affectée par la baisse du nombre de ces derniers, le Président de la République aurait pu faire adopter ses propositions électorales – baisse du nombre de parlementaires, limitation du cumul des mandats dans le temps, modification du mode de scrutin – sans s'encombrer d'une réforme constitutionnelle c'est-à-dire en se contentant d'une loi organique et d'une loi ordinaire, plus aisées à faire adopter, sauf peut-être, car ce point est discuté, pour ce qui concerne la baisse du nombre de sénateurs pour laquelle ces derniers, dans la mesure où cette loi organique les concerne directement, doivent donner leur accord¹⁵, comme l'a souligné le Conseil d'Etat dans son avis sur les projets de loi organique et ordinaire. Ainsi, la baisse du nombre de parlementaires et les dispositions sur le non-cumul des mandats dans le temps¹⁶ se trouvent dans le projet de loi organique et les dispositions sur le mode de scrutin des élections législatives dans le projet de loi ordinaire, cette loi comportant en outre une habilitation au bénéfice du Gouvernement pour procéder par voie d'ordonnance au redécoupage des circonscriptions législatives.

Ce n'est pourtant pas la voie qui a été choisie ni en 2018 ni en 2019, alors que politiquement il aurait peut-être été possible de la faire, par exemple pour la seule mise en œuvre de la dose de proportionnelle. Et cela n'aurait-il d'ailleurs pas été plus simple pour le Président de la République, pour faire passer plus efficacement ses promesses de campagne ? Sur ce point, cela montre que la dimension de hiérarchie des normes n'a peut-être pas été suffisamment prise en considération.

Cela pose aussi la question de l'internalisation ou des contraintes juridiques par le pouvoir lors de la mise en œuvre d'une réforme constitutionnelle, en général et notamment en rapport avec les systèmes électoraux. La réponse n'est pas certaine.

2) La réforme sur le plan politique : quelle internalisation de la contrainte juridique ?

Les problèmes rencontrés par le pouvoir posent une question de nature sociologique dans les cercles de pouvoir : à quel point prennent-ils en compte la contrainte juridique en prenant des décisions, et à partir de quel moment ? De ce point de vue, on peut souvent être étonné de voir à quel point, dans la pratique, le personnel politique peut traiter avec désinvolture le droit, même quand celui-ci n'empêche pas, mais suppose simplement de faire différemment. On le voit de temps à autre au niveau des élections. Sur la réforme constitutionnelle, ce problème a pu se poser à plusieurs niveaux.

La question s'est posée du fait de la résistance des sénateurs à l'idée de baisse du nombre de ceux-ci... La contrainte posée par l'article 89 de la Constitution d'adopter le projet de loi constitutionnelle dans les mêmes termes dans les deux assemblées a-t-elle assez pris en compte ? La question de l'interprétation de l'article 46 de la Constitution a-t-elle été assez prise en compte : « Les lois organiques relatives au Sénat doivent être votées dans les mêmes termes par les deux assemblées » ? Cela n'est pas certain, et on voit dans quelles difficultés politiques se trouve désormais le Gouvernement, obligé d'attendre un renversement de situation au niveau des élections municipales de 2020, qui devient très hypothétique.

Un autre exemple de cet élément est la question du référendum. Il était en effet envisagé, à un moment, de recourir au référendum de l'article 11 de la Constitution, et non de l'article 89, qui ne permet pas de contourner la difficulté, pour mettre en œuvre la réforme constitutionnelle. Cela était même considéré comme une menace pouvant peser sur les sénateurs, comme le général de Gaulle l'avait fait en 1962. Pour beaucoup d'auteurs, cette situation est désormais une chose impossible : considérant que l'article 11 ne vise que les lois alors que l'article 89 vise bien la révision, ce qui est aussi la position du

¹⁴ R. RAMBAUD, « Elections européennes : le Conseil constitutionnel valide le seuil des 5% », AJDA, à paraître.

¹⁵ T. EHRHARD, P. MARTIN, R. RAMBAUD, Débat « Réforme des modes de scrutin : enjeux et défis », *Constitutions* n° 3/2017, juill.-sept. 2017 ; P. ESPLUGAS, S. MOUTON, « Projet de réforme des institutions : l'essentiel a-t-il été oublié ? », AJDA, 2019, p. 73.

¹⁶ P. TÜRK, « Les parlementaires et le cumul des mandats : le nombre des mandats successifs doit-il être limité ? », *LPA* 9 juill. 2018, p. 104.

Conseil d'État dans le célèbre arrêt *Sarran* de 1998¹⁷, ces auteurs estiment non seulement qu'il existerait un détournement de procédure, mais surtout que ce dernier pourrait aujourd'hui, à la différence de la situation qui avait prévalu en 1962, être sanctionné par le Conseil constitutionnel. En effet, alors que le juge constitutionnel s'est longtemps considéré comme incompétent pour connaître des actes préparatoires à un référendum¹⁸ et que la décision de recourir à un référendum a été considérée par le Conseil d'État comme un acte de gouvernement¹⁹, le juge constitutionnel estime désormais, depuis une décision « Hauchemaille » du 25 juillet 2000, qu'il est compétent pour apprécier certains actes préparatoires au référendum et notamment la régularité du décret décidant de recourir au référendum²⁰. Il semble donc possible que le Conseil constitutionnel accepte aujourd'hui, dans le cadre d'un recours dirigé contre le décret de convocation d'un référendum à objet constitutionnel qui serait fondé sur l'article 11 et non sur l'article 89, de considérer que ce décret porte atteinte au fonctionnement normal des pouvoirs publics au sens de la jurisprudence « Hauchemaille » et juge inconstitutionnel ce détournement de procédure²¹. Une nouvelle fois, cet aspect avait-il été pris en compte correctement par le pouvoir politique ?

Dans une certaine mesure, on peut donc considérer que l'internalisation de la contrainte de droit par le pouvoir politique est un élément fondamental dans la mise en œuvre des réformes. On peut le voir pour ce qui concerne la question spécifique de la dose de proportionnelle.

3) La réforme sur le plan électoral : quelle dose de proportionnelle ?

Le projet de loi organique lié à la réforme des institutions en cours de réflexion entend réduire le nombre de parlementaires et notamment le nombre de députés par une simple modification de l'article LO. 119. Cette réduction se ferait à moyens constants, afin de renforcer les équipes et les capacités d'action des députés, dans le but de leur permettre de mieux exercer leur mission de contrôle du Gouvernement et d'évaluation des politiques publiques. Dans le projet de loi organique *pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace* de mai 2018, le nombre de députés se trouvait diminué de 30 % : l'effectif de l'Assemblée nationale s'établissait à 404 députés. Suite à l'abandon de ce projet et afin de tenir compte des réticences du Sénat vis-à-vis d'une baisse trop importante du nombre de parlementaires, le projet de loi organique *pour un renouveau de la vie démocratique* prévoit désormais que la baisse du nombre de députés sera de 25% environ seulement, c'est-à-dire qu'il resterait 433 députés. Cette baisse du nombre de députés s'accompagne d'une modification du mode de scrutin.

Le projet de loi ordinaire *pour un renouveau de la vie démocratique* prévoit de transformer le système de scrutin majoritaire à deux tours en un mode de scrutin mixte se caractérisant par l'insertion d'une « dose de proportionnelle » destinée à favoriser une meilleure représentation des courants d'idées politiques au sein de l'Assemblée Nationale, idée régulièrement discutée mais jamais mise en œuvre à ce jour²². Concrètement, le mode de scrutin unique actuel serait remplacé par trois modes de scrutin distincts. L'article L. 123.I du Code électoral reprendrait le mode de scrutin actuel, disposant que « Dans les circonscriptions mentionnées à l'article L. 125, les députés sont élus au scrutin uninominal majoritaire à deux tours ». L'article L. 123.III prévoit la « dose de proportionnelle » avec 87 députés, représentant 20% des effectifs de la chambre basse, disposant que « dans une circonscription unique, quatre-vingt-sept députés sont élus au scrutin de liste à la représentation proportionnelle », ce scrutin ayant lieu le jour du premier tour du scrutin des députés élus au scrutin majoritaire. Il y aurait enfin un troisième type de scrutin pour les députés des Français établis hors de France, en vertu de l'article L. 123.II, qui seraient élus au scrutin de liste à la représentation proportionnelle sur une autre circonscription unique. L'article L. 126 prévoit un seuil d'accès à la répartition des sièges pour les listes, dans le cadre des articles L. 123.II et L. 123.III, fixé à 5 % des suffrages exprimés. Cette réforme fait l'objet de nombreux débats en doctrine, tant en ce qui concerne la question de son efficacité à permettre

¹⁷ CE, ass., 30 oct. 1998, n° 200286, *Sarran*.

¹⁸ Cons. const., 23 déc. 1960, n° 60-2 REF ; 23 déc. 1960, n° 60-3 REF ; 3 avr. 1962, n° 62-6 REF ; 25 oct. 1988, n° 88-13 REF ; 15 sept. 1992, n° 92-16 REF ; 15 sept. 1992, n° 92-17 REF ; 18 sept. 1992, n° 92-18 REF.

¹⁹ CE, 29 avr. 1970, n° 77651, *Comité des chômeurs de la Marne*.

²⁰ Cons. const., 25 juill. 2000, n° 2000-21 REF.

²¹ J.-P. CAMBY, *Le Conseil constitutionnel, juge électoral*, 2017, p. 271.

²² V. notamment G. CARCASSONNE, M. GUILLAUME, *La Constitution de 1958*, p. 145.

une meilleure représentation de courants politiques minoritaires²³ que celle de savoir si cela pourrait conduire à deux types de députés et donc deux types de représentation différents²⁴.

On peut poser la question de savoir si la mise en place d'une « dose » de proportionnelle fixée à 20 % des députés ne serait pas nature à poser un problème du point de vue constitutionnel. Le Conseil d'Etat a considéré que « la modification du mode de scrutin entraînera la présence, au sein de l'Assemblée nationale, de deux catégories de députés : les uns auront obtenu, sur leur personne, la confiance d'une majorité d'électeurs de leur circonscription, tandis que l'élection des autres sera due à la place qu'ils occupent sur une liste nationale. Le Conseil d'Etat considère que ces dispositions ne se heurtent à aucun obstacle, notamment constitutionnel ». Certes, on note que le Conseil constitutionnel estime que « Si députés et sénateurs sont élus au suffrage universel (...), chacun d'eux représente au Parlement la Nation tout entière et non la population de sa circonscription d'élection » (C. const., n° 99-410 DC, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*) de sorte que la coexistence de députés élus dans une circonscription et de députés élus à la proportionnelle ne pose pas de difficulté particulière sur le principe car les deux types de députés représentent la Nation et non leurs électeurs.

Cependant, la question se pose de savoir s'il n'existe quand même pas certaines difficultés vis-à-vis de cette fiction, qui deviendrait dans le cas d'espèce difficile à tenir, concernant le principe d'égalité entre les électeurs. Certes, dans ce système, chaque électeur dispose de deux voix et il y a respect du principe d'égalité du point de vue du droit de suffrage. Cependant, le problème avec ce système et que chacun des députés de ce type représenteraient un nombre très différent de personnes. D'après le Conseil constitutionnel, les députés doivent être désignés « sur des bases essentiellement démographiques » pour des raisons de représentativité dans le respect du principe d'égalité du suffrage, d'après la décision n° 85-196 DC du 8 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie* : « Le Congrès, dont le rôle comme organe délibérant d'un territoire d'outre-mer ne se limite pas à la simple administration de ce territoire doit, pour être représentatif du territoire et de ses habitants dans le respect de l'article 3 de la Constitution, être élu sur des bases essentiellement démographiques ». Autre décision, le Conseil constitutionnel considère que « l'Assemblée nationale, désignée au suffrage universel direct, doit être élue sur des bases essentiellement démographiques selon une répartition des sièges de députés et une délimitation des circonscriptions législatives respectant au mieux l'égalité devant le suffrage ; si le législateur peut tenir compte d'impératifs d'intérêt général susceptibles d'atténuer la portée de cette règle fondamentale, il ne saurait le faire que dans une mesure limitée » (C. const., n° 2010-602 DC, 18 février 2010). On peut considérer que ces différentes décisions signifient que les députés sont élus sur des bases démographiques qui doivent être égalitaires au sens où le principe « un homme = une voix » suppose que chaque électeur ait le même poids relatif par l'intermédiaire de sa représentation, ce qui implique que chaque député doit normalement être élu par un nombre à peu près équivalent de personnes.

Dans une jurisprudence de 2011, le Conseil constitutionnel a été amené à appliquer cette jurisprudence pour les conseillers régionaux et territoriaux, alors que précisément ce qui était contesté était le fait, selon les requérants, que « la fixation du nombre de conseillers territoriaux par région crée par rapport à la moyenne nationale, dans certaines régions, des écarts excessifs dans le nombre de personnes représentées par chaque conseiller ». Le conseil constitutionnel n'avait pas suivi cette argumentation, considérant que « les conseillers territoriaux sont appelés à siéger au sein des conseils généraux et des conseils régionaux ; qu'ainsi, le respect des exigences attachées au principe d'égalité devant le suffrage s'apprécie au sein de chaque région ; que la répartition des sièges fixée par la loi déferée n'est pas contraire à ces exigences ; qu'en revanche, les conseillers territoriaux n'ont pas vocation à constituer, au niveau national, une assemblée unique ; que, dès lors, le grief tiré de la méconnaissance du principe

²³ V., pour des think tank, M.-A. COHENDET, J. LANG, J.-F. LASLIER, T. PECH, F. SAWICKI, « Une “dose de proportionnelle” : pourquoi ? comment ? laquelle ? », TerraNova, mars 2018, en ligne ; E. FABRY (dir.) « Plus de proportionnelle pour mieux représenter la société civile ? Expériences européennes et scénario français », Fondapol, févr. 2017, en ligne. V. pour la doctrine J.-L. CLERGERIE, « L'élection de 15 % de députés à la proportionnelle : quels enjeux ? », *Dalloz Sirey*, 10 mai 2018, p. 1000 ; T. EHRHARD, P. MARTIN, R. RAMBAUD, « Réforme des modes de scrutin : enjeux et défis », *Constitutions* n° 3/2017, juill.-sept. 2017.

²⁴ B. DAUGERON, « Représentation/représentativité : quels enjeux constitutionnels à la réforme du mode de scrutin pour les élections législatives ? », *LPA* 9 juill. 2018, n° 136, p. 10 ; « Réforme institutionnelle 2018 : deux modes de scrutin différents risquent-ils d'aboutir à deux représentations différentes ? », *Juspoliticum*, Blog, en ligne.

d'égalité devant le suffrage en tant qu'il s'applique aux écarts de représentation entre régions par rapport à la moyenne nationale est inopérant ». Cependant, *a contrario*, s'agissant d'une assemblée unique au niveau national, peut-on imaginer qu'il ne faut pas y avoir de trop forts écarts de représentation entre les différents types de représentants au niveau national ?

Or, comment respecter ces principes avec deux modes de scrutin différents ? Avec 433 députés, chaque député devrait donc représenter 150115 personnes environ pour que les bases démographiques soient égalitaires. Le problème est que les 346 députés élus au scrutin majoritaire à deux tours représenteraient chacun 188000 personnes, tandis que les 87 députés élus à la proportionnelle représenteraient chacun 747000 personnes, soit 4 fois plus (si on prend en compte le quotient électoral, soit le nombre de voix – ici de personnes – par siège). Ces députés représenteraient donc beaucoup plus de personnes mais auraient dans le même temps moins de poids relatif que les députés élus au scrutin majoritaire à l'Assemblée Nationale. Imaginons une loi adoptée avec trois députés présents. Deux sont élus au scrutin majoritaire, ils représentent 150.000 personnes chacun et donc 300.000 personnes à eux deux. Un autre est élu au scrutin proportionnel, il a été élu par 747000 personnes. Les deux élus votent contre la loi, le député à la proportionnelle vote pour. La loi n'est donc pas adoptée, et même si les députés représentent la Nation, elle n'est pas adoptée alors que la "majorité" (fictive) de personnes souhaitait son adoption. Ce n'est peut-être pas un problème direct d'égalité du suffrage, mais indirectement, cela pose tout de même question.

On pourrait considérer qu'une disproportion sur la base démographique en fonction du mode de scrutin semble acceptable si elle concilie volonté de constituer une majorité stable et amélioration du pluralisme, mais aussi que la base démographique ne doit pas pouvoir être trop disproportionnée au regard de cet objectif. Serait-ce le cas ici ? Pour résoudre ce problème, une solution serait de réduire la part de députés élus au scrutin majoritaire et d'augmenter celle des députés élus à la proportionnelle, afin que la base démographique des députés élus au scrutin majoritaire monte et la base démographique des députés élus au scrutin proportionnel baisse, pour remédier un équilibre. Autrement dit, pour éviter ce défaut, la « dose » de proportionnelle devrait être bien plus importante.

4) La réforme du mode de scrutin : quelles garanties ?

On peut également considérer qu'une réforme constitutionnelle, pour être crédible, doit savoir susciter la confiance chez les personnes. Sur ce point, il faut se prémunir contre les accusations de manipulation politique. Ici, en l'espèce, c'est la question du redécoupage des circonscriptions législatives qui pose le plus de difficultés.

La réforme, en tant qu'elle diminue le nombre de députés, supprime les différentes circonscriptions des députés des Français de l'étranger au profit d'une circonscription unique au scrutin proportionnel et crée une circonscription nationale où sont élus 87 députés à la proportionnelle, impliquerait nécessairement un redécoupage total des circonscriptions législatives pour les députés élus au scrutin uninominal majoritaire. C'est la raison pour laquelle le projet de loi ordinaire habilite le Gouvernement à procéder aux opérations de répartition et de redécoupage par voie d'ordonnances, garantissant au moins un député pour chaque département, chaque collectivité des articles 73 et 74 de la Constitution, la Nouvelle-Calédonie et les Français établis hors de France. Les limites des nouvelles circonscriptions législatives devront respecter l'intégrité des cantons à l'exception de ceux de plus de 60 000 habitants (7,2 % des cantons), tandis que les limites communales devront être respectées dans les cantons dont le territoire n'est pas entièrement compris dans la même circonscription. La commission prévue par l'article 25 de la Constitution donnerait un avis sur ce redécoupage. Cependant, le recours aux ordonnances reste politiquement lourde de sens puisque c'est le Gouvernement qui procède au redécoupage des circonscriptions : la vigilance est de mise, car s'il existe un contrôle par des autorités indépendantes, le soupçon sur des pratiques de charcutage électoral (*gerrymandering*) est toujours présent²⁵. Dans d'autres pays, ce sont des commissions indépendantes qui procèdent à ce redécoupage, par exemple au Royaume-

²⁵ T. EHRHARD, *Le découpage électoral sous la V^e République. Intérêts parlementaires, logiques partisans*, Garnier, 2017 ; « Le découpage électoral des circonscriptions législatives : le Parlement hors-jeu ? », *Pouvoirs* 2013/3, n° 146, p. 131.

Uni ou en Allemagne, selon une périodicité déterminée et sur la base de critères clairs²⁶. Nous n'en sommes pas là. Cependant, des auteurs (ainsi que les fonctionnaires du ministère de l'Intérieur en général) considèrent que les principes juridiques encadrant le découpage des circonscriptions construisent une sorte de puzzle qui réduit les marges de ceux qui établissent la carte électorale et donc les risques d'instrumentalisation politique²⁷.

En tout état de cause, la difficulté ici est que le contrôle par le Conseil constitutionnel reste limité. Si le Conseil constitutionnel contrôle le respect du principe démographique et des principes de continuité territoriale, son contrôle est en revanche restreint s'agissant de la délimitation des circonscriptions, c'est-à-dire du tracé exact, du choix de tel canton plutôt que de tel autre, de la décision de couper les grands cantons à tel endroit plutôt qu'à tel autre, etc. Le Conseil constitutionnel, qui avait déjà posé ce principe presque dans les mêmes termes dans sa décision de 1986²⁸, a estimé en 2009 que la « Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement ; qu'il ne lui appartient donc pas de rechercher si les circonscriptions ont fait l'objet de la délimitation la plus juste possible ; qu'à la différence de la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et, comme il peut être amené à le faire dans l'exercice de ses fonctions administratives, du Conseil d'État, il ne lui appartient pas davantage de faire des propositions en ce sens »²⁹. Dès lors qu'elles respectent globalement les critères décrits ci-dessus, le contrôle sur le tracé des circonscriptions est donc limité et toute tentation de réaliser un découpage avantageux n'est pas écartée par la jurisprudence constitutionnelle³⁰. Sur ce point, il peut donc exister un problème important de confiance.

5) La réforme sur le plan référendaire : la souveraineté ou la participation ?

La réforme constitutionnelle a aussi un impact important sur le système référendaire, puisqu'elle entend prendre en compte les revendications de démocratie directe. Le projet de loi constitutionnelle *pour un renouveau de la vie démocratique* prévoit ainsi un élargissement du champ du référendum par une modification de l'article 11 de la Constitution. Celui-ci disposerait qu'un projet ou une proposition de loi référendaire peut porter sur « l'organisation des pouvoirs publics nationaux ou territoriaux, ou sur des réformes relatives aux questions de société ou à la politique économique, sociale ou environnementale de la Nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions ». Le champ du référendum serait étendu à l'organisation des pouvoirs publics locaux, notamment aux problématiques de décentralisation, ainsi qu'aux réformes relatives aux questions de société au sens large, alors que jusqu'à présent, il était considéré que les questions relatives aux libertés publiques, voire pour certains aux questions sociétales plus largement, étaient exclues du champ du référendum. D'après l'exposé des motifs, cela ne devrait tout de même pas concerner le pénal ou le fiscal qui « eu égard à leur nature particulière et à notre tradition constitutionnelle, resteront ainsi du ressort de la démocratie représentative ».

Par ailleurs, le projet de loi constitutionnelle *pour un renouveau de la vie démocratique* crée un nouveau Titre XI dans la Constitution, intitulé « De la participation citoyenne ». Le nouvel article 69 de la Constitution se trouve consacré au référendum d'initiative partagée modifié³¹, tandis que les articles 70 et s. sont consacrés au nouveau « Conseil de la participation citoyenne » qui vise à remplacer le CESE. Le nouvel article 69 prévoirait qu'« un référendum portant sur un objet mentionné au premier alinéa de l'article 11 peut être organisé à l'initiative d'un dixième des membres du Parlement et d'un million d'électeurs inscrits sur les listes électorales ».

²⁶ E. BUGE, *Droit de la vie politique*, PUF, 2018, p. 54.

²⁷ T. EHRHARD, « Le découpage électoral des circonscriptions législatives : le Parlement hors-jeu ? », *op. cit.*

²⁸ Cons. const., n° 86-208 DC, préc. ; n° 86-218 DC, préc.

²⁹ Cons. const., n° 2008-573 DC, préc.

³⁰ B. MALIGNER, « Le redécoupage électoral validé par le Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2010, p. 1146. ; A. LEVADE, « La constitutionnalité en trompe l'œil ou l'impossible censure des découpages électoraux ? À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 18 février 2010 », *JCP* n° 11, 15 mars 2010, 274.

³¹ Cf. chapitre sur les référendums nationaux.

L'organisation d'un référendum d'initiative partagée se trouverait donc facilitée, dans la mesure où le nombre de parlementaires demandé baisserait d'un cinquième à un dixième, c'est-à-dire de 20% à 10%, et où le seuil d'électeurs exigé diminuerait considérablement, passant à 1 million au lieu de 4,7 millions, et enfin parce que les électeurs pourraient aussi être à l'initiative d'une proposition, avec l'appui des parlementaires, et non seulement l'inverse. Cela aurait alors pour effet de rapprocher le référendum d'initiative partagée (RIP) d'un référendum d'initiative citoyenne (RIC). Par ailleurs, la décision adoptée par le peuple serait contraignante pour le législateur puisqu'« Aucune disposition ayant un objet contraire à cette loi ne peut être adoptée par le Parlement au cours de la même législature », ce qui reviendrait à donner un statut législatif spécifique, supérieur, à une loi adoptée par le biais d'un RIP, ce qui irait dans le sens de la démocratie directe³².

Mais, pour éviter le risque de concurrence entre la démocratie directe et la démocratie représentative et contrer l'instrumentalisation du dispositif qui a eu lieu à propos d'ADP, le texte prévoirait que cette initiative « ne peut ni avoir pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins de trois ans ni porter sur le même objet qu'une disposition en cours de discussion au Parlement ». Ceci viendra nuancer considérablement l'avancée.

En tout état de cause, si l'on peut se réjouir de ce qui constitue un approfondissement du pouvoir des citoyens et une forme de consécration constitutionnelle de la « démocratie participative », on peut s'étonner que le référendum d'initiative partagée figure au titre de la « participation citoyenne », alors qu'il s'agit d'une procédure décisive au bénéfice des électeurs. Il y a ici une confusion entre la démocratie participative et la démocratie directe qui se crée au détriment de la seconde³³.

6) La réforme sur le plan de ses limites : quelle sincérité ?

Enfin, pour être crédible, une réforme constitutionnelle mettant en cause les systèmes électoraux doit être sincère. Elle ne doit pas comporter d'hypocrisie manifeste. Ainsi, par exemple, dans le cadre de la présente réforme, peut-on avoir des réserves sur certains aspects du référendum d'initiative partagée, ou encore les dispositions sur le non cumul des mandats dans le temps. Il serait ainsi créé un nouvel article LO. 127-1.I du Code électoral en vertu duquel « Les personnes ayant exercé trois mandats consécutifs de député ne peuvent faire acte de candidature à l'élection organisée au terme du troisième mandat ni pendant la durée du mandat auquel elle pourvoit », sachant qu'en vertu de l'article LO. 127-2.II les « mandats incomplets, y compris lorsque le député est appelé à exercer des fonctions gouvernementales, sont pris en compte si la durée pendant laquelle ils n'ont pas été exercés est inférieure à 365 jours ». Il s'agirait de favoriser le renouvellement de la vie politique en posant des interdictions compatibles avec la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le caractère nécessaire et proportionné des inéligibilités. Si effectivement le non-cumul des mandats dans le temps permettrait une respiration de la démocratie³⁴, la question peut se poser de savoir si le dispositif particulièrement prudent prévu par le Gouvernement, à savoir un non-cumul dans le temps de plus de trois mandats à la fois consécutifs et de même nature, est à la hauteur de l'attente de l'opinion publique et ne pourrait pas faire l'objet de contournements trop facilement...

Enfin, la sincérité de la réforme ne juge aussi à tout ce dont elle ne parle pas. Evidemment, l'essentiel, dans ce cas, n'est pas remis en cause : ni l'élection présidentielle (ceci ayant au passage entraîné la non remise en cause des règles actuelles portant sur le vote blanc) ni la Vème République... On juge aussi une réforme constitutionnelle à ce qu'elle ne modifie pas.

³² R. MAGNI-BERTON, C. EGGER, *RIC, Le référendum d'initiative citoyenne expliqué à tous*, FYP Editions, 2019.

³³ V., dans le même sens R. MAGNI-BERTON, C. EGGER, *RIC, Le référendum d'initiative citoyenne expliqué à tous*, FYP Editions, 2019.

³⁴ P. TÜRK, « Le cumul des mandats dans le temps : quelles limites au renouvellement du mandat et à la rééligibilité des gouvernants ? », *LPA* 31 juill. 2014, p. 32 ; « Les parlementaires et le cumul des mandats : le nombre des mandats successifs doit-il être limité ? », *LPA* 9 juill. 2018, p. 104.