

Commentaire des décisions n° 2008-572 DC et n° 2008-573 DC du 8 janvier 2009

Loi organique portant application de l'article 25 de la Constitution
et loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution
et à l'élection des députés

La loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République, dans son article 46, précise que plusieurs de ses dispositions exigent, pour entrer en vigueur, l'adoption de lois organiques et de lois ordinaires.

Adoptées définitivement le 11 décembre 2008, la loi organique portant application de l'article 25 de la Constitution et la loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés constituent la première étape de ce processus de mise en œuvre de la révision constitutionnelle de l'été 2008.

Ainsi, la loi organique fixe, en premier lieu, le nombre total de députés pour tenir compte du plafonnement par le constituant du nombre de membres de l'Assemblée nationale à cinq cent soixante-dix-sept.

Elle met en œuvre, en deuxième lieu, les modifications du deuxième alinéa de l'article 25 de la Constitution en application duquel le remplacement d'un parlementaire devenu membre du Gouvernement est opéré de manière non plus définitive, mais temporaire.

Elle prévoit, en troisième lieu, que la nomination par le Président de la République du président de la commission indépendante, créée par le dernier alinéa de l'article 25 et chargée de donner son avis sur les projets de répartition des sièges de députés et de sénateurs et de « découpage » électoral, suivra la procédure prévue par le dernier alinéa l'article 13 de la Constitution. Elle désigne également la commission compétente des assemblées parlementaires chargées de donner un avis sur cette nomination.

En complément, la loi ordinaire, conformément au dernier alinéa de l'article 25 de la Constitution, « *fixe la composition et les règles d'organisation et de fonctionnement* » de cette commission indépendante.

Par ailleurs, suivant en cela les observations réitérées du Conseil constitutionnel sur la nécessité d'adapter aux évolutions démographiques la répartition des sièges de députés et le « découpage » des circonscriptions, la loi ordinaire autorise le Gouvernement, en application de l'article 38 de la Constitution et dans le délai d'un an, à prendre par ordonnances les mesures nécessaires à ces adaptations, mais aussi à tirer les conséquences de la modification du dernier alinéa de l'article 24 de la Constitution en vertu duquel les Français établis hors de France sont désormais représentés à l'Assemblée nationale.

Enfin, la loi ordinaire prévoit de nouvelles modalités de remplacement des membres français du Parlement européen.

La loi organique a été transmise au Conseil constitutionnel par le Premier ministre, le 12 décembre 2008, en application des dispositions des articles 46 et 61, premier alinéa, de la Constitution. La loi ordinaire lui a été déférée, le 16 décembre 2008, en vertu de son article 61, deuxième alinéa, par plus de soixante députés et par soixante sénateurs.

Comme en 2004 à propos du statut de la Polynésie¹, l'examen simultané par le Conseil constitutionnel des deux lois est de bonne méthode. Elle permet, en effet, une analyse concomitante de questions connexes mais réparties entre deux textes ainsi que la publication simultanée des volets organique et ordinaire d'un même ensemble.

Le Conseil constitutionnel a validé l'ensemble des dispositions de la loi organique à l'exception de celles qui prévoyaient, au-delà du texte de la Constitution révisée en juillet 2008, qu'un membre du Gouvernement qui aurait quitté ce dernier pût renoncer définitivement à retrouver son siège de parlementaire au profit de son remplaçant. Il a également précisé que la désignation de la commission compétente dans chaque assemblée pour donner un avis sur le projet de nomination du président de la commission indépendante n'avait pas le caractère organique.

S'il n'a fait droit à aucun des griefs soulevés par les députés et sénateurs requérants à l'encontre de la loi ordinaire, le Conseil a censuré deux dispositions et émis plusieurs réserves d'interprétation figurant aux considérants 5, 24, 26, 27 et 28 de la décision n° 2008-573 DC.

I.- La loi organique

Après avoir constaté que les règles de procédure imposées par l'article 46 de la Constitution avaient été respectées, le Conseil constitutionnel a examiné successivement chaque disposition de la loi organique.

A.- La fixation du nombre de députés

L'article 1^{er} de la loi organique, complété pour coordination par l'article 8, tire les conséquences de la combinaison entre la modification du troisième alinéa de l'article 24 de la Constitution², qui fixe à cinq cent soixante-dix-sept le nombre maximal de membres de l'Assemblée nationale, et le premier alinéa de l'article 25 – non modifié en 2008 – qui prévoit que le nombre des membres de chaque assemblée est fixé par la loi organique.

Avant cette modification, l'article L.O. 119 du code électoral fixait à cinq soixante-dix les députés élus dans les départements de métropole et les départements d'outre-mer. En sus, le code électoral fixait pour chaque collectivité d'outre-mer et la Nouvelle-Calédonie le nombre

¹ Décisions n° 2004-490 DC et n° 2004-491 DC du 12 février 2004 sur le statut de la Polynésie française ; voir aussi, dans le même sens, les décisions n° 96-373 DC et n° 96-374 DC du 9 avril 1996 le statut de la Polynésie française, n° 99-409 DC et n° 99-410 DC du 15 mars 1999 sur celui de la Nouvelle-Calédonie ou encore n° 2003-475 DC et n° 2003-476 DC du 24 juillet 2003 sur la réforme du Sénat. A contrario, décision n° 2007-547 DC du 15 février 2007 sur la seule loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer à défaut d'une saisine sur la loi ordinaire adoptée le même jour.

² Article 9 de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 précitée.

de députés élus par elles. Ainsi, le nombre de députés était fixé à deux en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française et à un dans les îles Wallis et Futuna (articles L.O. 393-1 et L.O. 394-1), à un respectivement à Mayotte (article L.O. 455), Saint-Barthélemy (article L.O. 479), Saint-Martin (article L.O. 506) et à Saint-Pierre-et-Miquelon (article L.O. 533). Au total, le nombre de députés devait atteindre cinq soixante-dix-neuf à l'occasion du prochain renouvellement général³.

Seules des raisons historiques expliquaient que le nombre de députés de ces collectivités figurât dans la loi ordinaire. Dès lors que le constituant a plafonné le nombre de députés à cinq cent soixante-dix-sept, le Conseil constitutionnel a jugé, dans sa décision du 8 janvier 2009, que le législateur organique, en choisissant de fixer à ce niveau, dans l'article L.O. 119 du code électoral, le nombre total de députés et d'abroger, en conséquence, les dispositions organiques de ce code fixant le nombre de députés élus dans les collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie, n'avait pas méconnu la Constitution.

En outre, rien n'interdisait au législateur organique d'abroger les dispositions de l'article L.O. 176-1 du même code fixant le régime des incompatibilités des députés élus au scrutin de liste, régime devenu sans objet depuis le retour au mode de scrutin majoritaire uninominal en 1986.

B.- Le régime de remplacement des parlementaires devenus membres du Gouvernement

Les articles 2 à 5 de la loi organique modifient les articles L.O. 176, L.O. 319 L.O. 320 et, par coordination, L.O. 323 du code électoral, afin de mettre en œuvre les nouvelles dispositions de l'article 25 de la Constitution relatives au remplacement des parlementaires nommés membres du Gouvernement⁴.

La Constitution de la V^e République avait, à l'origine, institué une interdiction stricte du cumul d'un mandat de parlementaire et de la fonction de membre du Gouvernement. En effet, cette interdiction se prolongeait après la fin des fonctions ministérielles, l'intéressé ne pouvant retrouver son mandat de parlementaire, qu'à la suite d'une démission de son remplaçant et d'un succès lors de l'élection partielle consécutive. Sous réserve de cette hypothèse aléatoire, le remplacement devenait donc définitif.

Une première tentative de modification de ce régime avait été entreprise avec le projet de loi constitutionnelle du 17 octobre 1974, adopté en termes identiques par les deux assemblées, mais qui n'avait pas été soumis au Congrès. La commission présidée par le doyen Vedel en 1993⁵ puis le comité présidé par Édouard Balladur en 2007⁶ avaient recommandé d'aménager

³ En effet, la loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer a prévu de créer deux sièges à Saint-Barthélemy et Saint-Martin « à compter du renouvellement général de l'Assemblée nationale suivant le renouvellement de juin 2007 »³. À l'occasion de l'examen de cette loi organique, le Conseil constitutionnel avait rappelé le principe d'équilibre démographique et subordonné la conformité à la Constitution de la création de ces nouveaux sièges de députés à la correction « des disparités démographiques affectant actuellement l'ensemble des circonscriptions législatives au plan national, y compris celles de Guadeloupe » (décision n° 2007-547 DC du 15 février 2007, *Loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer*, considérants 6 à 11)..

⁴ Deuxième alinéa de l'article 10 de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008.

⁵ Comité consultatif pour la révision de la Constitution présidé par Georges Vedel, *Rapport au Président de la République*, 15 février 1993.

cette règle. En 1993, il était souligné que l'interdiction avait été retenue en 1958 pour éviter les excès ayant marqué les Républiques précédentes mais que la pratique avait montré qu'un tel système était excessivement rigide. Deux motifs avaient été avancés en 2007 pour justifier cette modification : d'une part, la faiblesse de la participation électorale lors des élections partielles faisant suite à la démission du suppléant ; d'autre part, l'incohérence à prévoir que les anciens ministres d'origine non parlementaire puissent retrouver sans délai leurs activités professionnelles antérieures et à interdire qu'il en aille de même pour ceux qui, avant leur entrée au Gouvernement, exerçaient un mandat parlementaire.

Le deuxième alinéa de l'article 25 de la Constitution dispose désormais que la loi organique « *fixe les conditions dans lesquelles sont élues les personnes appelées à assurer en cas de vacance du siège* » non seulement « *le remplacement des députés ou des sénateurs jusqu'au renouvellement général ou partiel de l'assemblée à laquelle ils appartenaient* », mais également « *leur remplacement temporaire en cas d'acceptation par eux de fonctions gouvernementales* ». Le paragraphe II de l'article 46 de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 précitée précise que « *les dispositions de l'article 25 de la Constitution relatives au caractère temporaire du remplacement des députés et sénateurs acceptant des fonctions gouvernementales, dans leur rédaction résultant de la présente loi constitutionnelle, s'appliquent aux députés et sénateurs ayant accepté de telles fonctions antérieurement à la date d'entrée en vigueur de la loi organique prévue à cet article si, à cette même date, ils exercent encore ces fonctions et que le mandat parlementaire pour lequel ils avaient été élus n'est pas encore expiré.* »

La loi organique soumise au Conseil constitutionnel définit ainsi trois régimes distincts :

- l'article 2 de la loi organique modifie l'article L.O. 176 du code électoral relatif au régime de remplacement des députés ;
- son article 3 modifie l'article L.O. 319 du même code relatif au régime de remplacement des sénateurs élus au scrutin majoritaire ;
- son article 4 de la loi organique modifie l'article L.O. 320 du même code relatif au régime de remplacement des sénateurs élus à la représentation proportionnelle.

Pour chacun de ces trois régimes, la loi organique prévoit deux catégories de vacance donnant lieu à remplacement :

- la première catégorie rassemble tous les cas de vacance, excepté celui ouvert par l'acceptation de fonctions gouvernementales, à savoir le décès, l'acceptation des fonctions de membre du Conseil constitutionnel et la prolongation, au-delà du délais de six mois, d'une mission temporaire confiée par le Gouvernement ; dans ces cas, comme aujourd'hui, le remplacement s'effectue, jusqu'à la fin du mandat, soit par le remplaçant élu en même temps que le parlementaire titulaire dans le cas du scrutin majoritaire, soit par le suivant de liste dans le cas des sénateurs élus à la représentation proportionnelle.
- la seconde catégorie se résume au cas de vacance ouvert par l'acceptation de fonctions gouvernementales ; dans ce cas, conformément aux prescriptions du deuxième alinéa de

⁶ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République présidé par M. Édouard Balladur, *Une V^e République plus démocratique, rapport au Président de la République*, 29 octobre 2007.

l'article 25 de la Constitution, le remplacement est temporaire, ce qui permet un retour du ministre au Parlement lorsque cessent ses fonctions gouvernementales avant la fin de son mandat.

Mais le législateur organique, dans l'aménagement des règles de remplacement lorsque cessent les fonctions gouvernementales, a prévu deux modalités distinctes : soit l'ancien ministre retrouve son siège, auquel cas le remplacement, qui était temporaire comme le prescrit le texte même du deuxième alinéa de l'article 25 précité, n'a plus lieu d'être et l'intéressé revient au Parlement ; soit l'ancien ministre, dans le délai d'un mois qui lui est imparti pour se déterminer, décide de renoncer à retrouver son siège, auquel cas, sans qu'il soit besoin d'organiser une élection partielle, le remplaçant conserverait le siège jusqu'à la fin du mandat.

Dans sa décision du 8 janvier 2009, le Conseil constitutionnel a estimé que cette deuxième possibilité, en transformant, dans le cas d'acceptation de fonctions gouvernementales, un remplacement temporaire en remplacement définitif, allait au-delà de ce qui était prévu par le constituant et méconnaissait les termes mêmes de la Constitution modifiée dans son article 25. Ainsi, les termes mêmes de la Constitution interdisent, par exemple, la possibilité de nommer au Gouvernement pour un temps très court le titulaire d'un mandat parlementaire à la seule fin de permettre à son remplaçant d'accéder au siège et de l'occuper de manière définitive. Le Conseil constitutionnel a, en conséquence, censuré les deux dernières phrases du second alinéa des articles L.O. 176 et L.O. 319 du code électoral et le dernier alinéa de l'article L.O. 320 du même code tels que rédigés par les articles 2 à 4 la loi organique.

C.- La procédure de nomination du président de la commission indépendante prévue à l'article 25 de la Constitution

La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 précitée a complété l'article 25 de la Constitution par un alinéa ainsi rédigé : « *Une commission indépendante, dont la loi fixe la composition et les règles d'organisation et de fonctionnement, se prononce par un avis public sur les projets de texte et propositions de loi délimitant les circonscriptions pour l'élection des députés ou modifiant la répartition des sièges de députés ou de sénateurs.* »⁷

En outre, la même loi constitutionnelle a complété l'article 13 de la Constitution par l'alinéa suivant : « *Une loi organique détermine les emplois ou fonctions, autres que ceux mentionnés au troisième alinéa, pour lesquels, en raison de leur importance pour la garantie des droits et libertés ou la vie économique et sociale de la Nation, le pouvoir de nomination du Président de la République s'exerce après avis public de la commission permanente compétente de chaque assemblée. Le Président de la République ne peut procéder à une nomination lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions. La loi détermine les commissions permanentes compétentes selon les emplois ou fonctions concernés.* »⁸

Il revenait au législateur ordinaire de fixer, conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article 25, « *la composition et les règles d'organisation et de fonctionnement* » de la commission indépendante créée par cet article – ce à quoi procède la loi adoptée le même jour que la loi organique et déferée au Conseil constitutionnel (voir *infra*). Mais, dès lors qu'était fait le choix de confier au Président de la République le soin de désigner le président de cette

⁷ Dernier alinéa de l'article 10 de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008.

⁸ Article 5 de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008.

commission, il appartenait au législateur organique, conformément à l'article 13 de la Constitution, de soumettre cette nomination à la procédure nouvelle créée par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008.

Ainsi, le Conseil constitutionnel a jugé que l'article 6 de la loi organique qui insère dans le code électoral un article L.O. 567-9 rendant applicable cette procédure à la nomination du président de la commission indépendante n'était pas contraire à la Constitution.

Cependant il a précisé qu'en vertu de la dernière phrase de l'article 13 de la Constitution, selon laquelle il appartenait à la loi de désigner « *les commissions permanentes compétentes selon les emplois ou fonctions concernés* », la détermination, par ce même article 6, de la commission parlementaire compétente pour donner son avis sur le projet de nomination présenté au nom du Président de la République – en l'espèce la commission chargée des lois électorales – ne relevait pas de la loi organique⁹. Elle pourra donc, à l'avenir, être modifiée par le législateur ordinaire.

II.- La loi ordinaire

Des quatre articles de la loi, les députés et sénateurs requérants n'en contestaient que les trois premiers.

A.- L'article 1^{er} de la loi

L'article 1^{er} de la loi met en œuvre le dernier alinéa de l'article 25 de la Constitution précité. À cet effet, il insère dans le code électoral les articles L. 567-1 à L. 567-8 qui fixent les règles relatives à la composition de cette commission, à la nomination de ses membres ainsi qu'à la durée et aux conditions d'accomplissement de leur mandat. Ces nouvelles dispositions organisent, en outre, les conditions dans lesquelles cette commission permanente est saisie et se prononce sur les projets de texte et propositions de loi qui lui sont soumis en vue de délimiter les circonscriptions pour l'élection des députés ou modifier la répartition des sièges de députés ou de sénateurs.

Les auteurs de la saisine contestaient ces dispositions à deux titres. En premier lieu, ils soutenaient que la composition de la commission méconnaissait l'exigence d'indépendance énoncée par l'article 25 de la Constitution en faisant valoir que la moitié de ses membres, dont le président, seront nommés par des autorités de la même sensibilité politique. En second lieu, ils estimaient cette composition contraire au « principe de représentation pluraliste » prévu par l'article 4 de la Constitution car elle ne prenait pas en compte la participation équitable des partis et groupements politiques composant le Parlement. Selon les députés requérants, un siège aurait dû être réservé à l'opposition au sein de cette commission tandis que, selon les sénateurs requérants, l'opposition aurait dû se voir reconnaître le droit d'en désigner un membre au moins.

Le Conseil constitutionnel a tout d'abord rejeté le premier grief mettant en cause l'indépendance de la commission après avoir vérifié qu'en fixant sa composition ainsi que ses

⁹ Voir, pour un autre exemple, décision n° 2004-490 DC du 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. 15, 60 et 68 et 71 ou, plus récemment, décision n° 2005-519 DC du 29 juillet 2005, *Loi organique relative aux lois de financement de la sécurité sociale*, cons. 42 et 42.

règles d'organisation et de fonctionnement, le législateur n'avait pas privé cette règle de garanties légales, tout en assortissant l'une d'entre elles d'une réserve d'interprétation.

Parmi ces garanties légales, il a tout d'abord relevé que la commission était composée pour moitié de hauts magistrats : un membre du Conseil d'État et deux magistrats du siège de la Cour de cassation et de la Cour des comptes d'un grade au moins égal à celui de conseiller d'État, de conseiller et de conseiller-maître, cette précision permettant de ne pas écarter les présidents de chambre ou les présidents de section. Le Conseil constitutionnel a toutefois rappelé la réserve qu'il avait formulée à propos des membres de la Commission nationale de la communication et des libertés selon laquelle l'exigence d'indépendance impose que les membres de la commission désignés par le Conseil d'État, la Cour de cassation et la Cour des comptes, ne puissent être élus que par ceux des membres de ces institutions qui, à la date de l'élection, exercent un service effectif dans leur corps¹⁰.

Le Conseil constitutionnel a ensuite énuméré les autres dispositions de nature à permettre de garantir l'indépendance de la commission prévue par l'article 25 de la Constitution :

- la nomination des membres de cette commission pour une durée de six ans non renouvelable (article L. 567-2 du code électoral) ;
- la possibilité pour la commission de « *suspendre le mandat de l'un d'eux ou y mettre fin si elle constate, à l'unanimité des autres membres, qu'il se trouve dans une situation d'incompatibilité, qu'il est empêché d'exercer ses fonctions ou qu'il a manqué à ses obligations* » (même article) ;
- l'incompatibilité des fonctions de membre de la commission avec l'exercice de tout mandat électif régi par le code électoral (article L. 567-3) ;
- l'interdiction pour les membres de la commission de recevoir, dans l'exercice de leurs attributions, d'instructions de quelque autorité que ce soit ;
- l'interdiction pour ces membres de révéler le contenu des débats, votes et documents de travail internes (article L. 567-5) ;
- l'autonomie financière de la commission, qui permet à son président, ordonnateur, de gérer librement les crédits qui lui sont affectés (article L. 567-8) ; le Conseil a relevé, au surplus, que ce même article ne soumet pas la commission au contrôle *a priori* des dépenses engagées¹¹.

Quant au second grief relatif à la composition pluraliste de la commission, il ne pouvait pas non plus prospérer compte tenu des débats parlementaires ayant abouti à la révision de l'article 25 de la Constitution. Certes, le dernier alinéa de l'article 4 de la Constitution dispose désormais que « *la loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation* » et il est manifeste que la délimitation des circonscriptions pour l'élection des députés ou la modification de la répartition des sièges de députés ou de sénateurs participent de la vie démocratique de la Nation. Mais cette question avait été abondamment débattue lors de l'examen de la loi constitutionnelle, devant l'Assemblée nationale¹² et le Sénat¹³ et les

¹⁰ Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986 *Loi relative à la liberté de communication*, cons. 96.

¹¹ Loi du 10 août 1922 relative à l'organisation du contrôle des dépenses engagées.

¹² Débat sur le projet de loi constitutionnelle, Assemblée nationale, 2^{ème} séance du 27 mai 2008, Sénat, séance du 20 juin 2008.

¹³ Débat sur le projet de loi constitutionnelle, Sénat, première séance, 9 juillet 2008.

amendements visant à ce que la commission comporte des représentants des partis politiques ont tous été rejetés au motif qu'une telle composition serait en contradiction avec le choix affirmé d'indépendance de cette commission. D'ailleurs, ni la Commission de réforme du mode de scrutin présidée par le doyen Georges Vedel¹⁴, ni le Comité de réflexion sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^{ème} République présidée par M. Édouard Balladur¹⁵ ne proposaient d'introduire des représentants des partis politiques dans la commission dont ils suggéraient la création.

Le statut d'indépendance de cette commission chargée de veiller au respect du principe d'égalité devant le suffrage résulte donc de la volonté du constituant. Il interdit que les partis ou groupements politiques soient directement ou indirectement représentés au sein de la commission. L'article L. 567-3 du code électoral conforte cette indépendance en rendant incompatibles les fonctions de membre de la commission avec l'exercice de tout mandat électif régi par le code électoral.

Par ailleurs, tant l'article 25 de la Constitution que la loi déferée donnent à la commission une compétence juridique et technique mais non politique. Il s'ensuit que les personnalités qualifiées qui seront nommées par le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat après avis rendus avec moins de trois cinquièmes de suffrages défavorables des commissions parlementaires compétentes, ont vocation à être choisies non pas pour leur engagement politique mais pour leur expérience et leur expertise scientifique ou juridique en matière électorale.

C'est dans ces conditions et sous le bénéfice d'une réserve d'interprétation que le Conseil constitutionnel a déclaré l'article 1^{er} de la loi déferée conforme à la Constitution.

B. L'article 2 sur le découpage électoral

Le I de l'article 2 de la loi déferée habilite le Gouvernement, sur le fondement de l'article 38 de la Constitution :

- à fixer le nombre total de députés élus par les Français établis hors de France, ce qui est une nouveauté constitutionnelle ;
- à mettre à jour la délimitation des circonscriptions législatives dans chaque département ;
- à mettre à jour la répartition des sièges de députés et la délimitation des circonscriptions législatives en Nouvelle-Calédonie et dans chaque collectivité d'outre-mer régie par l'article 74 de la Constitution ;
- à délimiter les circonscriptions législatives des Français établis hors de France.

Le II du même article fixe, afin d'encadrer le « redécoupage » des circonscriptions législatives, quelques principes ou règles que devront respecter les ordonnances.

¹⁴ Rapport, p. 50 : « Cette commission composée, pour une part, de membres des juridictions administratives et judiciaires, et, pour l'autre, d'experts dans les disciplines démographie, de la géographie et des sciences politiques » Il est ajouté que l'un des membres de la commission propose d'y ajouter des représentants des formations représentées à l'Assemblée nationale.

¹⁵ Rapport, p. 71, proposition n° 64. Le Comité souhaite que soit instaurée une commission indépendante chargée de veiller au respect du principe d'impartialité dans la préparation de l'opération de redécoupage électoral.

Trois catégories de griefs étaient invoquées par les parlementaires requérants contre ces dispositions : un vice de procédure, une incompétence négative assortie d'une violation de l'article 4 de la Constitution et une violation du principe d'égalité devant le suffrage.

Avant d'aborder ce dernier grief qui constitue la principale partie de sa décision, le Conseil constitutionnel a rejeté les griefs relatifs à la procédure et la compétence du législateur.

La consultation de la commission créée par l'article 25, dernier alinéa, de la Constitution

Les parlementaires reprochaient à ces dispositions d'être entachées d'un détournement de procédure au motif qu'elles n'avaient pas été soumises à la commission indépendante prévue par le dernier alinéa de l'article 25 de la Constitution et créée par la loi organique adoptée le même jour.

Le Conseil constitutionnel n'a pas, comme le lui suggérait à titre supplétif le Gouvernement dans ses observations, considéré ce grief comme inopérant au motif que la commission prévue à l'article 25 de la Constitution ne pouvait être consultée, dès lors qu'à la date d'adoption de ces dispositions, l'article 25 de la Constitution n'était pas en vigueur par application de l'article 46 de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 qui dispose que cette nouvelle disposition n'entre en vigueur que dans les conditions fixées par les lois et lois organiques nécessaires à son application.

Il l'a rejeté comme non fondé en se référant aux termes mêmes du dernier alinéa de l'article 25 de la Constitution qui dispose : « *Une commission indépendante... se prononce... sur les projets de texte et propositions de loi délimitant les circonscriptions pour l'élection des députés ou modifiant la répartition des sièges de députés ou de sénateurs.* » Cette disposition est moins extensive que celle qui figurait dans le projet de loi constitutionnelle déposé au Parlement et qui soumettait à l'avis de cette commission les « *projets ou propositions de textes tendant à délimiter les circonscriptions pour l'élection des députés ou à modifier la répartition des sièges de députés ou de sénateurs* ».

Le I de l'article 2 qui habilite le Gouvernement à procéder à cette délimitation des circonscriptions ou à cette modification de la répartition des sièges des députés ne réalise pas de telles opérations. Il n'avait donc pas à être soumis pour avis à la commission. Il en était de même de son II, qui fixe, de façon générale, les modalités de la délimitation des circonscriptions et de la répartition des sièges sans la prédéterminer. L'important, et c'est ce que le Conseil constitutionnel a reconnu en l'espèce, c'est que la commission puisse utilement formuler un avis sur les projets d'ordonnance qui lui seront obligatoirement soumis.

Par ailleurs, aucun principe ni aucune règle n'interdisait au législateur d'adopter au sein d'une même loi les dispositions fixant la composition et les règles d'organisation et de fonctionnement de cette commission et les dispositions habilitant le Gouvernement à répartir les sièges de députés et à délimiter les circonscriptions législatives.

La compétence du législateur et l'article 4 de la Constitution

Selon les requérants, un telle habilitation méconnaissait à la fois la tradition républicaine selon laquelle le découpage électoral ne peut être réalisé que par la loi et l'article 34 de la Constitution renforcé par son article 4 qui interdit au législateur d'habiliter le Gouvernement à

procéder par ordonnances, d'une part, pour fixer sans critères préétablis le nombre de députés représentant les Français établis hors de France et, d'autre part, pour répartir le nombre total de députés entre les départements, les collectivités d'outre-mer et les circonscriptions législatives des Français établis hors de France.

Cette argumentation ne pouvait pas non plus prospérer.

Aux termes de l'article 34 de la Constitution : « *La loi fixe également les règles concernant : - le régime électoral des assemblées parlementaires, des assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France...* ». Quant à son article 38, il dispose : « *Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.* » Il résulte de ces dispositions ainsi que de l'ensemble de la Constitution que, si une loi d'habilitation ne peut prévoir l'intervention d'ordonnances dans les domaines réservés par la Constitution à la loi organique, aux lois de finances, aux lois de financement de la sécurité sociale ainsi qu'à certaines lois d'habilitation ou de ratification prises pour l'outre-mer sur le fondement des articles 73 et 74 de la Constitution, l'article 38 de la Constitution autorise le Parlement à déléguer au Gouvernement toute autre matière relevant de la loi.

Le Conseil constitutionnel avait d'ailleurs dans sa décision n° 86-208 DC du 2 juillet 1986 déjà jugé que le recours à l'article 38, en pareille hypothèse, n'était pas contraire à la Constitution :

« 7. *Considérant qu'il résulte des dispositions susmentionnées de l'article 38 que, pour l'exécution de son programme, le Gouvernement se voit attribuer la possibilité de demander au Parlement l'autorisation de prendre, par voie d'ordonnances, dans les conditions prévues par l'article 13 de la Constitution et pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi ; qu'au nombre des matières ressortissant à la compétence du législateur en vertu de l'article 34 de la Constitution figure la fixation des règles concernant le régime électoral des assemblées Parlementaires ; que la délimitation des circonscriptions électorales est une composante de ce régime ; que, dès lors, sans qu'il en résulte une atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, l'article 38 de la Constitution peut être mis en œuvre pour permettre l'intervention d'ordonnances à l'effet de délimiter des circonscriptions électorales.* »

Par suite, devaient être également rejetés :

- tant l'argument selon lequel le recours à la procédure d'ordonnances pour la répartition des députés et la délimitation des circonscriptions électorales serait contraire au dernier alinéa de l'article 4 de la Constitution selon lequel « *la loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation* » ;

- que celui tiré de la méconnaissance de la tradition républicaine. Rappelons que, selon une jurisprudence constante¹⁶, cette tradition ne saurait être utilement invoquée pour soutenir qu'un texte législatif qui la contredit serait contraire à la Constitution qu'autant que cette tradition aurait donné naissance à un principe fondamental reconnu par les lois de la

¹⁶ Décisions n° 88-244 DC du 20 juillet 1988, *Loi portant amnistie*, cons. 11 ; n° 2008-563 DC du 21 février 2008, *Loi facilitant l'égal accès des femmes et des hommes au mandat de conseiller général*, cons. 3.

République au sens de l'alinéa 1^{er} du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Or, en l'espèce, non seulement le principe invoqué par les requérants ne résultait d'aucune disposition législative antérieure à la Constitution de 1946 mais surtout il était expressément contredit par les dispositions précitées de la Constitution du 4 octobre 1958.

Enfin, la jurisprudence du Conseil constitutionnel est là aussi constante¹⁷ : si l'article 38 de la Constitution fait obligation au Gouvernement d'indiquer avec précision au Parlement, afin de justifier la demande qu'il présente, la finalité des mesures qu'il se propose de prendre par voie d'ordonnances ainsi que leur domaine d'intervention, il n'impose pas au Gouvernement de faire connaître au Parlement la teneur des ordonnances qu'il prendra en vertu de cette habilitation. Seuls doivent donc être précisés les finalités et le domaine d'application de l'habilitation.

Or, ces précisions, qui doivent se combiner avec la règle constitutionnelle qui veut que l'Assemblée nationale, désignée au suffrage universel direct, soit élue sur des bases essentiellement démographiques, existaient en l'espèce :

- une double finalité de l'habilitation : tenir compte de l'évolution démographique et prévoir des sièges pour les députés représentant les Français établis hors de France ;

- un champ d'application circonscrit, à savoir répartir les 577 sièges de députés entre trois grands ensembles (départements, collectivités d'outre-mer et Français de l'étranger) ; délimiter les circonscriptions à l'intérieur de chaque département et de chaque collectivité d'outre-mer et créer des circonscriptions législatives pour les Français établis hors de France.

Le principe d'égalité du suffrage

Le principe d'égalité devant le suffrage constitue à la fois la raison d'être du « redécoupage électoral » et le fondement essentiel de sa constitutionnalité. Le respect de ce principe constitutionnel est en effet une exigence constamment rappelée par le Conseil constitutionnel depuis les jurisprudences fondatrices de 1985 et 1986.

- Dans une première décision relative non aux élections législatives mais à la Nouvelle-Calédonie¹⁸, le Conseil a examiné la délimitation des quatre circonscriptions régionales de cette collectivité. Il a exercé son contrôle au regard du principe constitutionnel d'égalité en se fondant, d'une part, sur l'article 3 de la Constitution (le suffrage est « *universel, égal et secret* »), mais aussi, d'autre part, sur l'article 2 de la Constitution (égalité devant la loi de tous les citoyens) et sur l'article 6 de la Déclaration de 1789 (égalité devant la loi). Il a affirmé alors la règle selon laquelle une élection doit être organisée « *sur des bases essentiellement démographiques* » tout en précisant qu'il n'en résultait ni l'obligation d'un scrutin proportionnel ni qu'on ne puisse tenir compte d'impératifs d'intérêt général, lesquels ne peuvent cependant intervenir que dans une mesure limitée. En dépit d'évolutions rédactionnelles et de précisions apportées ultérieurement, les principes dégagés par cette décision ont, par la suite, constamment guidé la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

¹⁷ Décisions n° 2005-521 DC du 22 juillet 2005, *Loi habilitant le Gouvernement à prendre, par ordonnance, des mesures d'urgence pour l'emploi*, cons. 5 ; n° 2006-534 DC du 16 mars 2006, *Loi pour le retour à l'emploi et sur les droits et les devoirs des bénéficiaires de minima sociaux*, cons. 10.

¹⁸ Décision n° 85-196 DC du 8 août 1985, cons 14 à 16.

La deuxième décision du Conseil fait suite à la censure partielle opérée par la première décision précitée du 8 août 1985. La loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie a, alors, fait l'objet d'une nouvelle délibération et la loi a, de nouveau, été soumise au Conseil constitutionnel. Celui-ci l'a jugée conforme à la Constitution, précisant le caractère restreint du contrôle exercé sur les opérations de délimitation des circonscriptions législatives (contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation)¹⁹.

En 1986, le Conseil constitutionnel a eu à se prononcer sur la conformité de la loi qui rétablissait le scrutin uninominal à deux tours pour les élections législatives et autorisait le Gouvernement à délimiter par ordonnances les circonscriptions électorales. Sous de « *strictes réserves d'interprétation* », le Conseil a jugé cette loi conforme à la Constitution²⁰. Il a alors repris presque littéralement son considérant de principe d'août 1985 relatif à l'égalité de suffrage.

Après la promulgation, le 11 juillet 1986, de la loi d'habilitation et le refus du Président de la République de signer l'ordonnance, celle-ci a été transformée en projet de loi qui, une fois adoptée a été déférée au Conseil constitutionnel. Celui-ci s'est prononcé par sa décision n° 86-218 DC du 18 novembre 1986. Il a jugé la loi conforme à la Constitution en confirmant le caractère restreint de son contrôle²¹.

- Dans ses observations sur les élections législatives de 2002, le Conseil avait, le 15 mai 2003, souligné la nécessité du redécoupage des circonscriptions législatives : « *Le découpage actuel résulte de la loi n° 86-1197 du 24 novembre 1986 relative à la délimitation des circonscriptions pour l'élection des députés. Il repose sur les données du recensement général de 1982. Depuis lors, deux recensements généraux, intervenus en 1990 et 1999, ont mis en lumière des disparités de représentation peu compatibles avec les dispositions combinées de l'article 6 de la Déclaration de 1789 et des articles 3 et 24 de la Constitution. Il incombe donc au législateur de modifier ce découpage...* »

À l'issue des élections législatives de 2007, le Conseil constitutionnel avait été saisi de très nombreuses requêtes fondées sur la violation du principe d'égalité du suffrage résultant de la répartition actuelle des sièges de députés entre circonscriptions. Le Conseil constitutionnel a rejeté alors l'ensemble de ces requêtes²², tout en rappelant l'exigence constitutionnelle d'un redécoupage : « *Considérant que, s'il incombait au législateur, en vertu des dispositions de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, des articles 3 et 24 de la Constitution et de l'article 25 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, de modifier le tableau des circonscriptions législatives auquel renvoie l'article L. 125 du code électoral, afin de tenir compte des évolutions démographiques intervenues depuis leur dernière délimitation, sa carence est, en tout état de cause, sans incidence sur la sincérité et la régularité des opérations électorales propres à chacune des circonscriptions en cause ; que par suite les requêtes susvisées ne peuvent être que rejetées.* »²³

¹⁹ Décision n° 85-197 DC du 23 août 1985, cons 35.

²⁰ Décision n° 86-208 DC du 2 juillet 1986.

²¹ Décision n° 86-218 DC du 18 novembre 1986, cons. 12.

²² Voir par exemple n° 2007-3451/3452/3435/3536 AN du 12 juillet 2007.

²³ Décision n° 2002/2704/2740/2747 du 25 juillet 2002, AN, *Bouches-du-Rhône* ; voir également la décision du 20 septembre 2001 sur les requêtes présentées par M. Hauchemaille et M. Marini ;

À la suite de ces décisions, reprenant ses observations du 15 mai 2003 sur les élections législatives de 2002 puis celles du 7 juillet 2005 sur les échéances électorales de 2007, le Conseil a formulé les mêmes observations le 29 mai 2008 : « *Il incombe au législateur de modifier ce découpage. Dans ses observations du 7 juillet 2005, le Conseil avait fait valoir que si le remodelage n'était pas fait avant les prochaines élections législatives, ce qu'il jugeait regrettable, il devrait être entrepris au lendemain de celles-ci. Ce raisonnement a fondé une réserve d'interprétation au considérant 7 de la décision n° 2007-547 DC du 15 février 2007. Il est désormais impératif de procéder à ce découpage.* »

En autorisant le Gouvernement à procéder par ordonnances pour mettre à jour la délimitation des circonscriptions législatives dans chaque département, l'article 2 de la loi déferée, répondait donc, dans son principe, à cette exigence constitutionnelle et à l'appel réitéré du Conseil constitutionnel. Il incombait néanmoins à ce dernier de vérifier que cet article répondait également à cette exigence par son contenu. Ainsi, bien que, curieusement, les requérants, n'eussent pas invoqué le principe d'égalité à l'encontre de l'article 2, le Conseil l'a naturellement examiné d'office dans son ensemble à l'aune de cette exigence. Il a, en particulier, examiné les dispositions de son II qui fixent les règles encadrant les opérations de délimitations des circonscriptions et la délimitation des sièges des députés.

* Le principe de l'élection sur les bases essentiellement démographiques

Avant d'examiner les différents items de ce II, le Conseil a, d'emblée, manifesté la continuité de sa jurisprudence en reprenant, aux considérants 20 et 21 de sa décision n° 2008-573 DC du 8 janvier 2009, la teneur des considérants « de principe » qui, dans la décision précitée du 2 juillet 1986, portaient d'ailleurs les mêmes numéros.

Cependant, le Conseil a, d'une part, allégé le considérant de citation des normes de références, en supprimant la référence à l'article 6 de la Déclaration de 1789 – sans que cette modification rédactionnelle ne modifie en rien la portée du principe d'égalité devant le suffrage garantie par les articles 1^{er} et 3 de la Constitution – et, d'autre part, en complétant le considérant n° 21 d'une incise qui rappelle que la répartition des sièges de députés et la délimitation des circonscriptions législatives doit respecter au mieux l'égalité devant le suffrage. Ce faisant, le Conseil n'a entendu écarter par principe aucune méthode de répartition, notamment la méthode de répartition par tranches évoquée au cours des débats parlementaires. Il a entendu cependant signifier que l'égalité devant le suffrage constitue une exigence qui doit être respectée à tous les stades des opérations d'adaptation de la carte électorale.

Le premier alinéa du 1° du II de l'article 2 de la loi déferée prévoyait que les opérations de redécoupage des circonscriptions sont mises en œuvre sur des bases essentiellement démographiques, sous réserve des adaptations justifiées par des motifs d'intérêt général « *en fonction notamment de l'évolution respective de la population et des électeurs inscrits sur les listes électorales* ». Si le premier membre de la phrase est strictement conforme à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, il n'en va pas de même de la disposition finale citée.

Les travaux parlementaires apportaient un éclairage quant à l'objectif poursuivi par cette rédaction résultant de l'adoption à l'Assemblée nationale d'un amendement de M. Dosièrè²⁴. Il s'agissait, selon l'auteur de l'amendement, de réduire la base démographique dans certaines

²⁴ Assemblée nationale, débats, 2^{ème} séance du 20 novembre 2008

circonscriptions d'outre-mer où il existe, en raison de l'importance de la population étrangère, un écart important entre la population totale de la circonscription et le nombre d'électeurs inscrits. Mayotte et la Guyane étaient principalement visées.

Toutefois, la lettre de la disposition adoptée ne traduisait qu'imparfaitement l'objectif poursuivi et ne fixait ni critères ni garanties pour l'application de cette dérogation. Au regard de l'importance de la dérogation à une règle fondamentale, on pouvait douter que le législateur ait épuisé totalement sa compétence en adoptant une rédaction aussi imprécise. C'est toutefois sur le fond, et non sur le terrain de l'incompétence négative, que le Conseil constitutionnel a examiné et censuré cet article. Il a en effet estimé qu'il permettait de déterminer de manière différente, selon les circonscriptions, les bases démographiques et qu'il en résultait une violation du principe d'égalité devant le suffrage : il appartient au législateur de définir selon quel mode de calcul sont définies « les bases démographiques » à partir desquelles sont répartis les sièges de députés ; à tout le moins, la même règle doit s'appliquer partout sur le territoire de la République.

* Le nombre minimum de députés élus par département

Le deuxième alinéa du 1° du II de l'article 2 reprenait la règle selon laquelle le nombre de députés ne peut être inférieur à deux pour chaque département. Cette condition figurait dans l'annexe de la loi du 11 juillet 1986 précitée. Le Conseil constitutionnel n'avait alors jugé conforme à la Constitution cette dérogation au principe d'égalité destinée, dans l'intention du législateur, à assurer un lien étroit entre l'élu d'une circonscription et les électeurs, qu'eu « *égard, d'une part, à la répartition de la population sur le territoire national telle qu'elle résulte du dernier recensement général continu et, d'autre part, au nombre très restreint de départements pour lesquels le choix ainsi fait entraîne un écart de représentation* » (cons. 22).

En 2009, le Conseil a cependant estimé que l'évolution des circonstances de droit et de fait ne permettait plus de considérer que cette atteinte au principe d'égalité devant le suffrage constituait un « impératif d'intérêt général » permettant de déroger à la règle fondamentale selon laquelle les députés sont élus sur des bases essentiellement démographiques. Il a donc expressément procédé à un revirement de l'application de sa jurisprudence de 1986.

En effet, la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a triplement modifié le cadre juridique de ce redécoupage. Outre l'institution, par la norme constitutionnelle, de la commission indépendante prévue par l'article 25, l'article 24 de la Constitution impose, d'une part, de créer des sièges de députés pour la représentation des Français établis hors de France et, d'autre part, que le nombre de députés à l'Assemblée nationale ne peut excéder 577.

La fixation d'un plafond (indépassable) du nombre de députés modifie la méthode de répartition des sièges de députés : le nombre total de députés ne constitue plus une variable d'ajustement, susceptible d'augmenter en fonction de la population. L'effet de la fixation d'un tel plafond est renforcé par le fait que le nombre de députés élus dans les départements se trouve réduit à concurrence du nombre de sièges créés pour les députés représentant les Français de l'étranger et que la population totale des départements a augmenté, depuis le recensement de 1982, de 7,6 millions, ce qui représente plus de 13 % d'augmentation. Le Conseil a donc estimé que les écarts de population qui résulteraient de l'application de la règle des « deux députés » seraient tels que, indépendamment du nombre limité des départements bénéficiant de son application, elle ne pouvait plus être admise.

En censurant la règle de deux députés au minimum par département, le Conseil constitutionnel n'a toutefois pas remis en cause le cadre départemental de l'élection des députés. Dans la mesure où ce cadre se trouvait repris par les dispositions du I de l'article 2 de la loi déferée, le Conseil a implicitement mais nécessairement admis, en l'état, que chaque département puisse avoir au moins un député.

* Le nombre de députés élus dans chaque collectivité d'outre-mer

S'agissant des collectivités d'outre-mer, le Conseil constitutionnel a précisé, en rappelant que le principe des « bases essentiellement démographiques » s'appliquait également à ces collectivités, qu'aucun impératif d'intérêt général n'impliquait que toute collectivité d'outre-mer constitue à elle seule une circonscription. Pour les collectivités d'outre-mer dont la population est trop réduite pour justifier qu'elles constituent une circonscription électorale, le Conseil a toutefois estimé que le particulier éloignement géographique pouvait constituer un impératif d'intérêt général suffisant.

Cette précision vise ainsi Saint-Pierre-et-Miquelon et les îles Wallis et Futuna. En revanche, les collectivités territoriales de Saint-Martin et de Saint-Barthélemy ne présentent pas un caractère d'éloignement tel qu'il soit possible, en l'état de leur population, de former une circonscription électorale sur chacun de leurs territoires. Dans sa décision n° 2007-547 du 15 février 2007, le Conseil n'avait pas déclaré contraire à la Constitution la création de deux sièges de député, l'un à Saint-Martin et l'autre à Saint-Barthélemy. Toutefois, le Conseil s'était expressément fondé sur le fait que législateur avait prévu que la création de ces sièges de députés n'entrerait en vigueur qu'après le redécoupage électoral corrigeant les disparités démographiques. Le considérant 7 de la décision du 15 février 2007 n'avait pas pour effet de valider le principe de la création d'une circonscription électorale dans ces collectivités : comme l'indiquait le commentaire aux cahiers, il s'agissait d'une « *interprétation neutralisante* » dans l'attente du redécoupage à venir. La décision du 8 janvier 2009 ne constitue donc pas un revirement de la jurisprudence sur ce point.

* Les règles du « redécoupage »

La première phrase du troisième alinéa du 1° du II de l'article 2 et son quatrième alinéa prévoient trois règles encadrant la délimitation des circonscriptions électorales qui, en elles-mêmes, comportent la possibilité de dérogations importantes :

- d'une part le principe selon lequel les circonscriptions doivent être constituées d'un territoire continu « *sauf exception justifiée par des raisons géographiques ou démographiques* » ;
- d'autre part, le principe selon lequel « *toute commune dont la population est inférieure à 5 000 habitants ainsi que tout canton constitué par un territoire continu, dont la population est inférieure à 40 000 habitants et qui est extérieur aux circonscriptions des villes de Paris, Lyon et Marseille* » doit être compris dans une même circonscription ;
- enfin, la règle selon laquelle les écarts de population entre les circonscriptions ont pour objet de permettre la prise en compte d'impératifs d'intérêt général et, « *en aucun cas la population d'une circonscription ne peut s'écarter de plus de 20 % de la population moyenne des circonscriptions du département, de la collectivité d'outre-mer régie par l'article 74 de la Constitution ou de la Nouvelle-Calédonie* » ;

L'appréciation de la constitutionnalité de ces règles est délicate : tout comme le Conseil l'a jugé dans le considérant n° 24 de sa décision précitée du 2 juillet 1986, « *en elle-même* », chacune de des dérogations prévues par ces règles n'est pas inconstitutionnelle. Le Conseil a même relevé, dans sa décision du 8 janvier 2009, que l'application des deux premières de ces règles pourrait être utile à garantir l'égalité devant le suffrage. Toutefois, le pouvoir de fractionner une circonscription, de ne pas respecter les limites administratives préétablies, ainsi que la tolérance de plus ou moins 20 % dans les écarts de population, peuvent donner lieu, dans leur application ou par leur cumul, à des situations incompatibles avec l'exigence d'égalité devant le suffrage ainsi qu'à des délimitations arbitraires destinées à favoriser le résultat du scrutin.

Par conséquent, le Conseil a formé des réserves d'interprétation destinées à ce que le recours aux dérogations au principe de continuité territoriale, de respect des limites administratives et d'égalité de la population de chaque circonscription soit circonscrit aux situations strictement nécessaires et soit justifié au cas par cas. Le considérant n° 26 de la décision du 8 janvier 2009 s'inspire du considérant n° 24 de la décision du 2 juillet 1986 précitée. Toutefois, dans la décision n° 2008-573 DC, la réserve est formulée de façon plus générale et le Conseil a imposé que l'application de ces dérogations soit strictement proportionnée au but poursuivi.

* Les règles encadrant l'élection des députés représentant les Français de l'étranger

D'une part, le Conseil a examiné le 4° du II de l'article 2 qui prévoit que « *L'évaluation du nombre de Français établis dans chaque pays étranger prend en compte les données inscrites au registre des Français établis hors de France dans chaque circonscription consulaire* ». Le Conseil a formulé une réserve d'interprétation destinée à préciser la formulation imprécise « *prend en compte les données inscrites* ». En effet, les travaux parlementaires laissaient entendre que, au motif que des Français établis hors de France sont par ailleurs inscrits sur les listes électorales sur le territoire de la République, il y aurait lieu, pour déterminer le nombre des députés représentant les Français établis hors de France, d'appliquer un certain coefficient de réduction de la base démographique ou de ne tenir compte que des Français inscrits sur les listes électorales consulaires, voire seulement du nombre des inscrits qui ne votent qu'à l'étranger.

Le Conseil a, d'avance, réfuté de telles orientations : au nom de la règle selon laquelle les députés représentant des Français de l'étranger doivent également être élus sur des bases essentiellement démographiques, il a imposé par une réserve que la fixation du nombre total des députés représentant les Français de l'étranger que le nombre des députés soit fixé et les circonscriptions délimitées en fonction de la totalité de la population enregistrée dans les consulats.

D'autre part, les troisième et quatrième alinéas du 1° du II de l'article 2 prévoient, « en creux » que la délimitation des circonscriptions des députés représentant les Français établis hors de France n'est pas soumise à la règle interdisant les écarts de population entre circonscription excédant de plus ou moins 20 % la moyenne des circonscriptions. Eu égard à la particularité géographique des circonscriptions en cause, le Conseil a estimé que cette dérogation pouvait, dans certains cas être justifiée. Néanmoins, en se fondant sur le principe d'élection sur des bases essentiellement démographiques, il a néanmoins formulé une réserve pour qu'en principe la délimitation de ces circonscriptions « *tienne compte* » de cette règle de l'écart maximum de plus ou moins 20 %.

B. L'article 3 sur l'élection des députés représentant les Français établis hors de France

L'article 3 de la loi déferée rendait applicable aux députés représentant les Français de l'étranger les dispositions du code électoral relatives au mode de scrutin des autres députés. Il autorisait en outre le Gouvernement à adapter par ordonnances les dispositions du code électoral nécessaires pour l'organisation des élections des députés représentant les Français de l'étranger.

Les requérants critiquaient le choix du mode de scrutin retenu, estimant qu'il était constitutif d'une erreur manifeste d'appréciation. Le Conseil a rejeté ce moyen par une double motivation.

Il a d'une part rappelé sa jurisprudence dite du « principe de différence » selon laquelle, si le principe d'égalité n'impose pas de traiter de façon différente des situations différentes²⁵. Il en résulte que les différences de situations entre l'organisation des élections législatives sur le territoire national et le déroulement de la même élection dans les circonscriptions des Français de l'étranger, n'impliquait pas, en elle-même, une obligation constitutionnelle de prévoir un mode de scrutin différent.

D'autre part, le Conseil a affirmé que les députés représentant les Français de l'étranger sont, comme tous les députés et sénateurs, des représentants de la Nation toute entière et non les représentants d'une catégorie d'entre eux. Le Conseil a ainsi étendu aux députés représentant les Français de l'étranger sa jurisprudence antérieurement appliquée aux députés et sénateurs élus en Nouvelle-Calédonie²⁶, en Polynésie française²⁷, à Saint-Martin et à Saint-Barthélemy²⁸.

²⁵ Décision n^{os} 2003-489 DC du 29 décembre 2003, cons 37 et 2007-558 DC du 13 décembre 2007, cons 4.

²⁶ Décision n^o 99-410 DC du 15 mars 1999, cons 9.

²⁷ Décision n^o 2004-490 DC du 12 février 2004, cons 14.

²⁸ Décision n^o 2007-547 DC du 15 février 2007, cons 10.