

Institut de droit des affaires internationales
Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne – Université du Caire

DROIT CONSTITUTIONNEL – S2 2021-2022

Cours de M. le Professeur Fabrice HOURQUEBIE

Travaux dirigés de M. Mohamed NABIL SALAMA

Séance 7 : L'exercice du contrôle de constitutionnalité des lois

Documents :

- Document n°1** – CC, décision n° 82-139 DC du 11 février 1982, Loi de nationalisation (extrait).
Document n°2 – CC, décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, État d'urgence en
Document n°3 – G. VEDEL : « Schengen et Maastricht. À propos de la décision n° 91-294 DC du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1991 », RFDA, 1992, p. 173 (extrait).
Document n°4 – CC, décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962, Élection du Président de la République au suffrage universel direct.
Document n°5 – CC, décision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003, Organisation décentralisée de la République.
Document n°6 – Discours de Jean-Louis DEBRÉ - Colloque « Séparation des Pouvoirs et justice constitutionnelle », 6 mai 2014.
Document n°7 – L'article de X. Magnon, L'apport de la QPC à la protection des droits fondamentaux, Titre VII (Revue en ligne du Conseil constitutionnel, n° 3, oct. 2019) : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/l-apport-de-la-question-prioritaire-de-constitutionnalite-a-la-protection-des-droits-et-libertes>
Document n°8 – L. Garlicki, La légitimité du contrôle de constitutionnalité : problèmes anciens contre développements récents, (RFDC, n° 78, 2009, pp. 227-246). (à **tansmettre par mail**).

Exercice :

Commentaire de texte :

Vous commenterez l'extrait suivant, tiré de la lettre de mission du 18 juillet **2007**, du Président de la République, adressée au Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^{ème} République présidé par Edouard Balladur :

« Des voix s'élèvent dans notre pays pour regretter que la France soit le seul grand pays démocratique dans lequel les citoyens n'ont pas accès à la justice constitutionnelle, et que certaines normes internationales aient plus de poids et d'influence sur notre droit que nos principes constitutionnels eux-mêmes. »

Document n°1 : CC, décision n° 82-139 DC du 11 février 1982, Loi de nationalisation (extrait).

Sur les effets de la loi hors du territoire national :

1. Considérant que les députés auteurs de la saisine soutiennent que les articles 1er, 12 et 29 de la loi déferée à l'examen du Conseil constitutionnel tendent à donner aux nationalisations des effets hors du territoire français contrairement au droit international dont le respect s'impose au législateur en vertu des dispositions du préambule de la Constitution de 1946 ;

2. Considérant qu'il appartient au législateur de prononcer la nationalisation de sociétés ayant leur siège social en France et, à ce titre, de transférer à l'État l'ensemble des actions de ces sociétés avec toutes les conséquences entraînées par ces transferts sur l'administration et la disposition des patrimoines sociaux ; que les limites éventuellement rencontrées hors du territoire national en ce qui concerne les effets de ces nationalisations constitueraient un fait qui ne saurait restreindre en quoi que ce soit l'exercice de la compétence dévolue au législateur par l'article 34 de la Constitution ; qu'ainsi ce moyen ne saurait être retenu ;

Sur la compétence du pouvoir réglementaire pour la désignation des banques nationalisées :

3. Considérant que les auteurs de la saisine contestent la conformité à la Constitution des dispositions combinées des paragraphes I et II de l'article 12 de la loi ; qu'en effet le paragraphe I énonce les critères devant présider à la nationalisation des banques, cependant que le paragraphe II établit la liste des banques nationalisées ; qu'ainsi, selon les auteurs de la saisine, s'ouvrirait une alternative dont les deux branches seraient l'une et l'autre contraires à la Constitution : ou bien la liste établie au paragraphe II n'est pas conforme aux critères énoncés par le paragraphe I et, en ce cas, la loi comporte nécessairement des discriminations contraires à l'égalité, ou bien la liste établie au paragraphe II est conforme en tous points aux critères énoncés par le paragraphe I et, en ce cas, son établissement est réservé au pouvoir réglementaire sur le domaine duquel le législateur a donc empiété ;

4. Considérant qu'il n'est pas établi que les dispositions du paragraphe II de l'article 12 de la loi contredisent les dispositions du paragraphe I du même article dont elles constituent l'application ;

5. Considérant que l'article 34 de la Constitution dispose "la loi fixe également les règles concernant les nationalisations d'entreprises" ; que cette disposition n'interdit pas au législateur de déterminer lui-même les sociétés devant être nationalisées conformément aux critères retenus par lui ; qu'ainsi les dispositions combinées des paragraphes I et II de l'article 12 de la loi ne sont pas contraires à la Constitution ;

[...]

Décide :

Article premier : La loi de nationalisation est déclarée conforme à la Constitution.

Article 2 : La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Document n°2 : CC, décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, État d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances.

Le Conseil constitutionnel a été saisi ce 25 janvier 1985, d'une part, par MM Jacques Chirac, Claude Labbé, Bernard Pons, Marc Lauriol, Pierre Messmer, Gabriel Kaspereit, Mme Nicole de Hauteclouque, MM Roger Corrèze, Jacques Toubon, Christian Bergelin, Jean-Paul Charié, Bruno Bourg-Broc, Mme Hélène Missoffe,

MM. Jean-Louis Goasduff, Claude-Gérard Marcus, Maurice Couve de Murville, Alain Peyrefitte, Robert-André Vivien, Pierre-Charles Krieg, Pierre Bachelet, Robert Wagner, Jean de Préaumont, Michel Debré, Etienne Pinte, Daniel Goulet, Tutaha Salmon, Robert Galley, Roland Nungesser, Edouard Frédéric-Dupont, Jean Tiberi, Pierre Raynal, Régis Perbet, Michel Barnier, Jean-Paul de Rocca Serra, Emmanuel Aubert, Michel Cointat, René La Combe, Charles Paccou, Roland Vuillaume, Philippe Séguin, Didier Julia, Jean Foyer, Michel Noir, Jacques Chaban-Delmas, Camille Petit, Hyacinthe Santoni, Pierre Bas, Henri de Gastines, Georges Tranchant, Yves Lancien, Georges Gorse, Pierre-Bernard Cousté, René André, Gérard Chasseguet, Michel Péricard, Jean Falala, Jean Narquin, Jacques Baumel, Pierre de Benouville, Jean Hamelin, Jean Valleix, Germain Sprauer, Michel Inchauspé, Antoine Gissingier, Pierre Weisenhorn, Serge Charles, Bernard Rocher, députés.

Et d'autre part, par MM Michel Alloncle, Jean Amelin, Hubert d'Andigné, Marc Bécam, Henri Belcour, Paul Bénard, Amédée Bouquerel, Yvon Bourges, Raymond Bourguine, Jacques Braconnier, Raymond Brun, Michel Caldaguès, Pierre Carous, Auguste Cazalet, Jean Chamant, Jacques Chaumont, Michel Chauty, Jean Chérioux, François O Collet, Henri Collette, Charles de Cuttoli, Luc Dejoie, Jacques Delong, Charles Descours, Franz Duboscq, Marcel Fortier, Philippe François, Michel Giraud, Christian Masson, Adrien Gouteyron, Bernard-Charles Hugo, Roger Husson, Paul Kauss, Christian de La Malène, Jean-François Le Grand, Maurice Lombard, Paul Malassagne, Paul Masson, Michel Maurice-Bokanowski, Geoffroy de Montalembert, Arthur Moulin, Jean Natali, Lucien Neuwirth, Paul d'Ornano, Sosefo Makapé Papilio, Charles Pasqua, Christian Poncelet, Henri Portier, Alain Pluchet, Claude Prouvoyeur, Josselin de Rohan, Roger Romani, Michel Rufin, Maurice Schumann, Louis Souvet, Dick Ukeiwé, Jacques Valade, Edmond Valcin, André-Georges Voisin, Jacques Habert, Dominique Pado, Etienne Dailly, sénateurs, dans les conditions prévues à l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, de la conformité à celle-ci de la loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances ;

Le Conseil constitutionnel,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment le chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que les députés et les sénateurs auteurs des saisines par lesquelles la loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances est déférée au Conseil constitutionnel font valoir à l'encontre des dispositions de cette loi des griefs, tantôt communs à l'une et l'autre saisines, tantôt propres à l'une d'elles ;

Sur l'incompétence du législateur pour établir l'état d'urgence en l'absence d'une disposition expresse de la Constitution :

2. Considérant que les auteurs des saisines soutiennent que le législateur ne peut porter d'atteintes, même exceptionnelles et temporaires, aux libertés constitutionnelles que dans les cas prévus par la Constitution ; que l'état d'urgence qui, à la différence de l'état de siège, n'est pas prévu par la Constitution ne saurait donc être instauré par une loi ;

3. Considérant qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; que, dans le cadre de cette mission, il appartient au législateur d'opérer la conciliation nécessaire entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public sans lequel l'exercice des libertés ne saurait être assuré ;

4. Considérant que, si la Constitution, dans son article 36, vise expressément l'état de siège, elle n'a pas pour autant exclu la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence pour concilier, comme il vient d'être dit, les exigences de la liberté et la sauvegarde de l'ordre public ; qu'ainsi, la Constitution du 4 octobre 1958 n'a pas eu pour effet d'abroger la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, qui, d'ailleurs, a été modifiée sous son empire ;

Sur le moyen tiré de l'absence de consultation de l'assemblée territoriale :

5. Considérant que les auteurs des saisines soutiennent que les dispositions relatives à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie auraient dû, en vertu de l'article 74 de la Constitution, être soumises à la consultation de l'assemblée territoriale ;

6. Considérant qu'aux termes de l'article 74 de la Constitution : "Les territoires d'outre-mer de la République ont une organisation particulière tenant compte de leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République. Cette organisation est définie et modifiée par la loi après consultation de l'assemblée territoriale intéressée." ;

7. Considérant que la loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances a pour objet, en application de l'article 119 de la loi du 6 septembre 1984, de conférer au haut-commissaire de la République de ce territoire, jusqu'au 30 juin 1985, les pouvoirs prévus par la loi du 3 avril 1955 modifiée ; qu'ainsi, la loi déferée au Conseil constitutionnel n'est qu'une mesure d'application des deux lois de 1955 et 1984 et, de par cette nature, n'avait pas à être soumise à la consultation de l'assemblée territoriale ;

Sur les autres moyens :

8. Considérant que les auteurs des saisines estiment que les règles de l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances définissent de façon imprécise les pouvoirs du haut-commissaire qu'elles n'offrent pas de garanties suffisantes, notamment juridictionnelles, au regard des limitations ou atteintes portées aux libertés, et que certaines de ces règles ont été fixées par un décret alors que la loi seule eût été compétente ; qu'elles méconnaissent ainsi les dispositions des articles 34, 66 et 74 de la Constitution ;

9. Considérant que ces moyens portent sur les règles mêmes de l'état d'urgence telles qu'elles résultent de la loi du 3 avril 1955 modifiée et de l'article 119 de la loi du 6 septembre 1984 ;

10. Considérant que, si la régularité au regard de la Constitution des termes d'une loi promulguée peut être utilement contestée à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine, il ne saurait en être de même lorsqu'il s'agit de la simple mise en application d'une telle loi ; que, dès lors, les moyens développés par les auteurs de saisines ne peuvent être accueillis ;

Sur l'ensemble de la loi :

11. Considérant, en l'espèce, qu'il n'y a lieu pour le Conseil constitutionnel de soulever d'office aucune autre question de conformité à la Constitution en ce qui concerne la loi soumise à son examen,

Décide :

Article premier : La loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances est déclarée conforme à la Constitution.

Article 2 : La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Document n° 3 : G. VEDEL : « Schengen et Maastricht. À propos de la décision n° 91-294 DC du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1991 », RFDA, 1992, p. 173 (extrait).

VI. En terminant, on ne peut s'empêcher de faire remarquer que, si le recours aux dispositions de l'article 54 de la Constitution est la voie juridique normale pour aboutir à la ratification du Traité de Maastricht, ce n'est pas la voie politique la plus sûre. En effet, la loi autorisant la ratification ne pourra être mise en chantier qu'après l'aboutissement d'une procédure de révision sur les points désignés par le Conseil constitutionnel. Cette procédure, régie par l'article 89 de la Constitution, n'est pas facile, comme l'ont prouvé les impasses dans lesquelles ont échoué diverses perspectives de révision et, en dernier lieu, le projet concernant l'exception d'inconstitutionnalité. A cela s'ajoute l'âpreté sans cesse grandissante du combat politique. Il est à craindre que le projet de révision que le chef de l'Etat serait amené à présenter à la suite de la décision du Conseil constitutionnel rendue en application de l'article 54, même s'il était limité à cet objet précis, soit regardé au Parlement et dans l'opinion comme une motion de confiance envers le chef de l'Etat et son Gouvernement ; l'objet final du processus, à savoir la ratification du Traité de Maastricht, risque d'être bien oublié et l'on peut paradoxalement penser que la majorité potentielle

qui semble exister dans les assemblées en sa faveur de déléguerait au profit - si l'on peut dire - d'une empoignade de politique intérieure. Quant au recours au référendum sur quelque base que ce soit, il serait chargé des mêmes risques, peut-être aggravés.

Le propos qui précède ne constitue pas une incursion de la politique dans un commentaire juridique. Il ne fait que prélude à un problème de droit : n'existe-t-il pas une autre voie que celle de l'article 54 de la Constitution pour conduire à la ratification du traité de Maastricht ?

François Luchaire n'a pas jusqu'ici écrit sur une idée qui cependant est sienne et qui a donné lieu à quelques discussions entre juristes. Selon lui, il serait possible, sans recours préalable au Conseil constitutionnel, que le Président de la République dépose un projet de révision tendant tout simplement à habiliter le législateur à donner l'autorisation de ratifier le Traité de Maastricht. En somme, si cette procédure devait être suivie et aboutir, notre Constitution serait pourvue d'un quatre-vingt-treizième article dont le seul objet serait celui que l'on vient d'indiquer. L'avantage politique serait d'isoler en quelque sorte le problème spécifique de la construction européenne de toute autre entreprise de révision constitutionnelle, de rassurer les parlementaires qui craignent que l'attribution à certains étrangers d'un droit de vote ne prenne valeur de principe et ne déborde le cadre communautaire, d'attester que la procédure suivie est sans rapport avec la politique intérieure française.

Que cette façon de faire puisse procurer le résultat politique espéré et garantir la ratification du traité, ce n'est pas le lieu d'en discuter.

Sur le terrain juridique en revanche, il n'est pas interdit de remarquer que, contrairement à un premier réflexe de rejet, la procédure ainsi imaginée, pour être insolite, ne serait pas moins juridiquement valable.

On ne saurait lui objecter qu'elle interviendrait « en violation » de l'article 54 de la Constitution. En effet, la loi de révision, ayant le même rang hiérarchique que l'article 54, constituerait simplement une dérogation à celui-ci. De même qu'une loi spéciale peut déroger sans aucune irrégularité juridique à une loi générale, un texte constitutionnel spécial peut déroger à un texte constitutionnel général. La règle « Tu patere legem quam (ipse) fecisti » qui interdit à une autorité de prendre des décisions individuelles dérogeant à un règlement de même niveau n'est applicable en droit français qu'aux autorités administratives. Elle ne vaut pas pour le législateur (Décis. n° 82-142 DC, 27 juill. 1982, Rec. p. 52). Elle vaut encore moins pour le pouvoir constituant.

En effet, l'exercice de celui-ci, même sous sa forme dérivée, dès lors qu'il s'opère selon une procédure appropriée, ne trouve ses limites que dans les clauses constitutionnelles interdisant certaines lois de révision. Dans la Constitution, cette prohibition n'existe *ratione temporis* qu'en cas de vacance de la présidence de la République (art. 7, dern. al.) ou lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire (art. 89, al. 4) et *ratione materiae* pour rendre intangible la forme républicaine du Gouvernement (art. 89, al. 5). Rien n'interdit qu'une révision constitutionnelle ait pour objet de déroger, fût-ce pour régler un cas particulier, à une disposition constitutionnelle en vigueur.

Quant au fait que la Constitution se trouverait ainsi pourvue d'une disposition étrangère à l'objet normal d'un texte constitutionnel, c'est l'occasion de rappeler qu'en droit, il n'existe pas de définition matérielle de la Constitution. Est constitutionnelle, quel qu'en soit l'objet, toute disposition émanant du pouvoir constituant. Sans qu'il soit besoin d'évoquer l'exemple fameux et aujourd'hui périmé des prescriptions de la Constitution suisse relative à l'abattage des animaux de boucherie, on se rappellera que la loi constitutionnelle du 10 août 1926 complétant, selon son texte même, la loi constitutionnelle du 25 février 1875, avait pour objet de conférer à la caisse de gestion des bons de la défense nationale et d'amortissement de la dette publique une autonomie de « caractère constitutionnel » et de lui affecter

certaines recettes fiscales. Après tout, une loi constitutionnelle permettant de franchir une étape de la construction européenne serait moins anecdotique que le texte de 1926.

Si l'on se permet cette digression en marge de notre commentaire, c'est parce qu'elle est l'occasion d'une réflexion sur une perversion latente de la logique juridique. A l'occasion de discussions sur l'abrégement éventuel du mandat présidentiel, on a vu surgir des thèses selon lesquelles la révision constitutionnelle ainsi envisagée serait « nécessairement » applicable au mandat en cours. Et de raisonner sur des « principes » empruntés au droit administratif à propos de l'abaissement des limites d'âge dans la fonction publique. Passe à la rigueur, en cas de silence (peu probable) du texte de révision supposé - encore que les mêmes principes d'interprétation ne gouvernent pas automatiquement la fin prématurée de la carrière d'un préfet et celle du mandat d'un chef de l'Etat. Mais plus ou moins clairement, on a vu ou entendu soutenir que la révision constitutionnelle devrait être conforme à des « principes généraux du droit » dont l'origine et le titre de légitimité demeurent d'ailleurs mystérieux. De telle sorte que serait frappée d'invalidité juridique une loi de révision qui ne s'appliquerait pas au mandat en cours...

De même, à défaut d'avoir encore pu le lire, on a entendu dire qu'une loi de révision qui aurait pour objet direct de permettre la ratification du Traité de Maastricht méconnaîtrait la Constitution par une sorte de détournement de procédure ou de mépris de ces fameux « principes généraux ». Or, l'idée simple et seule vraie (à moins qu'on ne recoure au droit naturel) est que, sauf les prohibitions rappelées plus haut, le pouvoir constituant dérivé est l'expression de la souveraineté dans toute sa plénitude sous la seule réserve qu'il s'exerce selon la procédure qui l'identifie.

Les sources de cette dérive de la logique juridique sont curieuses. Après une longue période d'effacement, la Constitution a repris, au sein de la hiérarchie des normes et des pouvoirs, la place qui doit être la sienne dans un Etat de droit. L'existence et l'action du Conseil constitutionnel ont été probablement le facteur déterminant de cette restauration. Mais, comme dans nombre de phénomènes périodiques, le balancier s'écarte dans un sens, comme il le fit dans l'autre, de la verticale. La Constitution prend figure de règle sacrée immuable. La jurisprudence du juge constitutionnel participe de cette sacralisation. Au-dessus de l'une et de l'autre, d'ailleurs, plane une mystérieuse « supra-constitutionnalité » qui emprunte au droit naturel sa commode plasticité et au droit positif sa vertu de contrainte. La révision de la Constitution rencontrerait ainsi des limites qui ne résultent pas de la Constitution elle-même et qui portent sur le contenu de la révision.

Cette dérive - si elle devait s'amplifier dans l'opinion des juristes et des politiques - serait plus grave qu'une simple erreur de logique. Elle mettrait en cause à plus ou moins long terme l'équilibre démocratique et le contrôle de constitutionnalité.

L'équilibre démocratique repose sur une répartition des compétences se limitant les unes les autres et dont l'effectivité est assurée par les juridictions de nature diverse. Mais il faut bien qu'au-delà de ce réseau de compétences distribuées, il existe un lieu juridique où la souveraineté démocratique s'exerce sans partage. Ce lieu est celui du pouvoir constituant. Le pouvoir constituant dérivé n'est pas un pouvoir d'une autre nature que le pouvoir constituant initial : la Constitution lui donne sa procédure (qui, d'ailleurs, peut faire l'objet elle-même d'une révision comme le prouve la loi constitutionnelle du 3 juin 1958) elle ne borne point son étendue (car même la prohibition concernant la forme républicaine du Gouvernement portée à l'article 89, dernier alinéa, serait tenue en échec par une révision de ce même dernier alinéa).

C'est cette plénitude du pouvoir de révision constitutionnelle qui légitime le contrôle de la constitutionnalité des lois. A celui qui se plaint que la loi votée par les représentants de la Nation ne soit pas souveraine comme la Nation elle-même, on répond que « la loi n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution ».

Cette formule justifie le contrôle de constitutionnalité, mais elle n'a cette vertu que parce qu'elle sous-entend que l'obstacle que la loi rencontre dans la Constitution peut être levée par le peuple souverain ou ses représentants s'ils recourent au mode d'expression suprême : la révision constitutionnelle. Si les juges ne gouvernent pas, c'est parce que, à tout moment, le souverain, à la condition de paraître en majesté comme Constituant peut, dans une sorte de lit de justice, briser leurs arrêts.

Gardons-nous que la créature - la Constitution - n'échappe à son créateur - le pouvoir constituant - et que l'exaltation de l'une ne s'accompagne de la mise en cage de l'autre.

Document n° 4 : CC, décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962, Élection du Président de la République au suffrage universel direct.

Le Conseil constitutionnel,

Saisi par le Président du Sénat, sur la base de l'article 61 2e alinéa, de la Constitution, du texte de la loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct et adoptée par le Peuple dans le référendum du 28 octobre 1962, aux fins d'appréciation de la conformité de ce texte à la Constitution ;

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

1. Considérant que la compétence du Conseil constitutionnel est strictement délimitée par la Constitution ainsi que par les dispositions de la loi organique du 7 novembre 1958 sur le Conseil constitutionnel prise pour l'application du titre VII de celle-ci ; que le Conseil ne saurait donc être appelé à se prononcer sur d'autres cas que ceux qui sont limitativement prévus par ces textes ;

2. Considérant que, si l'article 61 de la Constitution donne au Conseil constitutionnel mission d'apprécier la conformité à la Constitution des lois organiques et des lois ordinaires qui, respectivement, doivent ou peuvent être soumises à son examen, sans préciser si cette compétence s'étend à l'ensemble des textes de caractère législatif, qu'ils aient été adoptés par le peuple à la suite d'un référendum ou qu'ils aient été votés par le Parlement, ou si, au contraire, elle est limitée seulement à cette dernière catégorie, il résulte de l'esprit de la Constitution qui a fait du Conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics que les lois que la Constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le Peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale ;

3. Considérant que cette interprétation résulte également des dispositions expresses de la Constitution et notamment de son article 60 qui détermine le rôle du Conseil constitutionnel en matière du référendum et de l'article 11 qui ne prévoit aucune formalité entre l'adoption d'un projet de loi par le peuple et sa promulgation par le Président de la République ;

4. Considérant, enfin, que cette même interprétation est encore expressément confirmée par les dispositions de l'article 17 de la loi organique susmentionnée du 7 novembre 1958 qui ne fait état que des "lois adoptées par le Parlement" ainsi que par celles de l'article 23 de ladite loi qui prévoit que "dans

le cas où le Conseil constitutionnel déclare que la loi dont il est saisi contient une disposition contraire à la Constitution sans constater en même temps qu'elle est inséparable de l'ensemble de la loi, le Président de la République peut promulguer la loi à l'exception de cette disposition, soit demander aux Chambres une nouvelle lecture" ;

5. Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'aucune des dispositions de la Constitution ni de la loi organique précitée prise en vue de son application ne donne compétence au Conseil constitutionnel pour se prononcer sur la demande susvisée par laquelle le Président du Sénat lui a déféré aux fins d'appréciation de sa conformité à la Constitution le projet de loi adopté par le Peuple français par voie de référendum le 28 octobre 1962 ;

Décide :

Article premier : Le Conseil constitutionnel n'a pas compétence pour se prononcer sur la demande susvisée du Président du Sénat.

Article 2 : La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Document n° 5 : CC, décision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003, Organisation décentralisée de la République.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution, notamment ses articles 61 et 89 ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel

; Vu les observations du Gouvernement, enregistrées le 24 mars 2003 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que la compétence du Conseil constitutionnel est strictement délimitée par la Constitution ; qu'elle n'est susceptible d'être précisée et complétée par voie de loi organique que dans le respect des principes posés par le texte constitutionnel ; que le Conseil constitutionnel ne saurait être appelé à se prononcer dans d'autres cas que ceux qui sont expressément prévus par ces textes ;

2. Considérant que l'article 61 de la Constitution donne au Conseil constitutionnel mission d'apprécier la conformité à la Constitution des lois organiques et, lorsqu'elles lui sont déférées dans les conditions fixées par cet article, des lois ordinaires ; que le Conseil constitutionnel ne tient ni de l'article 61, ni de l'article 89, ni d'aucune autre disposition de la Constitution le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle ;

3. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le Conseil constitutionnel n'a pas compétence pour statuer sur la demande susvisée, par laquelle les sénateurs requérants lui défèrent, aux fins d'appréciation de sa conformité à la Constitution, la révision de la Constitution relative à l'organisation décentralisée de la République approuvée par le Congrès le 17 mars 2003,

Décide :

Article premier :

Le Conseil constitutionnel n'a pas compétence pour se prononcer sur la demande susvisée.

Article 2 :

La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 26 mars 2003, où siégeaient : MM. Yves GUÉNA, Président, Michel AMELLER, Jean-Claude COLLIARD, Olivier DUTHEILLET de LAMOTHE, Pierre JOXE, Pierre MAZEAUD, Mmes Monique PELLETIER, Dominique SCHNAPPER et Simone VEIL.

Document n° 6 : Discours de Jean-Louis DEBRÉ - Colloque « Séparation des Pouvoirs et justice constitutionnelle », 6 mai 2014.

Le bicentenaire de la Constitution du Royaume de Norvège conduit, grâce au professeur Eivind Smith, initiateur de ce colloque, à s'interroger sur la « séparation des pouvoirs et la justice constitutionnelle ». Je ne peux, bien sûr, traiter de ce sujet qu'en ce qui concerne la France et me réjouis à l'avance de beaucoup apprendre grâce à vous sur cette question en Norvège.

Je voudrais examiner avec vous comment la France est passée de la tradition d'une loi souveraine et incontestable, parce qu'elle est l'expression de la volonté générale, à la modernité d'une loi souveraine dans les limites de la Constitution et donc soumise à un contrôle de constitutionnalité (I). Ce sera ma première partie. J'examinerai ensuite l'action du Conseil constitutionnel dans ce contrôle de constitutionnalité. Ce sera ma seconde partie (II).

I – D'une tradition hostile à une modernité favorable au contrôle de constitutionnalité de la loi.

Il est à peine besoin de rappeler ici que la tradition française s'opposait au contrôle de la loi. L'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen énonce, en 1789, que « La loi est l'expression de la volonté générale ». Il n'est alors pas question d'un contrôle des assemblées par un organe extérieur. La souveraineté parlementaire est au-dessus de tout.

D'aucuns peuvent alors avoir conscience que la loi est une source potentielle d'oppression. Au demeurant, l'article 2 de la Déclaration de 1789 énonce déjà que, parmi les droits naturels et imprescriptibles de l'homme, figure, outre la liberté, la propriété et la sûreté, « la résistance à l'oppression ». Cette oppression va rapidement venir, sous la Terreur, des représentants du peuple.

La France va alors chercher dans la division en plusieurs chambres du pouvoir législatif un remède aux possibles excès de ce pouvoir. La Constitution de l'an III est la traduction de cette orientation alors que sont écartées les idées de Sieyès. Celui-ci ne faisait pas partie de la commission des Onze chargée de préparer cette Constitution car il appartenait au comité de salut public. Ainsi il existait (déjà) une interdiction du cumul des mandats. C'est donc dans deux discours en thermidor que Sieyès développa ses idées du « jury constitutionnaire ».

Le « jury constitutionnaire » aurait eu pour mission de « juger les réclamations contre toute atteinte qui serait portée à la Constitution ». Ce jury aurait été une assemblée de 108 membres. Il aurait en réalité été davantage qu'une Cour constitutionnelle, une vraie Cour suprême. D'une part, il aurait en effet vérifié la constitutionnalité des actes des assemblées. D'autre part, il aurait aussi eu à connaître, en dernier ressort, d'instances contentieuses initiées devant les juridictions de droit commun.

Ce dernier aspect rappela les Parlements d'ancien régime, ces Parlements qui avaient tué la monarchie et provoqué la Révolution en prétendant défendre les intérêts de la nation contre le Roi. En 1789, le peuple n'a pas perçu en eux des représentants légitimes. Les voir renaître sous une autre forme a conduit, en 1795 à ce que la proposition de Sieyès soit repoussée à l'unanimité par l'assemblée.

Comme vous le savez, Sieyès va savoir prendre son parti de son échec et faire prospérer ses idées. En 1798, il part comme Ambassadeur à Berlin. En 1799 il entre au Directoire et prépare le coup d'État du 18 brumaire. Il est, avec Napoléon Bonaparte et Roger Ducos, l'un des trois consuls provisoires chargés de préparer une nouvelle Constitution : ce sera celle du Consulat (dite aussi du 22 frimaire an VIII), dans laquelle certaines de ses idées sont retenues. En effet, il est créé un « Sénat conservateur », qui, contrairement à ce que son nom peut laisser penser, n'est pas une assemblée exerçant une fonction législative (puisque les deux assemblées législatives sont alors le Tribunat et le Corps législatif) mais une assemblée à laquelle sont déferées « pour cause d'inconstitutionnalité seulement, les listes d'éligibles, les actes du Corps législatif et ceux du gouvernement ». Ce Sénat sera, sous une forme modifiée, maintenu par la Constitution du Ier Empire et. Sieyès en deviendra président. Il s'exilera à Bruxelles entre 1815 et 1830 (on s'exilait alors déjà volontairement en Belgique mais pas pour des raisons fiscales). On retrouve ensuite un Sénat ainsi chargé d'un contrôle de constitutionnalité avec la Constitution du IInd Empire (« Le Sénat s'oppose à la promulgation 1° des lois qui seraient contraires ou qui porteraient atteinte à la Constitution, à la religion, à la morale, à la liberté des cultes, à la liberté individuelle, à l'égalité devant la loi, à l'inviolabilité de la propriété et au principe de l'inamovibilité de la magistrature 2° de celles qui pourraient compromettre la défense du territoire »). Ainsi, paradoxalement, s'il faut chercher des prémices à un contrôle de constitutionnalité dans les Constitutions françaises, c'est dans le Sénat du Consulat et de l'Empire. Mais l'absence d'utilisation de ses pouvoirs par cette assemblée, combiné au fait que le Sénat est ensuite une assemblée législative à partir de la III^{ème} République, a largement fait oublier cela aux constitutionnalistes, sinon aux historiens.

Pendant un siècle et demi, la France va connaître soit des régimes dominés par l'exécutif, et même parfois par un exécutif autoritaire, soit des régimes d'omnipotence des assemblées parlementaires. Dans les deux cas, la nature du régime interdisait, le plus souvent en droit et toujours en pratique, tout contrôle de la loi. Sous la III^{ème} République c'est bien la puissance législative qui interdit le contrôle de celle-ci. Le contrôle de constitutionnalité est écarté au motif qu'il remettrait en cause le principe même de la représentation du peuple par ses élus.

Le professeur Raymond Carré de Malberg théorise cette orientation. Pour lui le droit d'interpréter la Constitution et d'analyser la conformité des lois à celle-ci n'appartient qu'au Parlement. C'est son œuvre maîtresse de 1931 « La loi expression de la volonté générale ».

Sous la IV^{ème} République, l'institution d'un Comité constitutionnel ne remet pas en cause cette analyse. Selon l'article 91 de la Constitution, « le Comité constitutionnel examine si les lois votées par l'Assemblée supposent une révision de la Constitution ». Encore n'est-il compétent que « pour statuer sur la possibilité de révision des dispositions des titres Ier à X » de la Constitution, c'est-à-dire qu'est notamment exclu le Préambule de celle-ci qui comporte la déclaration des droits. La souveraineté de l'Assemblée demeure ainsi entière. Il en fut bien ainsi en pratique, le Comité n'ayant à se réunir qu'à une seule reprise. C'est sa délibération du 18 juin 1948 portant sur les prérogatives du Conseil de la République à l'égard de l'Assemblée nationale dans la procédure d'urgence. Le Comité demande alors aux deux assemblées de compléter leurs règlements respectifs.

Le Professeur Guillaume Drago utilise une jolie formule pour qualifier ce Comité constitutionnel de la IV^{ème} République : il « était en quelque sorte un régulateur impuissant de l'activité des pouvoirs publics ».

C'est sur ce constat que va s'engager en 1958 la question de la création du Conseil constitutionnel.

Depuis longtemps avait alors débuté chez certains juristes, une réflexion sur la nécessité, d'une part, de limiter le domaine de la loi et d'autre part, d'imposer au législateur ordinaire le respect de la Constitution. Se fondant sur « l'état actuel du droit public français », par l'arrêt Arrighi du 6 novembre 1936, le Conseil d'État avait refusé de contrôler la conformité de la loi à la Constitution ; il en résultait pour certains l'opportunité de créer une institution capable d'imposer au législateur le respect de la norme suprême : la Constitution.

Michel Debré, rédacteur de la Constitution de 1958, avait la conviction que l'histoire du Parlement est celle d'une volonté permanente des députés et des sénateurs, par la loi, d'interférer dans la sphère ministérielle. Il voyait dans cette volonté, l'une des causes de l'effondrement du régime parlementaire de la IV^{ème} République. Il voulait permettre l'émergence d'un véritable pouvoir gouvernemental autonome et d'une institution capable de faire respecter la Constitution.

Léon Noël affirme que la création du Conseil constitutionnel s'inscrit dans la logique de la nouvelle répartition des compétences entre le domaine de la loi et celui du règlement, c'est exact. Mais le Conseil n'est pas arrivé par hasard. Il est l'aboutissement d'une lente maturation juridique et de la nécessité pour Michel Debré d'institutionnaliser le principe d'un contrôle de la loi : « pour protéger les principes fondamentaux de tout régime libéral » comme il l'écrit en 1945 dans « Refaire la France ».

En 1958, se cristallise la tension qui va initier le basculement entre tradition et modernité quant au contrôle de la constitutionnalité des lois.

D'abord il est intéressant de se référer à la loi constitutionnelle du 3 juin 1958, par laquelle les assemblées de la IV^{ème} République prévoient que le Gouvernement révisera la Constitution de 1946. Cette loi prévoyait que le projet de loi arrêté en conseil des ministres serait soumis au référendum. L'article unique de cette loi comprenait les cinq principes que le projet de loi constitutionnelle devrait mettre en œuvre. Le 4^{ème} de ces principes s'énonce ainsi : « L'autorité judiciaire doit demeurer indépendante pour être à même d'assurer le respect des libertés essentielles telles qu'elles sont définies par le Préambule de la Constitution de 1946 et par la Déclaration des droits de l'homme à laquelle il se réfère ». Dans ce projet de loi, il n'est donc nulle mention d'un Conseil constitutionnel mais, d'une part, de l'autorité judiciaire et, d'autre part, de principes dont le respect est aujourd'hui, sous la V^{ème} République, contrôlé non par l'autorité judiciaire mais par le Conseil constitutionnel.

Pour comprendre l'introduction du contrôle de constitutionnalité qui va alors s'opérer, il faut se reporter aux documents réunis par le comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la V^{ème} République. On sait que se met en place en juin 1958, un groupe de travail autour de Michel Debré, Garde des Sceaux. Ce groupe de travail se réunit d'abord sur les articles relatifs au Président de la République, au Gouvernement et au Parlement. Puis, le 8 juillet, il consacre au Conseil constitutionnel sa première réunion.

Comme le révèlent les notes prises lors de cette réunion, « une discussion de principe s'établit : faut-il un Conseil constitutionnel ? ».

André Chandernagor « se déclare adversaire de tout examen de la constitutionnalité des lois ».

François Luchaire se prononce pour un rôle de régulateur des pouvoirs publics : le Conseil « ne sera pas en réalité le gardien de la Constitution mais permettra de régler certains litiges d'ordre juridique opposant les grands organes de l'État ».

Voilà pour les tenants du monde ancien.

Deux intervenants s'inscrivent dans un sens réformateur.

Michel Aurillac estime qu'un Conseil constitutionnel « n'est utile que s'il peut se faire juge de la constitutionnalité par renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation ». Cette intervention prophétique annonce la réforme de la QPC de 2008. François Luchaire s'y oppose au nom de « difficultés pratiques ». Est alors écarté un projet d'article de la Constitution ainsi rédigé : « Le Conseil constitutionnel connaît de l'inconstitutionnalité d'une loi sur la demande de la Cour de cassation ou du Conseil d'État statuant au contentieux pour autant que ladite loi constitue la cause d'un jugement à rendre par la juridiction dont émane le jugement ».

Puis intervient Michel Debré qui « estime qu'aucun organe de l'État ne doit se considérer comme souverain et que par conséquent des lois contraires à la Constitution doivent pouvoir être censurées ».

On assiste alors à une étonnante conclusion : « M. Chandernagor accepte l'idée du Conseil constitutionnel pour les raisons exprimées par M. Luchaire, non pour celles exprimées par le Garde des Sceaux ». Ainsi, dès les travaux de juillet 1958, coexistent deux conceptions du Conseil : régulateur des pouvoirs publics et juge constitutionnel.

Devant le Conseil d'État, le 27 août 1958, Michel Debré opère une synthèse, même s'il affiche clairement sa préférence pour la conception juridictionnelle :

« La création du « Conseil constitutionnel » manifeste la volonté de subordonner la loi, c'est-à-dire la décision du Parlement, à la règle supérieure édictée par la Constitution. Il n'est ni dans l'esprit du régime parlementaire ni dans la tradition française de donner à la justice, c'est-à-dire à chaque justiciable, le droit d'examiner la valeur de la loi. Le projet a donc imaginé une institution particulière que peuvent seules saisir quatre autorités : le Président de la République, le Premier ministre, les deux présidents d'Assemblée. À ce Conseil d'autres attributions ont été données, notamment l'examen du règlement des Assemblées et le jugement des élections contestées, afin de faire disparaître le scandale des invalidations partisans. L'existence de ce Conseil, l'autorité qui doit être la sienne, représentent une grande et nécessaire innovation. La Constitution crée ainsi une arme contre la déviation du régime parlementaire. »

Place de la République, le 4 septembre 1958, le général de Gaulle s'inscrit dans le même sens en indiquant que le Conseil constitutionnel « dégagé de toute attache » a « qualité pour apprécier si les lois votées sont conformes à la Constitution ». Il ajoute « La compétence, la dignité et l'impartialité de l'État en seront mieux garanties ».

Voilà comment s'est opéré le basculement vers le Conseil constitutionnel de la Vème République. Encore celui-ci va-t-il mettre quelques années à assumer un rôle de juge constitutionnel, et non plus uniquement de régulateur des pouvoirs publics. On sait que le basculement s'opère à compter de 1971 et de 1974. En 1971, le Conseil décide de contrôler la conformité de la loi au regard non pas seulement

des articles de la Constitution mais aussi de son Préambule et donc de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et du Préambule de 1946. En 1974, la saisine du Conseil est élargie à soixante députés et soixante sénateurs.

À compter de ces deux évolutions, le Conseil constitutionnel commence à trouver la nouvelle place imaginée pour lui en 1958 par Michel Debré. La réforme de 2008 va accentuer cette orientation en mettant en place le contrôle a posteriori de la loi avec la question prioritaire de constitutionnalité. J'en viens à ma deuxième partie relative à l'action du Conseil constitutionnel au titre de ce contrôle de la conformité de la loi à la Constitution.

II – L'action du Conseil constitutionnel de contrôle de la conformité de la loi à la Constitution.

La France connaît aujourd'hui un contrôle de constitutionnalité unique au monde combinant contrôle a priori et contrôle a posteriori. Elle est le seul pays dans lequel la seule Cour constitutionnelle juge dans des brefs délais d'un ou trois mois assurant le succès et l'efficacité des ses interventions. Toutes les censures de la loi que le Conseil opère le sont erga omnes, ce qui assure au Conseil constitutionnel une efficacité particulière.

Comment évaluer aujourd'hui le chemin parcouru depuis 1958, et surtout depuis 1971 et 1974 ? Parmi les premiers à apprécier ce chemin accompli, Jean Rivero pouvait écrire dès 1984, dans une formule churchillienne : « Pour la défense des droits de l'homme, peu de progrès aussi décisifs ont été réalisés, en si peu de temps, par si peu d'hommes ». Cette appréciation prend en 2014, après quatre ans de QPC, une dimension particulière. Le Conseil constitutionnel a rendu 339 décisions portant sur plus de 360 QPC. Il a censuré totalement ou partiellement ou formulé des réserves dans 133 QPC, soit environ 39 % des décisions. Le contrôle du Conseil constitutionnel, combinant saisines a priori et a posteriori, est ainsi, à coup sûr, l'innovation majeure et le progrès principal dans la protection des libertés en France dans le demi-siècle écoulé.

Ce colloque ne peut être l'occasion de faire le point sur l'ensemble de la jurisprudence du Conseil.

Parmi les décisions QPC, je veux cependant relever que le Conseil constitutionnel a eu à connaître des deux principaux régimes juridiques de privation de liberté, celui de la garde à vue et celui de l'hospitalisation sans consentement. Ces deux régimes concernent respectivement des centaines de milliers et des dizaines de milliers de personnes chaque année. Le Conseil constitutionnel a censuré ces deux régimes de privation de liberté par ses décisions du 30 juillet 2010 et 26 novembre 2010. Il ne s'est bien sûr pas substitué au législateur pour définir le nouveau régime, mais a imposé que le juge judiciaire, gardien de la liberté individuelle, soit replacé au cœur de ces dispositifs et que l'avocat y trouve également sa place.

Je veux aussi prendre comme illustration, non plus ces deux régimes de privation de liberté, mais les très nombreuses autres QPC de droit pénal ou de procédure pénale. En effet le Conseil constitutionnel a eu à connaître de plusieurs dizaines de QPC dans ces matières. Il a prononcé près d'une trentaine de censures et de réserves.

Pour vous faire percevoir la variété des progrès réalisés, je veux citer certaines des censures opérées qui ont porté sur :

- le pourvoi en cassation de la partie civile ;
- l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires de garde à vue et des confrontations des personnes mises en cause en matière criminelle ;

- la désignation de l'avocat dans le cadre d'une garde à vue en matière de terrorisme ;
- la définition des crimes et délits incestueux ;
- la rétention douanière...

Le Conseil constitutionnel exerce ce rôle de protecteur des droits et libertés fondamentaux en veillant à bien respecter la séparation des pouvoirs et la distinction de son rôle avec celui du Parlement. Ceci s'exprime dans deux formules aujourd'hui bien connues :

* d'un côté, la loi « n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution » ;

* D'un autre côté, la Constitution « ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déférées à son examen ».

Pour illustrer l'action du Conseil constitutionnel par rapport au Parlement, je voudrais mettre l'accent sur deux points qui sont en rapport direct avec le sujet de ce colloque sur la séparation des pouvoirs. Le premier est relatif à la jurisprudence du Conseil constitutionnel pour faire respecter la séparation des pouvoirs entre exécutif et législatif. Le deuxième est relatif à la jurisprudence du Conseil constitutionnel pour faire respecter la compétence du Parlement.

– Le respect de la séparation des pouvoirs

Le Conseil constitutionnel veille au respect de la séparation des pouvoirs et notamment à ce que les fonctions de contrôle du Parlement s'exercent dans le seul cadre défini par la Constitution.

Je vous en donne trois illustrations :

* La première porte sur les « résolutions » du Parlement. Dans sa décision de 2009 faisant suite à la révision constitutionnelle de 2008, le Conseil estime que les résolutions, désormais autorisées par la Constitution, sont encadrées par le législateur organique et non par les règlements des assemblées. En effet, le Conseil a censuré l'incompétence négative du législateur organique : celui-ci ne pouvait pas laisser le soin au règlement de l'Assemblée nationale et à celui du Sénat de déterminer la procédure à suivre pour l'examen des propositions de résolution. Il a censuré également la possibilité pour son auteur de rectifier une proposition de résolution après qu'elle a été inscrite à l'ordre du jour. Le juge constitutionnel a repris à son compte la jurisprudence du Conseil constitutionnel, constante depuis 1959, qui interdit toute institution par les règlements parlementaires d'une procédure qui pourrait porter atteinte aux prérogatives que le Gouvernement tient de la Constitution ou conduire à la mise en cause de sa responsabilité dans d'autres conditions que celles expressément prévues par la Constitution.

* Mon deuxième exemple porte sur le rôle des commissions permanentes des assemblées et des assemblées elles-mêmes. Là encore, le Conseil ne pouvait ignorer les fondamentaux constitutionnels auxquels le Constituant de 2008 n'a pas souhaité toucher. Par exemple, seul le rôle des commissions permanentes (et dans certaines conditions des commissions spéciales) est consacré par la Constitution. Les commissions non permanentes ont un objet limité. Elles ne peuvent ni se substituer aux commissions permanentes, ni, a fortiori aux assemblées plénières et, en particulier, à l'Assemblée nationale dans ses rapports avec le Gouvernement. Le Conseil constitutionnel y veille dans sa jurisprudence.

* Mon troisième exemple porte sur la distinction entre évaluation et contrôle. Le contrôle a pour corollaire la mise en cause de la responsabilité de l'autorité contrôlée, en l'occurrence celle du Gouvernement. Le Conseil en a déduit que le comité d'évaluation et de contrôle créé par le nouveau

règlement de l'Assemblée nationale n'a qu'« un simple rôle d'information, contribuant à permettre à l'Assemblée nationale d'exercer son contrôle sur la politique du Gouvernement et d'évaluer les politiques publiques sans les conditions fixées par la Constitution ». Pour ce motif, a notamment été censuré le débat contradictoire avec les « responsables administratifs des politiques publiques ».

Tous ces exemples soulignent que le Conseil constitutionnel fait respecter la Constitution et notamment la séparation des pouvoirs entre l'exécutif et le législatif. Si le législateur veut passer outre, il doit se muer en Constituant et changer notre loi fondamentale. Il l'a fait, par exemple, en 1993 et c'est logique. Le Conseil constitutionnel, pour sa part, se refuse à contrôler les lois portant révision de la Constitution.

– La préservation de la compétence du Parlement.

Si le Conseil constitutionnel fait respecter la séparation des pouvoirs, il œuvre, en deuxième lieu, dans le sens de la protection de la compétence du législateur. Deux exemples tirés de la jurisprudence constitutionnelle attestent de cet autre état de fait.

* Mon premier exemple porte sur l'appréciation de la frontière entre les domaines de la loi et du règlement.

Présentée en 1958 comme une révolution juridique qui serait à même de cantonner strictement le Parlement à son domaine de compétence, la répartition fixée aux articles 34 et 37 de la Constitution fut logiquement assortie de procédures permettant d'en assurer le respect. Le Conseil constitutionnel a été conçu par le Constituant comme devant être le gardien de cette nouvelle répartition des compétences.

Dans le cadre du contrôle qu'il exerce sur le fondement de l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a fait le choix de la souplesse, en précisant en 1982 dans la décision dite « Blocage des prix et des revenus » que, « par les articles 34 et 37, alinéa 1er, la Constitution n'a pas entendu frapper d'inconstitutionnalité une disposition de nature réglementaire contenue dans une loi, mais a voulu, à côté du domaine réservé à la loi, reconnaître à l'autorité réglementaire un domaine propre et conférer au Gouvernement, par la mise en œuvre des procédures spécifiques des articles 37, alinéa 2, et 41, le pouvoir d'en assurer la protection contre d'éventuels empiétements de la loi ». En laissant de la sorte au Gouvernement l'opportunité de défendre ou non le domaine réglementaire qui lui est réservé par la Constitution, le Conseil constitutionnel laisse implicitement au Parlement une marge de manœuvre supplémentaire. Une disposition législative empiétant sur le domaine réglementaire n'étant pas inconstitutionnelle de ce seul fait, le Parlement est susceptible d'élargir son domaine avec l'accord au moins implicite du Gouvernement qui, n'étant pas fondamentalement opposé à la mesure adoptée, décide de ne pas utiliser les outils mis à sa disposition pour défendre son domaine.

* Mon deuxième exemple porte sur le contrôle des incompétences négatives.

Le Conseil constitutionnel protège le Parlement en veillant à ce qu'il exerce toute l'étendue de sa compétence. Cette protection, le Conseil l'opère en sanctionnant les cas d'« incompétence négative ». Ainsi, alors que le Conseil accepte que le législateur étende sa compétence en empiétant sur le domaine réglementaire, il sanctionne au contraire le législateur lorsqu'il reste en-deçà de sa compétence.

Le Conseil est particulièrement attentif à ce que le législateur ne délègue pas sa compétence au pouvoir réglementaire sans avoir fixé au préalable le cadre que cette réglementation devra respecter. Pour ne pas

se placer en situation d'incompétence négative, le législateur doit déterminer avec une précision suffisante les conditions dans lesquelles est mis en œuvre le principe ou la règle qu'il vient de poser.

Ainsi, dans sa décision n° 2008- 564 DC du 19 juin 2008 sur la loi « OGM », le Conseil a estimé qu'en se bornant à renvoyer de manière générale au pouvoir réglementaire le soin de fixer la liste des informations relatives aux organismes génétiquement modifiés qui ne peuvent en aucun cas demeurer confidentielles, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence eu égard à l'atteinte ainsi portée aux secrets protégés.

Au total, l'évolution engagée par Michel Debré est aujourd'hui largement achevée. Les modernes ont progressivement fait vivre une conception juridictionnelle du Conseil constitutionnel. La loi voit contrôler sa conformité à la Constitution. Les droits et libertés en sont renforcés. Il n'y a pas que la tradition qui ait du bon, le changement aussi.

Document 8 - L. Garlicki, La légitimité du contrôle de constitutionnalité : problèmes anciens contre développements récents, (RFDC, n° 78, 2009, pp. 227-246).

(à transmettre par mail).