179902 bis/1

UNIVERSITE DE BOURGOGNE
Faculté de Droit et de Science Politique

LES SAISINES PARLEMENTAIRES DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL DANS LE CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE DES LOIS

STRATEGIES POLITIQUES ET ETAT DE DROIT

VOLUME 1

THESE

en vue de l'obtention du
Doctorat en Droit
présentée et soutenue publiquement le 11 février 1991

par

Benoît MERCUZOT

UNIVERSITE DE BOURGOGNE
3 AVR. 1991
BIBLIOTHEQUE

MEMBRES DU JURY:

M. Claude COURVOISIER: Professeur à l'Université de Bourgogne. Directeur de la thèse.
M. Jean-Pierre DUBOIS: Professeur à l'Université de Bourgogne.
M. Michel FROMONT:Professeur à l'Université de Paris I.
M. Didier MAUS:Professeur associé à l'Université de Paris I.
M. Michel VERPEAUX:Professeur à l'Université de Franche-Comté.

REMERCIEMENTS

Ce travail porte sur des textes, les saisines parlementaires du Conseil Constitutionnel, qui n'ont été rendus systématiquement publics, avec leur publication au Journal Officiel, qu'à partir de Juillet 1983. L'ouvrage de Monsieur le Professeur Didier Maus, Textes et documents de la pratiqe institutionnelle de la Cinquième République, Paris, La Documentation française, 1982, dans lequel sont publiées les saisines déposées de 1974 à 1982, a ainsi constitué un support d'étude irremplaçable. D'autre part, la recommandation dont l'auteur a bien voulu que je me prévale auprès des groupes parlementaires pour obtenir la vingtaine de saisines jamais publiées, ainsi que l'accueil des groupes RPR à l'Assemblée Nationale et de l'Union Centriste des Démocrates de Progrès au Sénat, m'ont permis de disposer de l'ensemble du matériau indispensable à cette étude.

Enfin, la qualité d'écoute, la disponibilité, les conseils et remarques de Monsieur le Professeur Claude Courvoisier, directeur de cette thèse, m'ont été d'un extrême secours.

J'exprime à chacun mes plus vifs remerciements.

SOMMAIRE GENERAL

- VOLUME 1 -

INTRODUCTION..... 1

PREMIERE PARTIE: LA DOUBLE LOGIQUE DES PARLEMENTAIRES REQUERANTS..... 17

CHAPITRE 1: L'IMBRICATION DES ELEMENTS POLITIQUES ET JURIDIQUES 19

CHAPITRE 2: L'EXPRESSION DE CETTE DOUBLE LOGIQUE 30

SOUS-CHAPITRE 1: Les divergences d'interprétation entre les saisines, indices d'une interprétation de fond de la Constitution 32

SOUS-CHAPITRE 2: Les convergences des saisines sur les normes de droit formel, indices d'une interprétation mixte..... 76

SOUS-CHAPITRE 3: Les convergences des requérants dans la technique d'argumentation des saisines, indices d'une interprétation mixte..... 105

PARTIE 2: CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET SAISINES PARLEMENTAIRES: UN COMPROMIS LIMITE..... 157

CHAPITRE 1: L'EVOLUTION DU BLOC DE CONSTITUTIONNALITE 159

CHAPITRE 2: L'INTERPRETATION DES NORMES CONSTITUTIONNELLES..... 220

CHAPITRE 3: LA COMPETENCE DU CONSEIL..... 270

PARTIE 3: CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET SAISINES PARLEMENTAIRES: UNE OPPOSITION IRREDUCTIBLE 298

CHAPITRE 1: LA PROPENSION DES SAISINES A ACCROITRE LA SUBORDINATION DU PARLEMENT AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL. 300

SOUS-CHAPITRE 1: La valeur normative des décisions du Conseil Constitutionnel..... 301

SOUS-CHAPITRE 2: Le pouvoir d'appréciation du Parlement..... 350

CHAPITRE 2: LA MEFIANCE DU CONSEIL A L'EGARD DES SAISINES PARLEMENTAIRES 383

CONCLUSION GENERALE..... 428

- VOLUME 2 -

ANNEXES..... I

BIBLIOGRAPHIE..... 132

INDEX DES DECISIONS ET SAISINES CITEES..... 142

TABLE DES MATIERES 146

INTRODUCTION:

Le système français de contrôle de constitutionnalité des lois se distingue essentiellement des autres systèmes européens par la place qu'occupent en son sein les saisines parlementaires (1).

Bien que l'aticle 61 alinéa 2 de la Constitution accorde le droit de saisir le Conseil Constitutionnel de la conformité d'une loi à la Constitution à d'autres autorités, la pratique de la saisine montre qu'elles utilisent leur prérogative avec parcimonie. Désormais, ces autorités ne sont véritablement susceptibles de saisir le Conseil Constitutionnel que dans certaines configurations particulières ou encore pour pallier une éventuelle défaillance des parlementaires.

Le Président de la République, pour sa part, n'a jamais fait usage de cette prérogative. Même durant la période de cohabitation où, pourtant, les lois adoptées par la majorité parlementaire pouvaient encourir sa désapprobation, le Président a pu sans inconvénient se reposer sur les saisines déposées par les parlementaires de l'opposition.

Le Premier ministre, concernant les lois ordinaires, a peu l'occasion de souhaiter prendre de sa propre initiative le risque de faire censurer une loi en faveur de laquelle il a oeuvré. Dés lors, il saisit le Conseil Constitutionnel soit sur une question de procédure (2), soit lorsqu'il espère trouver un renfort dans la déclaration de conformité du Conseil, à propos d'un texte politiquement contesté (3).

---

(1) Pour avoir une vue d'ensemble de la question, Cf. L Favoreu, "Les Cours Constitutionnelles", Paris, PUF, Que sais-je, 1986.
(2) Ce fut le cas pour la loi de finances pour 1977 (déc. 76-73 DC).
(3) Dans cette optique, M.Rocard a saisi le Conseil Constitutionnel de la loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France (déc.89-261 DC) et de la loi relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques (déc.89-271 DC).

Le Président de l'Assemblée Nationale, pour sa part, n'a saisi, en fait, le Conseil Constitutionnel que de questions de procédure. Il n'a plus fait usage de sa prérogative depuis 1979 (1).

Enfin, le Président du Sénat sur la saisine duquel avaient été rendues, avant 1974, deux décisions importantes au regard du développement du contrôle de constitutionnalité des lois (Déc. 71-44 DC "Liberté d'association" et 73-51 DC "Taxation d'office") semble s'accommoder de la prééminence des saisines parlementaires. Il a même signé une de celles-ci au même titre que les autres sénateurs requérants (2).

Ainsi, les saisines parlementaires constituent la source pratiquement exclusive du contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires. Jusqu'à présent, d'ailleurs, ce contrôle n'a pas eu à souffrir de cette situation comme l'atteste l'évolution du nombre de décisions rendues par la Haute instance. Alors que de 1959 à 1973, le Conseil avait été saisi sept fois de la conformité de lois ordinaires, la Haute instance a contrôlé, depuis 1974, 162 de ces mêmes lois (3). En l'espèce,

---

(1) Le Conseil Constitutionnel a été saisi simultanément par le Président de l'Assemblée Nationale et par les députés socialistes de la loi de finances pour 1980. (Déc. 79-110 DC)

(2) Il s'agit de la saisine visée par la déc. 85-197 DC "Evolution de la Nouvelle-Calédonie (2ème espèce)". Cf. en ce sens de la marginalisation du rôle des autorités de saisine autres que les députés ou sénateurs, L.Favoreu, "Les cent premières annulations prononcées par le Conseil Constitutionnel", RDP, 1987, p.447. Il faut noter toutefois que le Président du Sénat a saisi le Conseil, es-qualité, de la loi portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale (déc. 83-168 DC).

(3) Sur ces 162 décisions, deux seulement n'ont pas pour origine une saisine parlementaire (déc. 76-74 DC "Loi de finances rectificative pour 1976" rendue sur saisine du Président de l'Assemblée Nationale et déc. 89-271 DC "Financement des activités politiques" rendue sur saisine du Premier Ministre). D'autre part, le Conseil Constitutionnel a été saisi par 60 parlementaires et par une autre autorité de saisine de quatre textes qui ont donné lieu respectivement aux décisions 76-73 DC "Loi de finances pour 1977" (dép. PS et Premier Ministre); 79-110 DC "Loi de finances pour 1980" (dép. PS et Président de l'Assemblée Nationale); 83-168 DC "Fonction publique territoriale" (dép. RPR et Président du Sénat); 89-261 DC "Entrée et séjours des étrangers en France" (dép. RPR-UDF et Premier Ministre et sénateurs RPR et divers). Au total, les saisines parlementaires ont donné lieu à elles-seules à 154 décisions.

cet accroissement du nombre des décisions du Conseil Constitutionnel suffit à montrer de quelle manière les saisines parlementaires ont contribué au développement d'un véritable contrôle de constitutionnalité des lois en France.

Toutefois, ce premier constat d'ordre arithmétique ne peut être considéré comme satisfaisant. Si, à l'évidence, les saisines parlementaires conditionnent la réalité du contrôle de constitutionnalité des lois, il est nécessaire de se demander dans quelle mesure elles affectent la teneur de ce même contrôle. Or, autant l'effet quantitatif des saisines est aisé à évaluer, autant leur effet qualitatif est délicat à appréhender.

Les conditions posées à la recevabilité des saisines parlementaires permettent d'illustrer l'ampleur et la nature de cette difficulté en ce sens où elles apportent, en certains de leurs aspects, des renseignements sur la manière dont la Haute instance accepte d'être liée par le contenu des requêtes.

Ces conditions de recevabilité sont a priori assez simples: une saisine est recevable dés lors qu'elle est signée par au moins 60 députés ou 60 sénateurs et qu'elle intervient après l'adoption définitive de la loi par le Parlement (1). En application de ces principes, le Conseil Constitutionnel a déclaré irrecevable la saisine des députés RPR critiquant la loi relative aux accidents du travail (déc.76-69 DC) et déposée avant l'adoption définitive de ladite loi par le Parlement (2). Dans le même esprit, le Conseil a déclaré irrecevables, dans sa

---

(1) Sur les hésitations des parlementaires socialistes quant à la forme de la saisine , juste après la réforme constitutionnelle de 1974, Cf. M. Charasse, "Saisir le Conseil", Pouvoirs, n.13, 1986, p.87.

(2) Cf. le texte de la décision et du recours in D. Maus "Textes et documents de la pratique institutionnelle de la Cinquième République", La Documentation Française, 1982, p. 404). Les députés RPR ont ainsi mis à jour une pratique généralisée par tous les auteurs de saisines, qui consiste à formuler les griefs de la saisine au moment de l'élaboration de la loi afin de pouvoir saisir le Conseil immédiatement après l'adoption définitive de celle-ci. Les requérants espèrent de cette façon, ne pas se heurter à une promulgation précipitée de la loi qui, selon les termes de l'article 61 al.2 de la Constitution, interdirait le contrôle du Conseil. Cette pratique est largement attestée par l'utilisation dans les saisines de la numérotation primitive des articles contestés, différente de la numérotation définitive.

décision 77-89 DC, les lettres de saisines individuelles déposées par deux députés et deux sénateurs de la majorité, indépendamment du recours présenté par les députés socialistes, "...dans la mesure où les auteurs de ces lettres ont entendu déférer au Conseil la loi de finances pour 1978 ..."(1). Dans ces deux espèces, la Haute instance n'a fait, au fond, qu'appliquer strictement la lettre de l'article 61 de la Constitution en refusant, d'une part, d'intervenir directement dans le travail législatif (déc.76-69 DC précitée) et, d'autre part, d'être saisie par un nombre de parlementaires inférieur aux soixante requis par ledit article 61 (déc.77-89 DC) (2).

Toutefois, dans sa décision 81-133 DC "Loi de finances pour 1982", le Conseil Constitutionnel a adopté une attitude beaucoup plus ambiguë au regard de la portée qu'elle accorde implicitement aux saisines. Dans cette décision, le Conseil déclare irrecevable la lettre individuelle déposée par C.Labbé, par ailleurs co-signataire du recours principal, au motif que l'auteur de la lettre "... a mis en cause ... la conformité à la Constitution d'autres dispositions de (la loi)..." ce qu'il ne pouvait faire sous sa seule signature (3). Dans cette espèce précisément, l'argument opposé par le Conseil à la lettre individuelle de saisine, renseigne implicitement sur la portée

---

(1) Déc. 77-89 DC, in D.Maus, op. cit., p.536.
(2) Il semble que, dans les faits, le Conseil ait assoupli sa position et étudie avec attention les griefs officieusement opposés à une loi dont il est saisi par ailleurs, dans les formes requises par l'article 61 de la Constitution. Un exemple de saisine officieuse peut être relevée. Le Conseil, ayant été saisi de la loi relative à la révision générale des évaluations des immeubles retenues pour la détermination des bases des impôts directs locaux, a en effet relevé d'office la non-conformité d'un amendement . Or celle-ci avait été soulignée par les "Verts" qui s'étaient adressés en ce sens au Président du Conseil Constitutionnel. Cf. le Monde des 15 et 16 juillet 1990.
D'autre part, sans qu'il soit possible de mesurer la portée de la réponse du Conseil, il faut noter que, selon M. Ducoloné, "...au moment de la loi électorale revenant au découpage de circonscriptions (déc.86-218 DC), nous (le groupe communiste à l'Assemblée Nationale ?) nous sommes adressés par lettre au Conseil Constitutionnel qui nous a répondu qu'il prenait acte de notre lettre et de notre argumentation." Communication à la journée d'études du 13 mars 1987 publiée in "Le Conseil Constitutionnel et les partis politiques" Economica, P.U. d'Aix-Marseille, Coll. Droit public positif, 1988, p.27.
(3) in D.Maus, op.cit., p.536.

que la Haute instance accorde aux requêtes. Si le Conseil, saisi dans les formes prévues par l'article 61 de la Constitution de la conformité de certaines dispositions d'une loi, refuse qu'un seul des mêmes requérants lui défère d'autres dispositions du même texte, c'est qu'implicitement il considère que la saisine initiale détermine le champ de son investigation. A contrario, si la saisine délimite le champ d'investigation du Conseil Constitutionnel, elle oblige la Haute instance à se prononcer sur la conformité de toutes les dispositions critiquées (1).

Pour autant, il y a lieu de tempérer cette analyse de la décision 81-133 DC par deux remarques. L'une tient dans le pouvoir que se reconnait la Haute instance de se saisir d'office d'un moyen de non-conformité à l'encontre d'une disposition de la loi qu'elle contrôle, non critiquée par les requérants. Si le Conseil Constitutionnel fait un usage modéré des moyens relevés d'office (2), cette technique met à mal, dans son principe, l'influence des saisines sur la décision même. Certes, la Haute instance doit se prononcer sur la conformité des dispositions critiquées mais elle peut le faire de manière très cursive tandis que, inversement, elle se reconnait le droit d'étendre son champ d'investigation. Cette liberté de la Haute instance est d'ailleurs accrue lorsque les auteurs de saisines n'argumentent pas les griefs qui motivent leurs recours. Dans la pratique, la quasi-totalité de ces derniers sont motivés mais il faut noter que les sénateurs socialistes se sont contentés de déférer au Conseil la loi relative aux contrôles et vérifications d'identité (déc. 86-211 DC) sans formuler à

---

(1) En conséquence, les recours individuels ne sont déclarés recevables par la Haute instance que dans la mesure où, critiquant les mêmes dispositions que la saisine initiale, ils développent l'argumentation déjà avancée ou la complètent par d'autres griefs. C'est le cas de la lettre individuelle de saisine adressée par le Président du groupe socialiste à l'Assemblée Nationale à l'encontre de la loi autorisant la fouille des véhicules (Déc. 76-75 DC). Au demeurant, cette loi comprenant un article unique, le problème de l'étendue des critiques qu'elle comportait, ne pouvait être posé.

(2) Le Conseil Constitutionnel a relevé d'office un moyen de non conformité dans 14 décisions: 80-127 DC; 81-129 DC; 82-146 DC; 83-165 DC; 83-168 DC; 84-183 DC; 85-201 DC; 86-215 DC; 86-216 DC; 86-221 DC; 86-223 DC; 89-269 DC; 89-270 DC et 90-277 DC.

l'encontre d'une disposition particulière de celle-ci, un quelconque grief (1).

L'autre remarque, qui plaide cette fois en faveur de l'influence des saisines sur les décisions du Conseil, tient au renforcement du caractère contradictoire de la procédure d'instruction des dossiers suivie par le Conseil Constitutionnel. Ce caractère, pour être informel, n'en est pas moins certain. Pour chaque espèce donnée, le rapporteur auprès du Conseil rencontre les auteurs de la saisine. De plus, depuis 1986, ces derniers sont tenus informés du mémoire en réplique adressé par le secrétariat général du Gouvernement (2). De ce point de vue, les progrès accomplis depuis 1974 sont considérables. Si la tentative des députés socialistes ayant nommément désigné dans une de leur saisine un représentant auprès du Conseil Constitutionnel, est restée lettre morte (3), la publication des saisines parlementaires au Journal Officiel depuis Mai 1983, d'une part, et le rappel devenu systématique des éléments principaux des saisines dans le corps même des décisions du Conseil, d'autre part, jouent incontestablement en ce sens.

Ainsi, de nombreux éléments portent à croire que les saisines parlementaires ne peuvent être considérées comme un simple élément de mise en oeuvre du contrôle de constitutionnalité sur lequel elles n'auraient aucun poids. Le présent travail se propose d'analyser cette influence des saisines dans les limites et selon une méthode qu'il convient maintenant de préciser.

---

(1) JO du 27.08.86 p.10439. Il est à remarquer que paradoxalement, si les sénateurs socialistes n'argumentent pas leur recours, ils justifient la saisine du Conseil par "un souci de cohérence". Ce n'est donc pas la non-conformité de la loi qui est motivée, mais la démarche des auteurs de la saisine. D'autre part, il faut noter que dans les deux cas où le Premier ministre a saisi le Conseil pour apaiser le climat politique (déc.89-261 DC et 89-271 DC précitées), il n'a lui-même attiré l'attention du Conseil sur aucune disposition particulière de ces textes.
(2) Cf. sur ces deux points J.Bourdant, "Le Président du Conseil Constitutionnel", RDP, 1987, p.617-618. L'auteur insiste sur les efforts entrepris par R.Badinter pour accentuer et formaliser le caractère contradictoire de la procédure.
(3) Saisine déposée contre la loi relative au statut général des fonctionnaires (déc. 76-67 DC). In D.Maus, op. cit., p.403.

Les limites tiennent à la matière elle-même. L'influence des saisines parlementaires n'est jamais ni affirmée ni démentie par la Haute instance. Dés lors, son étude doit se fonder sur l'analyse des éléments matériels disponibles (les saisines d'une part et les décisions du Conseil d'autre part). Si la collecte des décisions du Conseil ne pose aucun problème, il n'en va pas de même pour les saisines parlementaires. Celles déposées avant janvier 1982 ont été publiées, pour quelques unes d'entre elles, en annexe à la chronique constitutionnelle française de la Revue du Droit Public et de la Science Politique et, pour l'ensemble, dans l'ouvrage de D.Maus (1). Depuis Mai 1983, les saisines sont régulièrement publiées au Journal Officiel "Lois et décrets" dans la rubrique "Informations parlementaires". La difficulté provenait donc des saisines déposées entre février 1982 et Avril 1983 (2). Le refus du Conseil Constitutionnel de les communiquer a nécessité le recours auprès des groupes parlementaires eux-mêmes avec l'aide bienveillante de M.Maus. Ces dernières saisines sont, en conséquence, communiquées en annexe. Mais, une fois ces difficultés matérielles surmontées (3), l'analyse des saisines se heurte à trois difficultés majeures.

La première provient de l'abondance de la matière. Le Conseil a été saisi 219 fois par des groupes de parlementaires et a rendu 160 décisions, étant entendu qu'une même loi peut être déférée à la Haute instance par plusieurs saisines (4).

La seconde difficulté provient de l'interprétation des saisines et des décisions qui est toujours sujette à incertitude. Si cette dernière peut être en partie levée pour

---

(1) D.Maus op.cit. Il faut noter, pour la même période, l'ouvrage consacré aux nationalisations "Nationalisations et Constitution", Paris, Economica, P.U. d'Aix-Marseille, 1982 dans lequel sont publiées les saisines reatives à cette espèce.
(2) saisines visées par les décisions 82-140 DC à 82-154 DC
(3) Une seule de celles-ci n'a pu être collectée. Il s'agit de la saisine des sénateurs RPR critiquant la loi relative à la Communication audiovisuelle (déc.82-141 DC). Cette saisine semble se résumer, selon la décision du Conseil Constitutionnel, à l'invocation de l'article 74 de la Constitution.
(4) Un tableau récapitulatif des saisines (et des décisions correspondantes) se trouve dans le volume des annexes, p.1-4.

les décisions grâce à l'appui trouvé dans les commentaires de la doctrine, elle reste entière pour les saisines.

La troisième limite apportée à cette étude réside en l'impossibilité pratique de démontrer avec certitude l'influence de telle ou telle saisine sur tel point précis de la jurisprudence du Conseil. Le secret des délibérations de la Haute instance, notamment, oblige à procéder à des constats de divergences ou de convergences entre les requérants et le Conseil. A partir de ces constats, peuvent être avancées des hypothèses mais jamais des affirmations.

Enfin, il faut d'ores et déjà préciser qu'il ne s'agit pas ici de méconnaître les éléments, autres que les saisines,qui peuvent influencer la jurisprudence de la Haute instance et que cette dernière prend en compte pour fixer sa politique jurisprudentielle. Parmi ces éléments, figure sans doute en bonne place, le souci de la Haute instance de maintenir ou de créer une certaine homogénéité de sa propre jurisprudence avec celle des autres Cours européennes pour ce qui concerne la protection des droits fondamentaux. Si la définition précise de cette politique jurisprudentielle du Conseil Constitutionnel dépasse largement le cadre du présent travail, les conclusions auxquelles ce dernier peut aboutir doivent être replacées dans le cadre plus général de cette politique dont les saisines parlementaires ne sont pas le déterminant exclusif.

La méthode retenue pour mesurer l'influence des saisines sur le contrôle de constitutionnalité doit tenir compte des relations complexes que celui-ci engendre entre les différents organes qui en sont les acteurs. Ce contrôle met en jeu une matière -la matière constitutionnelle- et différents organes parmi lesquels, en premier lieu, le Conseil Constitutionnel mais, également, le Parlement dont les auteurs de saisines constituent généralement la minorité et, d'une manière indirecte, le Gouvernement. La complexité du système provient de ce qu'il institue entre ces organes des relations d'interdépendance. L'étude de l'influence des saisines sur le contrôle de constitutionnalité doit ainsi prendre en compte, au

travers de la jurisprudence du Conseil, l'ensemble des liens tissés entre la Haute instance et les autres organes, qui peuvent se traduire en termes de pouvoirs mais également de contraintes.

La théorie de l'interprétation permet de schématiser ces relations complexes et d'en percevoir les implications pour la construction du sujet. Cette théorie, développée magistralement par H.Kelsen (1), énonce que le juge - constitutionnel en l'occurrence- procède à un acte de volonté en interprétatnt la norme qu'il doit appliquer et, partant, devient le véritable auteur de cette norme. S'interrogeant sur l'application de cette théorie au rôle du Conseil Constitutionnel face au Parlement, M.Troper estime que "... sous la V^{e} République, la fonction législative est exercée par un organe complexe dont l'un des organes partiels est l'ensemble formé par le Gouvernement et le Parlement (...) et dont l'autre organe partiel est l'ensemble formé par l'une des autorités de saisine du Conseil Constitutionnel et par le Conseil Constitutionnel lui-même."(2) Ainsi apparaît formulée la complexité des relations s'établissant entre les organes concourrant au contrôle de constitutionnalité des lois qui, tout en étant concurrents puisqu'ils peuvent s'opposer les uns aux autres, participent à une même tâche: l'élaboration de la loi (3). D'autre part, s'intéressant à la latitude d'action qu'offre au Conseil Constitutionnel sa position d'interprète authentique de la Constitution, l'auteur remarque que celui-ci est "... enfermé dans un réseau de contraintes, à la fois externes et internes" que sont respectivement les réactions possibles des autres autorités et la nécessité d'affirmer l'objectivité du principe ou texte appliqué par la motivation de ses décisions. "La motivation est donc un procédé pour tenter

---

(1) in "Théorie pure du droit" Paris, Dalloz, 1962, 2ème édition.
(2) M.Troper "Justice constitutionnelle et démocratie", RFDC, 1990, n.1, p.40.
(3) L'auteur, s'il range le Conseil Constitutionnel parmi les co-législateurs, se refuse à le considérer comme un législateur unique puisqu'il ne peut se saisir lui-même.

d'enfermer les autres organes dans une logique ... (qui) contraint également le juge constitutionnel lui-même."(1)

Cette analyse du contrôle de constitutionnalité, de ses organes et des relations qui se créent entre ces derniers, oblige à considérer ce système comme un organisme vivant, avec ses équilibres internes, dont on ne pourrait qu'artificiellement séparer l'étude de tel ou tel organe ou privilégier tel ou tel de ses aspects. L'étude de l'influence des saisines sur le contrôle de constitutionnalité doit faire droit à cette exigence. Pour cela, il est nécessaire de rechercher si les saisines parlementaires possèdent une spécificité dont, à la manière d'un "marqueur" introduit sur une partie d'un organisme vivant, on pourrait retrouver une trace sur les autres organes du contrôle de constitutionnalité et, partant, sur les liens qui les unissent.

A) La recherche d'une spécificité des saisines parlementaires.

Les parlementaires requérants sont placés dans une situation en partie comparable à tout plaideur dans un procès. Ils se trouvent confrontés à la nécessité de convaicre le juge auquel ils s'adressent et, en conséquence, recherchent dans les précédentes décisions de ce juge des éléments susceptibles d'étayer leurs demandes (2). Lorsque les précédents font défaut ou ne servent pas leurs intérêts, les auteurs de saisines se recommendent alors de positions doctrinales et éventuellement de la jurisprudence établie par d'autres juges de l'ordre juridique français (3). Toutefois, la similitude avec les plaideurs à d'autres procès s'arrête là du fait de la spécificité du contrôle de constitutionnalité. Celui-ci entraine une répétitivité que les autres juridictions ne connaissent pas au

---

(1) M.Troper,"Justice constitutionnelle ...", art.cit., p.46.
(2) Sur ce point, Cf. infra p.**303**
(3) Des exemples de ce recours à la doctrine seront donnés au fil des développements. On peut d'ores et déjà signaler la requête des députés UDR critiquant la loi autorisant l'IVG (déc. 74-54 DC). Les requérants se réfèrent en effet aux manuels et articles de quatre auteurs différents pour affirmer la supériorité d'un traité sur une loi qui lui est postérieure (Cf. le texte de la saisine in D.Maus,op.cit.,p.388-392).

même degré. Par la force des choses, les parlementaires requérants restent dans l'opposition pour une durée relativement longue. Or les mêmes requérants sur une période donnée s'adressent toujours à la même instance pour lui demander de censurer le non-respect de dispositions constitutionnelles souvent invoquées. Il s'instaure ainsi entre la Haute instance et les requérants une sorte de dialogue que les autres juges ne peuvent établir. Cependant, cette spécificité tenant à la répétition des espèces où se confrontent les interprétation respectives d'une disposition constitutionnelle des parlementaires et du Conseil Constitutionnel n'est pas, par définition, le propre des saisines parlementaires. Elle est donc impropre à constituer ce "marqueur" dont on pourrait utilement rechercher la trace dans les autres éléments du contrôle de constitutionnalité.

La recherche d'une spécificité des saisines doit, pour être probante, s'établir au regard des autres acteurs du contrôle de constitutionnalité. De ce point de vue, les saisines se démarquent par le caractère politique de leurs auteurs. Celui-ci reste aisément perceptible dans les requêtes du fait que les parlementaires requérants n'ont dans la pratique que très peu recours à des professionnels du droit. La décision de saisir, puis la rédaction même de la requête est prise en charge, en grande partie, par les groupes politiques eux-mêmes. A cette fin, ces derniers désignent à propos de chaque texte déposé sur le bureau d'une Assemblée quelques uns de leurs membres, en fonction de leurs compétences et de leur affinités propres, qui ont pour tâche de suivre le déroulement de la procédure et de relever les dispositions éventuellement contestables devant le Conseil Constitutionnel. Si ces dernières arrivent en discussion devant l'Assemblée entière, la décision de saisir ainsi que les griefs qui seront développés devant le Conseil sont arrêtés principalement par le président du groupe concerné et les membres chargés du suivi dudit texte. La rédaction de la requête se fait en collaboration avec le secrétariat du groupe qui apporte un soutien technique, principalement de documentation. L'aide de juristes dans la rédaction de la requête semble très

peu développée (1). A ce titre, la procédure suivie pour l'élaboration des saisines concernant la première loi de nationalisation (déc. 81-132 DC) est atypique. Au demeurant, cette absence remarquée des juristes dans l'élaboration de la saisine répond à un impératif de rapidité. Les auteurs de saisines veulent, pour éviter une promulgation précipitée, saisir au plus vite le Conseil Constitutionnel après l'adoption définitive de la loi (2). De surcroît, ils doivent en même temps pouvoir réagir à l'adoption éventuelle de tout amendement introduit précipitamment dans un texte. Cette rapidité s'allie mal avec un travail juridique en profondeur (3).

Dés lors, les saisines sont l'oeuvre directe d'organes politiques, ce qui constitue une spécificité importante au regard des autres organes concernés directement ou non par le contrôle de constitutionnalité des lois. En effet, si le Gouvernement constitue également un organe politique par essence, il bénéficie, au contraire des requérants, des avis du Conseil d'Etat et dispose de temps pour allier au mieux ses intérêts politiques et les impératifs juridiques.

Le Conseil Constitutionnel, pour sa part, fait oeuvre juridictionnelle lorsqu'il vérifie la conformité d'une loi à la Constitution. Le débat, longtemps instauré au sein de la doctrine, à propos de la nature juridictionnelle ou politique de

---

(1) Cf. en ce sens M.Charasse "Saisir le Conseil Constitutionnel", Pouvoirs, n.13, 1986, p.87 et s.

(2) Toutefois, la promulgation précipitée d'un texte pour éviter le contrôle du Conseil Constitutionnel semble peu envisageable. Il est à noter que même pour la loi prorogeant l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie (déc.85-187 DC) pour laquelle une promulgation rapide s'imposait, "l'opposition (a) été avisée officieusement qu'un bref délai lui était laissé avant la promulgation". L.Favoreu et L.Philip "Les Grandes décisions du Conseil Constitutionnel",Paris,Sirey,1986, p.668.

(3) Les requérants ont toutefois la possibilité, pour gagner du temps, de saisir le Conseil en indiquant sommairement les motifs de leur requête pour "geler" la promulgation de la loi et de faire parvenir ultèrieurement à la Haute instance une argumentation plus soutenue sous forme de mémoire ampliatif.

Cette absence de juristes au moment de la rédaction de la saisine fait dire au professeur Rivero qu' "il serait souhaitable qu'il (le parlementaire qui saisit) acquière une formation juridique", in "L'apport de la jurisprudence intervenue sur saisine parlementaire", AIJC, 1985, Paris, Economica, 1987, p.201.

la Haute instance semble désormais clos (1). Toutefois, il ne suffit pas de constater que le Conseil agit comme une juridiction pour, ensuite, prendre acte du fossé qui le sépare des saisines parlementaires. Il faut encore mesurer l'étendue de celui-ci.

La théorie de l'interprétation peut, une fois encore, servir de guide. Selon M.Troper, "... la structure du raisonnement judiciaire (appliqué par le Conseil Constitutionnel) est faite ici non pas d'un, mais de deux syllogismes. Le premier a pour prémisse majeure une norme constitutionnelle, pour mineure la loi en litige et pour conclusion la décision d'annuler ou de valider cette loi.(...) Mais la norme constitutionnelle qui sert de majeure a été, elle aussi, déterminée par le juge au terme d'une interprétation d'une disposition constitutionnelle. Celle-ci est elle-même, implicitement ou explicitement, le produit d'un syllogisme dont la majeure est soit une méthode d'interprétation, soit un principe supra-constitutionnel."(2)

Même si, d'une certaine manière, la Haute instance détermine cette majeure en fonction des convictions de ses membres (3), la méthode employée par celle-ci diffère, dans sa

---

(1) Pour les tenants du caractère politique du Conseil Constitutionnel, Cf. notamment J.Larché "Le Conseil Constitutionnel organe du pouvoir d'Etat",AJDA,1972,p.132 et s. ou encore D.Loschak,"Le Conseil Constitutionnel, protecteur des libertés?", Pouvoirs, n.13, 1986, p.41 et s. En sens contraire, Cf. L.Favoreu "Le Conseil Constitutionnel, régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics", RDP, 1967, p.115 et s. , F.Luchaire "Le Conseil Constitutionnel est-il une juridiction?" RDP, 1979, p.27 et s ou M.Waline dans sa préface à la première édition des "Grandes décisions ...", op.cit.

(2) M. Troper, op.cit., p.147

(3) Une illustration de ces convictions est donnée par F.Luchaire dans l'Avant-propos de son livre intitulé "Le Conseil Constitutionnel", Paris, Economica, 1980. L'auteur, s'interrogeant sur le fondement de la légitimité du Conseil à censurer les lois adoptées par le législateur, admet que "le juriste met les techniques juridiques au service d'un idéal". Puis, optant pour un contrôle opéré par le Conseil, le plus étendu possible, F.Luchaire explique: "... dans notre univers où la liberté est partout soit ignorée, soit menacée, le devoir du juriste est de la protéger. Le juriste devient-il alors un partisan? Oui, mais un partisan du droit qui reconnaît à l'homme cette liberté sans laquelle il n'appartiendrait pas à l'espèce humaine." L'auteur ajoute: "voilà pourquoi, chaque fois que les textes le permettent, j'ai choisi de les interpréter dans le sens qui assure le mieux le respect de la loi constitutionnelle et surtout des libertés qu'elle garantit." p.VIII et IX.

nature, de celle utilisée par les parlementaires requérants. Formellement, ces derniers sont contraints pour argumenter leurs requêtes de procéder à un raisonnement dont la structure est identique à celui suivi par le Conseil Constitutionnel. Pour autant, ils déterminent la majeure du second syllogisme en fonction des convictions politiques dont la nature est ambivalente. Une première acception du caractère politique de ces convictions signifie que les interprétations des principes constitutionnels présentées par les saisines sont guidées par des convictions tenant au rôles respectifs de l'individu et de l'Etat dans la société. De ce point de vue, les auteurs de saisines ne se démarquent pas fondamentalement de la démarche qui peut animer le Conseil Constitutionnel dans sa fonction d'interprétation de la Constitution. De la même façon, ils se situent dans la droite ligne des constituants successifs qui ont eu à coeur d'imprimer à leur oeuvre l'empreinte de la philosophie qui les animait, libérale pour les rédacteurs de la Déclaration de 1789 et sociale pour le Préambule de 1946. En ce sens, la nature de l'interprétation proposée par les saisines peut apparaître comme complémentaire de celle rendue par le Conseil.

La seconde signification du caractère politique des auteurs de saisines signifie, par ailleurs, qu'au delà de leurs convictions politiques profondes, les requérants obéissent à leur logique propre et définissent leur action en fonction de son opportunité supposée à servir la cause qu'ils soutiennent dans une situation donnée -en l'occurrence, le contrôle de constitutionnalité-. Dés lors, une des caractéristiques de la majeure du syllogisme employée par les saisines pour déterminer le contenu de la norme constitutionnelle opposable à une loi, est d'être la traduction de l'intérêt politique de ses auteurs.

Si la première acception du terme "politique" ne comporte pas une spécificité essentielle des saisines parlementaires au regard du Conseil Constitutionnel, la seconde recèle, au contraire, de forts potentiels antinomiques avec la Haute instance.

B) La recherche des effets des saisines sur le contrôle de constitutionnalité.

Le contrôle de constitutionnalité des lois met en jeu plusieurs acteurs entre lesquels s'établissent, comme on l'a déjà relevé, un ensemble complexe de relations. Ces dernières sont la résultante, au delà des mécanismes du contrôle établis par la Constitution, de la jurisprudence du Conseil. Ainsi, c'est bien la décision du 16 juillet 1971 qui, en formalisant expressément la valeur constitutionnelle du préambule de la Constitution, a considérablement modifié la nature du contrôle de constitutionnalité des lois. L'extension du droit de saisine à soixante parlementaires, pour sa part, a certes permis à ce "nouveau" contrôle de prendre toute son ampleur mais elle n'en a pas modifié par elle-même la nature.

Aussi, l'effet des saisines sur le contrôle de constitutionnalité des lois ne peut être appréhendé qu'au travers de leur capacité à influencer la jurisprudence du Conseil Constitutionnel.

De ce point de vue, les auteurs de saisines sont placés dans une situation particulière dans la mesure où ils disposent d'un pouvoir de co-interprétation de la norme constitutionnelle. En effet, se référant aux travaux de Ch.Eisenmann, M.Troper estime que l'interprétation de la Constitution rendue par l'organe chargé du contrôle de constitutionnalité doit tenir compte, lorsqu'il est saisi par voie d'action, de l'interprétation des autres organes (1). L'auteur ajoute: "Dans ce cas, l'autorité ou les autorités de saisine doivent être considérées comme co-auteurs de l'interprétation."(2)

Cette fonction de co-interprétation de la norme constitutionnelle se traduit le plus souvent dans les requêtes par l'argumentation développée en soutien d'un grief. Mais cette fonction des saisines est inhérente à leur existence. Ainsi, la simple décision de saisir la Haute instance marque de la part

---

(1) M.Troper "Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle" Mélanges Eisenmann, Paris, Cujas, 1973, p.148.
(2) Ibidem.

des requérants, une opposition à l'interprétation implicitement contenue dans la loi critiquée. Dés lors, lorsque les saisines ne développent qu'une argumentation cursive ou se rangent à l'interprétation déjà rendue par la Haute instance dans d'autres espèces antérieures, cette attitude ne peut s'analyser comme une absence de co-interprétation. Simplement, dans de telles hypothèses, l'exercice du pouvoir de co-interprétation demeure implicite.

La seule limite éventuellement apportée à l'effectivité de ce pouvoir des saisines, ne peut être le fait que du Conseil Constitutionnel lui-même. Ainsi, lorsque le Conseil rejette non pas tant le grief que l'argumentation présentée en soutien de celui-ci, il limite la fonction des saisines à un rôle de co-auteur "par défaut" de l'interprétation authentique que lui seul est apte à rendre. La saisine ne peut être considérée comme co-auteur de cette interprétation authentique que dans la mesure où elle est à l'origine de celle-ci. Au contraire, lorsque le Conseil reçoit une argumentation contenue dans une saisine, il donne à ce rôle de co-auteur un aspect "positif" dans le sens où la saisine concernée est à l'origine du contenu même de l'interprétation authentique finalement rendue.

Par conséquent, le type de rapports, complices ou conflictuels, qui s'établissent entre les saisines parlementaires et le Conseil Constitutionnel, déterminent dans une très large mesure la capacité des requérants à influencer la jurisprudence de la Haute instance et, partant, le contrôle de constitutionnalité lui-même.

Si la double logique des parlementaires requérants (partie 1) permet aux saisines et au Conseil Constitutionnel d'établir un compromis limité (partie 2), cette même logique engendre également entre les deux partenaires une opposition irréductible (partie 3).

PARTIE 1:

LA DOUBLE LOGIQUE DES PARLEMENTAIRES REQUERANTS.

Les parlementaires requérants agissent dans le cadre du schéma de contrôle de constitutionnalité défini par les articles 61 et 62 de la Constitution. L'article 61 alinéa 2 prévoit qu' "aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil Constitutionnel ...", c'est à dire pour que ce dernier "... se prononce sur leur conformité à la Constitution"(al.1). L'article 62, quant à lui, sanctionne une éventuelle inconstitutionnalité par l'interdiction de promulguer la loi (ou la disposition) en cause.

Ce schéma du contrôle de constitutionnalité des lois est clairement séparé en deux étapes. La première pose le principe du contrôle et sa finalité: la conformité des lois à la Constitution. La seconde, la censure prononcée par le Conseil, n'est que la conséquence logique du principe posé par l'article 61.

La particularité des parlementaies requérants provient, schématiquement, de ce qu'ils procèdent à une double lecture de ces articles. Dans certaines hypothèses, ils respectent l'esprit du schéma posé par la Constitution et saisissent le Conseil Constitutionnel afin qu'il empêche, par la censure de la loi critiquée, la violation de la norme suprême.

Dans d'autres hypothèses, les mêmes requérants se livrent à une lecture en raccourci des articles 61 et 62 de la Constitution au terme de laquelle: "les lois peuvent être déférées au Conseil Constitutionnel pour qu'elles ne puissent être promulguées". Le respect de la norme constitutionnelle, dans cette optique, devient secondaire. Cette lecture en raccourci peut, certes, paraitre anodine. Pourtant elle tend à transformer le contrôle de constitutionnalité en instrument de contestation de la loi et, partant, à effacer la frontière entre le domaine politique et le domaine juridique.

Il ne s'agit pas ici de s'offusquer de cette double lecture de la Constitution, mais de montrer en quoi elle est inhérente aux saisines parlementaires (Chapitre 1) et comment elle s'exprime dans les requêtes (Chapitre 2).

CHAPITRE 1: L'IMBRICATION DES ELEMENTS POLITIQUES ET JURIDIQUES.

Par sa nature, le contrôle de constitutionnalité consiste à permettre à une juridiction de contrôler avec des techniques qui lui sont propres, la résultante d'une activité politique qu'est la loi. Schématiquement, il est possible de considérer que le domaine politique cède la place au domaine juridique après l'adoption définitive de la loi par le Parlement. Ainsi, la frontière entre ces deux domaines serait-elle clairement délimitée et étanche (1).

En réalité, la délimitation de chacun des domaines, juridique et politique, mérite d'être nuancée. Une première approche tend à montrer que les effets du contrôle de constitutionnalité se font ressentir par une attention accrue aux problèmes juridiques dés le stade de la préparation de la loi et celui de la discussion de la loi devant le Parlement. Il s'agit du phénomène de "juridicisation" (2). Inversement,

---

(1) La question du caractère politique des décisions rendues par le Conseil Constitutionnel, du fait notamment du mode de nomination de ses membres, sera ici écartée pour deux raisons. La première réside en l'impossibilité de faire ressortir au travers des décisions du Conseil Constitutionnel, des éléments objectifs qui permettraient de considérer que l'institution est liée politiquement. (Cf. en ce sens, G.Carcassonne, "Une voie sans issue? La recherche de variables politiques objectives.", Pouvoirs, n.13, 1986, p.101 et s.) La seconde raison tient dans le constat que les partis politiques eux-mêmes renoncent à ce débat. Ce dernier resurgit certes épisodiquement (en 1982, à propos des nationalisations et en 1987 à propos de la décision 86-225 DC "Amendement Seguin"), et il est toujours susceptible de réapparaître, mais il ne repose en réalité sur aucun raisonnement objectif et pas même sur une analyse véritable des décisions critiquées (Cf. en ce sens, à propos du débat engendré par la décision 81-132 DC sur les nationalisations: L.Favoreu et L.Philip, GD, op. cit., p.526. La succession de ces débats repose en réalité, sur les mêmes critiques tenant à l'âge, à la compétence et à l'appartenance politique des membres du Conseil. L'absence de tout élément nouveau, malgré l'évolution considérable de la jurisprudence du Conseil, incite à considérer cette question de la dépendance du Conseil, comme un éternel "serpent de mer" sur lequel, faute de mieux, les partis politiques s'appuient épisodiquement pour critiquer la Haute instance.

(2) Sur cette notion, Cf. notamment L.Habib, "Bilan de la saisine parlementaire du Conseil Constitutionnel de 1981 à 1986", Pouvoirs, n.13, 1986, p.195 et s. et D.Rousseau, "Droit

pourtant, il faudrait se demander si le domaine politique ne peut, par symétrie, empiéter sur le domaine juridique. Toutefois, cette question est inutile car, à l'instar de la notion de juridicisation qui connait de nombreuses limites (section 1), elle omet l'interchangeabilité des arguments politiques et juridiques aux yeux des parlementaires (section 2).

Section 1: Les limites de la juridicisation.

La notion de juridicisation repose sur deux constats. Le premier fait remarquer que la Constitution est l'objet d'une attention toute particulière au cours des débats parlementaires précédant l'adoption d'une loi et même au cours de la phase préliminaire de la rédaction du projet (1). Le second se fonde sur l'augmentation du nombre des exceptions d'irrecevabilité débattues au Parlement.

Si la première de ces affirmations n'est pas contestable (2), il y a lieu pourtant d'approfondir la seconde (sous-section 1) et de s'interroger sur les conséquences de cette juridicisation (sous-section 2).

Sous-section 1: La nature de la juridicisation des débats du Parlement.

Dans une large mesure, la juridicisation des débats du Parlement peut être entendue comme l'utilisation par les parlementaires d'arguments d'ordre juridique. Mais celle-ci ne signifie pas du même coup que les parlementaires abandonnent le combat politique duquel l'utilisation d'arguments jurudiques serait distincte (3).

---

du contentieux constitutionnel", Paris, Montchrestien, 1990, p.350 et s.

(1) Cf. en ce sens, l'entretien accordé au Monde par R.Badinter, à l'occasion du trentième anniversaire de l'installation du Conseil Constitutionnel. Le Monde du 3 mars 1989 .

(2) Toutefois, ces filtres ne sont pas exempts de défaillances, à l'image de l'indemnisation initialement prévue par la loi de nationalisation, pour laquelle le Gouvernement avait scrupuleusement suivi l'avis du Conseil d'Etat et qui fut cependant censurée par le Conseil Constitutionnel.

(3) Il faut ajouter que L.Habib remarque lui-même que certaines exceptions d'irrecevabilité sont déposées non pas en préparation

Ainsi, lorsqu'un parlementaire de l'opposition présente les arguments de l'exception d'irrecevabilité qu'il défend, le débat qui s'engage avec la majorité reste très largement au stade des arguments politiques. L'exception d'irrecevabilité est rejetée non pas tant parce qu'elle s'oppose à l'interprétation des textes constitutionnels ainsi présentés, mais bien parce qu'elle est défendue par un parlementaire de l'opposition -agissant en tant que tel-. Le débat d'ordre juridique tourne court, ce qui est par ailleurs naturel dans une Assemblée politique. De ce point de vue, l'exception d'irrecevabilité, si elle préfigure le contenu de la saisine, ne peut être considérée comme une véritable prise en compte par les parlementaires d'arguments juridiques.

A titre d'exemple, il suffit d'examiner l'exception d'irrecevabilité soulevée en 1981 par les députés RPR à l'encontre de la loi de décentralisation à propos de laquelle, pourtant, les critiques d'ordre constitutionnel trouvaient à s'appliquer.

M. Debré, défendant ladite exception d'irrecevabilité, relève à l'encontre de la loi plusieurs griefs tenant d'abord à la violation de l'article 72 de la Constitution au motif que le Commissaire de la République "perd tout pouvoir d'approbation préalable, donc d'annulation, et le recours qui est sa seule arme n'a même pas le caractère suspensif."(1) Ensuite, l'orateur relève que le projet de loi met en cause la souveraineté nationale et que la France, Etat unitaire, ne saurait devenir une fédération. Enfin, M.Debré prétend que la loi discutée est contraire à l'article 13 de la Constitution en tant qu'elle crée les emplois de Commissaire de la République alors qu'une telle création ne peut résulter selon lui que d'une loi organique.

Pour répondre à ces arguments juridiques, les orateurs socialistes font dévier sensiblement le débat sur le plan politique. Si M.Guidoni se réfère dans un premier temps aux travaux préparatoires du Comité Consultatif Constitutionnel pour distinguer le "contrôle administratif" de la "tutelle", il

---

d'une saisine mais pour "obtenir un temps de parole en dehors des quotas établis par la conférence des Présidents.", art. cit., p.202.
(1) Séance du 27 juillet 1981, JO Débats AN du 28, p.326.

termine son exposé en citant M. J.Chaban Delmas qui évoquait en 1969 la nécessaire "sphère d'autonomie" des collectivités locales, et M. R.Barre selon lequel, dans sa présentation des grandes lignes d'une réforme envisagée, "les tutelles exercées par l'autorité administrative sur les communes seront limitées au contrôle de la légalité."(1) Ce faisant, le débat juridique est escamoté au profit de considérations politiques visant à démontrer, notamment, l'incohérence de l'opposition. M. Deferre, reprenant la parole, entérine ce "dérapage" en considérant que "la conception présentée par M.Debré est le fruit de ses réflexions personnelles."(2)

Au terme de cet exemple, la "juridicisation" apparait superficielle (3). Elle n'est que le prétexte à l'échange d'arguments purement politiques.

Sous-section 2: L'ambiguïté des conséquences de la "juridicisation".

Cette ambiguïté se retrouve à propos des deux facettes de la juridicisation, qu'elle concerne la phase préparatoire de la loi ou les débats du Parlement

1) la phase préparatoire du projet de loi.

L'attention portée aux questions juridiques, à cette étape de l'élaboration de la loi, a pour conséquence d'interdire, en fait, que les projets de lois ne contiennent à l'origine une inconstitutionnalité grave . Dans une certaine mesure, on peut se demander si cette absence présumée d'inconstitutionnalité flagrante n'encourage pas les saisines à s'engager dans des critiques juridiquement peu fondées. En effet, il ne reste plus aux saisines que deux véritables champs d'action. Le premier concerne les lois qui engagent un véritable débat de fond sur l'interprétation d'un principe constitutionnel. Le cas des nationalisations peut en être

---

(1) Ibidem, p.328-329
(2) Ibidem, p.330
(3) Cf. en ce sens JL. Autin, "Les exceptions d'irrecevabilité soulevées par les parlementaires", RDP, 1983, p.687.

considéré comme l'exemple type mais il oblige alors à constater que cette hypothèse se présente rarement. Le second vise les textes qui comportent une inconstitutionnalité sinon mineure, du moins courante, dont les auteurs de saisines ne s'accommodent pas. La pratique des cavaliers budgétaires souvent introduits dans la précipitation, semble rentrer dans ce cadre.

Le caractère relativement limité de ces deux champs d'action offerts aux saisines incite alors les auteurs de ces dernières à agir dans d'autres directions, soit en discutant la loi au regard de principes constitutionnels délicats à interpréter et utilisés comme support d'une critique toujours défendable (1), soit en utilisant les saisines à des fins dilatoires à la manière d'une prolongation du débat parlementaire.

2) Les débats du Parlement.

L'apparente juridicisation des débats du Parlement n'est pas sans jeter le trouble sur la nature réelle de la saisine qui reprend à son compte des arguments juridiques déjà débattus par le Parlement.

En présentant au Conseil une argumentation identique à celle présentée au Parlement pour défendre une exception d'irrecevabilité, et que celui-ci a rejetée en obéissant à sa logique politique, les saisines semblent en réalité demander à la Haute instance de se transformer en juge d'appel du vote parlementaire rejetant ladite exception. L'intrusion apparente -sanctionnée par un vote politique- d'un débat juridique devant le Parlement, se transforme insensiblement en une intrusion apparente -sanctionnée par une décision juridictionnelle- d'un débat politique devant le Conseil Constitutionnel.

La crainte ainsi suscitée dans les rangs de la majorité, de voir le Conseil porter un regard extra-juridique sur la loi critiquée, est avivée par la non-étanchéité des domaines du droit et de la politique. Les parlementaires socialistes s'en font l'écho dans le mémoire en réponse adressé à la Haute

---

(1) Le principe d'égalité devant la loi peut être considéré comme l'un d'entre eux. Sur ce point, Cf.infra p.133 l'étude de ce principe au travers des saisines.

instance, dans l'affaire des nationalisations. Dans une "remarque préliminaire" à leurs observations, les députés socialistes notent que les saisines RPR et UDF contiennent "... de nombreux développements (consacrés) à un simple résumé des débats parlementaires, reprenant les mêmes arguments ... toutes choses qui n'ont que de lointains rapports avec le contrôle de constitutionnalité et ne servent nullement de support à la discussion juridique."(1)

Cette remarque prouve combien le mélange, opéré par tous les parlementaires requérants, des étapes politique puis juridique aboutissant à la promulgation de la loi, nuit à la perception même du contrôle de constitutionnalité.

L'utilisation d'arguments juridiques devant le Parlement, avec la conséquence dommageable ci-dessus évoquée, n'est que le reflet de la confusion généralisée entre le politique et le juridique telle que l'a exprimée A.Laignel, alors député socialiste , lors de sa réponse à l'exception d'irrecevabilité soulevée contre la loi de nationalisation, et défendue par M.Foyer: "M.Foyer a juridiquement tort car il est politiquement minoritaire"(2). Dans le cadre de la discussion devant le Parlement, cette analyse se révèle juste si l'on réduit le terme "juridiquement" aux règles juridiques auxquelles le Parlement entend se soumettre de lui-même. Au contraire, dans le cadre général et notamment celui auquel est soumis le Parlement du fait du contrôle de constitutionnalité, cette analyse est tronquée car, par nature, la matière juridique s'impose à tous et indisctinctement quant à son contenu. Le fossé qui sépare le contrôle de constitutionnalité de la conception exprimée par A.Laignel, est révélateur de l'ambiguïté qui affecte la matière juridique lorsqu'elle est traitée par le Parlement. Cette même ambiguïté interdit de considérer que la juridicisation des débats constitue, par elle-même, une victoire du droit.

---

(1) in D.Maus, op.cit., p.619.
(2) JO débats A.N., 14 Octobre 1981, p.1730.

Section 2: L'interchangeabilité des arguments politiques et juridiques.

Cette difficulté des instances proprement politiques à choisir clairement entre la critique politique (opportuniste) ou juridique (fondée sur un principe intangible) d'un texte de loi, explique que les arguments juridiques soulevés les saisines puissent s'effacer quelquefois au profit d'intérêts politiques.

Le plus clair exemple de cette facilité avec laquelle les auteurs de saisines privilégient tantôt les arguments politiques, tantôt les arguments juridiques, réside dans la saisine des députés RPR-UDF déposée à l'encontre de la loi relative à la décentralisation (Décision 82-137 DC). Le recours a été dépouillé de la plus grande partie des arguments avancés lors de la discussion de l'exception d'irrecevabilité devant l'Assemblée Nationale, de telle sorte que l'opposition a semblé ne saisir "... le juge que <<du bout des lèvres>>".(1) A cela, les auteurs des "Grandes Décisions" avancent trois explications:"... peut-être les concessions et atténuations acceptées par le Gouvernement sont elles apparues suffisantes; ou bien, s'est fait jour le sentiment que, à quelques semaines des élections cantonales, il n'était peut-être pas bon de sembler s'opposer à la décentralisation; ou bien encore, l'opposition a-t-elle pris conscience que si elle gagnait les élections locales, elle serait aise de bénéficier des mesures de décentralisation."(2) Devant ces trois hypothèses au sein desquelles il n'est guère possible de faire prévaloir une seule, le constat s'impose que les arguments politiques peuvent faire taire des arguments juridiques pourtant défendus avec vigueur (3).

---

(1) L.Favoreu et L.Philip, GD, op. cit., p.568.
(2) Ibidem.
(3) Les considérations d'ordre politique peuvent aller jusqu'à la non-saisine. Il n'est guère possible pour des raisons pratiques, de relever l'ensemble de ces cas. Un exemple récent permet toutefois d'illustrer le phénomène. Il est fourni par la loi aggravant la répression en matière de racisme dans laquelle l'opposition voyait une loi liberticide qu'elle n'a cependant pas déférée au Conseil, sans doute pour ne pas paraître

Ce premier constat en impose un autre. Soit l'interprétation juridique opposée à la loi lors du débat n'était qu'opportuniste et l'on retrouve l'ambiguïté propre à l'utilisation de la matière juridique par des parlementaires, soit sans même s'attarder sur la sincérité des arguments juridiques, l'argument politique et l'argument juridique sont des éléments égaux aux yeux des parlementaires.

On peut d'ores et déjà relever que cette disposition d'esprit des parlementaires à l'égard de la matière juridique, trouve une illustration parfaite dans de nombreuses saisines où sont opposés à la loi critiquée des griefs tantôt fondés sur une disposition constitutionnelle et tantôt sur des arguments tenant à l'opportunité de ladite loi.

Il serait inutile de dresser une liste exhaustive de ces saisines. Quelques exemples suffiront à montrer que tous les auteurs de saisines ont recours à ce type d'argumentation.
Ainsi, les sénateurs RPR critiquent la loi relative au statut de Territoire de Polynésie française (déc. 84-177 DC), en ce qu'elle prévoit une incompatibilité entre la fonction de membre du Gouvernement du territoire et la qualité de membre de l'Assemblée des communautés européennes. Les requérants rappellent qu' "après arbitrage de Monsieur le Président de la République, le projet déposé ... ne comportait pas la disposition (critiquée) ... Ce n'est qu'en séance publique, ... qu'un amendement manifestement *ad hominem*, a été déposé et adopté..." Ils concluent: "Cette disposition est donc inopportune et incohérente ..." avant de poursuivre, "mais elle est également contraire à la Constitution de la République."(1) De la même manière, et toujours à titre d'exemple, il faut noter que les sénateurs socialistes critiquent la loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France (déc. 86-216 DC) en ce qu'elle n'exige plus, "pour justifier une

---

cautionner l'extrême-droite. Cf. en ce sens, O.Duhamel "Déni de justice constitutionnelle" Le Monde des 15-16 juillet 1990. L'auteur estime notamment: "(le) système de saisine du juge constitutionnel est politique. Il aboutit ainsi à des non-saisines politiques."
(1) JO du 4.09.84, p.2807.

expulsion, qu'une simple menace sur l'ordre public, sans que celle-ci soit d'une quelconque gravité."(1) Les requérants font valoir notamment, que cette disposition "ne constitue pas seulement un danger de retour à des errements passés (mais qu') elle y est un encouragement législatif."(2) Ce faisant, les sénateurs socialistes critiquent également l'opportunité de la loi.

Les attaques contenues dans les saisines peuvent être plus diffuses et viser non plus telle disposition précise d'une loi mais le comportement du Gouvernement. Ainsi, dans la saisine où ils critiquent la quatrième loi de finances pour 1981 (déc.81-135 DC), les députés RPR prétendent qu'une disposition de cette loi méconnait la règle de l'universalité budgétaire. Ils affirment: "L'Assemblée Nationale a été invitée ... à reconnaître le caractère irrégulier par omission, de la procédure suivie. Les explications données par le Ministre ... n'ont en aucune manière légitimé cette procédure. L'aveu, presqu'infantile, qu'il était nécessaire de tourner la réglementation communautaire ne saurait constituer une justification."(3) De la même manière, les sénateurs justifient la critique de la loi relative à la démocratisation du Secteur Public (déc. 83-162 DC), en faisant valoir que "... le Gouvernement a présenté son projet de loi comme une suite indissociable de la loi de nationalisation. Or,cette présentation ... ne correspond pas à la réalité, car la comparaison entre les deux textes montre que la loi (critiquée) ... a un champ d'application beaucoup plus vaste que la loi du 11 février 1982 ..."(4) Enfin,on peut noter, toujours dans le même esprit, que les députés socialistes ironisent sur le Gouvernement "... au demeurant assez incertain de sa majorité pour avoir besoin d'utiliser l'article 49 alinéa 3 de la Constitution"(5), dans leur saisine critiquant la loi autorisant le Gouvernement à délimiter par ordonnances, les circonscriptions électorales (déc. 86-208 DC).

---

(1) JO du 5.09.86, p.10794.
(2) Ibidem.
(3) In D.Maus, op. cit., p.543.
(4) JO du 22.07.83, p.2274.
(5) JO du 3.07.86, p.8286.

Ce type d'argumentation n'est qu'anecdotique, et il est de ce point de vue remarquable que le Conseil Constitutionnel l'ignore totalement. Non seulement il n'en fait pas mention dans l'exposé des griefs -ce qui se conçoit aisément-, mais il ne tente pas de dissuader les auteurs de saisines de céder à la facilité comme il a pu le faire en rejetant catégoriquement certaines interprétations abusives qui lui étaient présentées (1).

En réalité, la présence de tels griefs dans les saisines ne peut être le fruit de l'emportement des parlementaires requérants. Il faut bien se résoudre à considérer que ces derniers estiment pouvoir en tirer un avantage quelconque. Cet état d'esprit semble bien résulter de cette imbrication totale, aux yeux des parlementaires, du politique et du juridique.

CONCLUSION DU CHAPITRE:

Si ces griefs dénonçant l'opportunité de la loi ont l'avantage de ne pouvoir tromper personne quant à leur caractère politique, ils sont le reflet le plus éclatant de la conception globale du contrôle de constitutionnalité partagée par les auteurs de saisines.

Ce contrôle leur offre la possibilité de transposer un conflit politique que la répartition des sièges au Parlement ne leur permet pas d'espérer remporter, en conflit juridique porté devant le Conseil Constitutionnel et dont l'issue résulte de règles elles-mêmes indépendantes de la majorité politique. En ce sens, les requérants sont donc contraints de juridiciser leurs critiques.

Pour autant, ce nouveau moyen de combattre le pouvoir majoritaire échappe également aux auteurs de saisines dans la mesure où, pas plus que la majorité, ils n'en maîtrisent l'issue. Il est donc naturel que les requérants tentent d'utiliser le contrôle de constitutionnalité au mieux de leurs intérêts quitte, dans leurs saisines, à déformer les contours de ce contrôle.

---

(1) Sur ce point précis, Cf. infra p.378

Ce double aspect de la conception du contrôle de constitutionnalité que partagent les saisines parlementaires se retrouve d'ailleurs au travers de l'ensemble des argumentations qu'elles développent.

CHAPITRE 2: L'EXPRESSION DE CETTE DOUBLE LOGIQUE.

L'analyse des saisines, et des requêtes proposant une interprétation de la Constitution susceptible selon leurs auteurs d'emporter la conviction du Conseil Constitutionne, laisse apparaitre une multitude de combinaison des logiques des saisines.

Cette multitude interdit, dans la pratique, de rendre compte fidèlement de ces combinaisons. On se bornera ainsi à schématiser les argumentations avancées par les requérants en trois catégories. Dans certains cas, les requérants se livrent plutôt à une interprétation de fond de la Constitution visant à faire adopter au Conseil une conception issue de leurs options politiques profondes. Dans d'autres cas, les requérants se livrent plutôt à une interprétation d'opportunité visant directement à gêner le Gouvernement par la censure de la disposition critiquée. Dans d'autres cas encore, les requérants se livrent à une interprétation mixte en ce sens où elle peut se rattacher à l'un et l'autre des deux types d'interprétation présentés, de fond ou d'opportunité.

Ce classement, pour artificiel qu'il puisse apparaitre, se fonde sur un élément d'appréciation logique. Il ne s'agit pas, en effet, de se livrer à un procès d'intention à l'égard des auteurs de saisines, mais d'analyser leurs requêtes au regard d'un constat. Les représentants de chaque sensibilité politique, majorité et opposition, se sont trouvés en position, au gré des alternances politiques, d'utiliser la prérogative que leur accorde l'article 61 alinéa 2 de la Constitution. Ces représentants sont politiquement opposés et devraient, en toute logique, présenter au travers de leurs requêtes des interprétations de la Constitution elles-mêmes opposées. Les divergences d'interprétation entre les auteurs de saisines seraient l'indice que ces derniers se livrent à une interprétation de fond de la Constitution (Sous-chapitre 1).

A l'inverse, les convergences de ces interprétations seraient le signe que les requérants se livrent à une interprétation d'opportunité. On doit cependant objecter que des

parlementaires aux sensibilités politiques divergentes, sans renier leurs convictions politiques, peuvent sur certains principes constitutionnels, partager des points de vue convergents. C'est le cas notamment des interprétations concernant des dispositions de droit formel qui visent à faire respecter un certain équilibre entre l'opposition et la majorité ou entre le Gouvernement et le Parlement. Ces équilibres peuvent valablement figurer parmi les aspirations profondes de chacun des groupes de requérants et, à ce titre, relever d'une interprétation de fond. Pour autant, il n'est pas douteux que ces mêmes interprétations tiennent à la position commune des requérants comme membres de la minorité du Parlement et qu'elles relèvent, en ce sens, d'une interprétation d'opportunité. Les interprétations convergentes sur des normes de droit formel peuvent alors être consirées comme mixtes (Sous-chapitre 2).

Enfin, certaines convergences qui tendent à privilégier la technique de l'argumentation des requêtes au détriment de l'interprétation de la norme constitutionnelle elle-même, semblent correspondre à une interprétation d'opportunité (Sous-chapitre 3).

SOUS-CHAPITRE 1: LES DIVERGENCES D'INTERPRETATION ENTRE LES SAISINES, INDICES D'UNE INTERPRETATION DE FOND DE LA CONSTITUTION.

Si les disparités d'interprétation de la Constitution provenant de groupes politiques opposés semblent naturelles, l'étude des saisines permet de mettre à jour non seulement les spécificités propres à chaque camp, mais surtout d'en mesurer l'importance. De ce point de vue, l'analyse est probante car elle aboutit au constat que les divergences, qui ont pour point de départ des lois visant à régir des situations conjoncturelles, portent sur les fondements de la société, sur les critères qui en forment les caractéristiques essentielles.

Ainsi, la lecture des saisines fait apparaître très nettement deux conceptions différentes de la philosophie générale de la Constitution. Pour les uns, parlementaires de droite, la Constitution est libérale. Pour les autres, parlementaires de gauche, ce qualificatif de "libéral" ne convient pas à la Constitution même si, par ailleurs, aucune précision quant à sa véritable nature n'est apportée.

Ce sont les députés RPR qui, saisissant le Conseil d'un texte adopté par la majorité à laquelle ils appartiennent (loi relative à la prévention des accidents du travail, déc. 76-69 et 76-70 DC) sont les premiers à invoquer, dans un texte particulièrement court, les "principes du droit libéral qui est (ce droit libéral) exprimé à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789."(1) Il n'y a à ce titre aucune distinction à établir entre les parlementaires RPR et UDF. Co-signant les mêmes saisines, ces derniers invoquent par la suite la même conception libérale de la Constitution. Cette notion de "droit libéral" est d'ailleurs une sorte de leitmotiv

---

(1) in D.Maus, "Textes et documents de la pratique institutionnelle de la Cinquième République", La Documentation Française, Deuxième édition, 1982, p.404. Les députés contestaient la disposition selon laquelle le tribunal ayant retenu la responsabilité pénale d'un préposé à raison d'une infraction au code du Travail ayant provoqué la mort ou des blessures, peut mettre les amendes prononcées à la charge de l'employeur. Selon les requérants, cette faculté du juge répressif "contredit formellement le principe de la personnalité de la responsabilité pénale..."

puisqu'elle apparait dans plusieurs saisines à la suite de développements semblables (1). De même, après avoir rappelé la jurisprudence du Conseil Constitutionnel relative à la valeur constitutionnelle de la Déclaration de 1789 et du Préambule de 1946, les requérants RPR-UDF affirment: "Ces textes expriment une conception générale de la société française qui s'impose aux pouvoirs publics ..."(2) Et si cette "conception générale de la société française" n'est pas développée plus avant, sinon implicitement au travers de l'ensemble des moyens invoqués par les saisines, les parlementaires RPR-UDF estiment cependant que "les articles 2 et 34 de la Constitution de 1958 ... affirment le caractère social et non socialiste de la République."(3) Ce faisant, ils précisent leur compréhension de la notion de "société libérale" qui, sans exclure les principes posés par le Préambule de 1946, signifie avant tout que l'Etat doit respecter les libertés fondamentales de chaque individu. Il semble effectivement que le qualificatif de libéral ait été principalement utilisé par l'opposition de droite (de 1981 à 1985) pour mieux stigmatiser les défauts de la politique législative des gouvernements de gauche.

Les parlementaires socialistes ne se sont jamais livrés, quant à eux, par prudence peut-être, à une lecture globale de la Constitution visant à en qualifier la philosophie générale. Ils se contentent, pour leur part, de railler les députés RPR-UDF en notant que "la notion de République sociale ... n'est assortie d'aucun contenu juridique précis ..." mais qu' "elle ne saurait nullement être synonyme de crispation sur les principes économiques des conceptions libérales héritées du 19^{e} siècle."(4) Si l'on ajoute à cette position des députés

---

(1) On trouve ainsi la formule: "La société libérale consacrée par nos textes constitutionnels..." dans les saisines visées par les déc. 83-165 DC "Enseignement supérieur" (J.O.du 20.01.84 p.370) et 84-179 DC "Limite d'âge dans la Fonction publique" (J.O. du 14.09.84 p.2912).
(2) "Observations préliminaires" aux saisines visées par les déc. 83-162 DC "Démocratisation du Service Public" (J.O. du 22.07.83 p.2281) et 83-167 DC "Contrôle des établissements de crédit" (J.O. du 20.01.84 p.354).
(3) Saisine des députés RPR-UDF déposée à l'encontre de la première loi de nationalisation (déc. 81-132 DC).
(4) in D.Maus, op.cit., p.619. Mémoire en réponse des députés socialistes. Loi de nationalisation (déc. 81-132 DC).

socialistes la "règle démocratique" énoncée selon les députés communistes par l'article 2 de la Constitution et "l'idéal démocratique qui anime la Nation, ses organes et les différents groupes qui exercent leurs activités sur le territoire national"(1), le clivage gauche/droite à propos de la philosophie générale de la Constitution (et à travers elle, celle de la société), prend sa véritable dimension. Les uns privilégient l'esprit libéral et individualiste qui a prévalu lors de la rédaction de la Déclaration de 1789, au travers duquel ils interprétent le Préambule de 1946. Les autres, sans renier cet héritage, mettent l'accent sur les évolutions nécessaires de la société.

Il est probant de ce point de vue de constater que les différences les plus profondes entre la gauche et la droite concernent, d'une part, l'interprétation (et non la mise en cause par l'une ou l'autre partie) des deux principes essentiels posés par la Déclaration de 1789, à savoir le principe d'égalité et le droit de propriété (Section 2) et d'autre part, des principes nouveaux consacrés par le Préambule de 1946 (Section 3). Il convient toutefois de distinguer dans cette étude les saisines d'origine communiste. A l'inverse de toutes les autres, ces dernières ne prétendent pas convaincre le Conseil d'adopter l'interprétation de la Constitution qu'elles présentent. Les parlementaires communistes sont les seuls à ne pas accepter le principe même du contrôle de constitutionnalité des lois. Cette particularité conditionne la forme des saisines et partant, le fond de leur interprétation. Il est donc nécessaire pour étudier les divergences d'interprétation de la Constitution selon l'origine des saisines, de s'intéresser auparavant à la spécificité de l'interprétation de la norme constitutionelle, établie par les saisines communistes (Section 1).

Section 1: La spécificité des saisines communistes.

Les saisines communistes occupent une place

---

(1) Saisine communiste visée par la déc. 77-92 DC "Mensualisation et procédure conventionnelle" in D.Maus, op. cit., p.437-438.

particulière dans l'ensemble des saisines du fait de l'opposition de principe de leurs auteurs à tout contrôle de constitutionnalité. M Guy DUCOLONE, député communiste exprime ainsi, en 1987, cette opposition: "le PCF inscrit son refus de contrôle de constitutionnalité des lois dans la tradition qui remonte à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme selon lequel la loi étant l'expression de la volonté générale, elle est acte de souveraineté qui ne peut être contesté."(1) Il va de soi que cette opposition se reporte sur l'organe chargé du contrôle -en l'occurrence le Conseil Constitutionnel- dont la suppression est d'autre part proposée (2)· Le reproche principal encouru par le Conseil est d'être "juridictionnel par la nature de sa fonction (et) politique par sa composition". Au total, "le contrôle de constitutionnalité, son organe apparaissent donc pour ce qu'ils sont, des armes anti-parlementaires, pleinement intégrées dans les institutions autoritaires de la Cinquième République, avec une tendance de plus en plus marquée à rabaisser le rôle du Parlement."(3)

Pour autant, les parlementaires communistes n'ont pas renoncé après la réforme de 1974 à saisir le Conseil Constitutionnel lorsque leur nombre le leur permettait (4). Au total, ils ont déféré au Conseil Constitutionnel vingt textes de lois, entre 1974 et 1980 (5). Ces saisines déposées par les

---

(1) Communication in "Le Conseil Constitutionnel et les partis politiques", Journées d'étude du 13 Mars 1987 de l'Association Française des Constitutionnalistes, ECONOMICA P.U.A.M, 1988, p.25 et s.

(2) Cf. la communication de G.DUCOLONE, op.cit., p.25 :"Nous proposons la suppression du Conseil Constitutionnel, les citoyens pourraient avoir la possibilité,à l'occasion d'une action en justice de demander au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation d'apprécier la conformité d'une loi à la Constitution."

(3) Ibid., p.25.

(4) Sur la position du PC face à la réforme de 1974, cf. O.Duhamel: "La gauche et la Cinquième République" Paris, PUF, 1980, p.498 à 510.

(5) Sur ces vingt saisines, 4 ont été co-signées avec les parlementaires socialistes (sais. visées par les déc. 75-57;75-56;75-59 et 78-93 DC). Cinq autres saisines ont été l'unique source du contrôle (dec. 77-92;78-93;78-99;79-112;80-116). Les onze dernières concernent des lois également critiquées par d'autres saisines (déc. 76-75;77-83;78-100;78-101;79-111;79-109;80-120;80-122;80-119;80-117;80-127). Par ailleurs, M Ducoloné (op. cit.) fait mention d'une lettre envoyée le

parlementaires communistes ont été utilisées "comme arme politique et non pas juridique"(1), ce qui constitue l'origine de leur spécificité. Du moins, la spécificité provient-elle de cette revendication du caractère politique de la saisine. Ce caractère existe dans toute saisine, quel que soit son auteur, mais il est d'ordinaire gommé plus ou moins bien, par une argumentation juridique qui fait souvent défaut aux saisines d'origine communiste.

La revendication politique, la défiance conséquente envers le Conseil Constitutionnel impriment aux saisines communistes deux constantes qui apparaissent bel et bien comme des spécificités: la faiblesse de l'argumentation juridique, d'une part (Sous-section 1) et la critique de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, d'autre part (Sous-section 2).

Sous-section 1: La quasi-absence de l'argumentation juridique.

Pour les parlementaires communistes, l'argumentation juridique d'une saisine du Conseil Constitutionnel est secondaire puisque, avant tout, la Haute-instance rend une décision politique. L'important dans cette optique est de montrer son opposition à la loi critiquée plus que de l'argumenter.

Cette conception influe directement sur la longueur des saisines qui de manière générale ne dépassent pas la dizaine de lignes lorsque les parlementaires communistes en sont les seuls signataires. La seule exception notable à ce principe provient de la lettre de saisine critiquant la loi relative à la mensualisation et à la procédure conventionnelle (visée par la décision 77-92 DC) qui est accompagnée d'une "note complémentaire" assez longue et motivée (2).

Pour bien prendre la mesure de cette particularité des saisines communistes, dont la brièveté n'est qu'un aspect

---

23.12.86 au Conseil par le groupe communiste du Sénat et saisissant la Haute-instance "des modifications intervenues dans le réglement et le fonctionnement de la séance publique au Sénat".
(1) G.DUCOLONE, op. cit., p.27.
(2) in D.Maus, op.cit., p.435 à 437.

superficiel, il est possible de comparer ces dernières à des saisines socialistes déposées à l'encontre d'un même texte. Sans qu'il soit besoin de multiplier les exemples, trois comparaisons permettent de mesurer le fossé qui sépare les saisines communistes et socialistes. Il s'agit des saisines visées respectivement par les décisions 79-101 DC "Conseils de prud'hommes", 79-111 DC "Perception des taxes pour 1980" et 80-117 DC "Protection et contrôle des matières nucléaires". (Cf. les tableaux comparatifs en annexe, p.5-8)

Dans un premier temps, il est aisé de remarquer que les saisines invoquent sinon les mêmes textes constitutionnels, du moins les mêmes principes. Mais les saisines communistes se contentent de citer les textes de référence, sans véritablement montrer en quoi ceux-ci sont pertinents en l'espèce, ni même discuter des modalités de leur application. Les saisines déposées à l'encontre de la loi relative aux "Conseils de prud'hommes" sont significatives à cet égard. Les députés communistes estiment que la disposition instituant le vote plural pour le collège des employeurs est contraire "au principe...affirmé par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789..." et "aux principes généraux du droit qui découlent de l'article 3 de la Constitution..."(1). L'argumentation s'arrête là et, pour ainsi dire, la saisine se résume à un simple exposé des griefs. Au contraire, la saisine déposée par les députés socialistes développe la notion du principe d'égalité et, reprenant à son compte la jurisprudence du Conseil d'Etat, en discute l'application à la loi critiquée et ses conséquences. A n'en pas douter, la décision du Conseil Constitutionnel a été prise sur la base de la saisine des députés socialistes dont elle discute les arguments (2), plus que sur celle de la saisine communiste.

Il en va de même pour les saisines visées par la décision 80-117 DC "Protection et contrôle des matières nucléaires", qui

---

(1) Ibid., p.463 Sur la notion de "Pricipes généraux du droit" telle qu'elle est développée par les saisines communistes, Cf. infra p.188.
(2) Sur la concordance entre la saisine et la décision du Conseil, cf. infra p.220.

critiquent la disposition permettant à l'exploitant d'un établissement où sont contenues des matières nucléaires, de sanctionner les personnes ayant violé intentionnellement ses instructions, lorsque cette violation peut mettre en cause la sûreté nucléaire. Selon les deux saisines, cet article permet à l'exploitant de restreindre le droit de grève. La saisine socialiste reprend et discute l'une après l'autre, les conditions applicables aux limites susceptibles d'être apportées au droit de grève, telles que ses auteurs les déduisent de la décision 79-105 DC "Grève à la radio et télévision". La saisine conclue également à la violation des articles 21 et 37 de la Constitution, en ce que le pouvoir réglementaire délégue ses attributions à l'exploitant.

La saisine communiste quant à elle, se contente de citer la même décision 79-105 DC, et de conclure en quelques lignes, que "si le législateur a pouvoir de limiter le droit de grève, il ne peut déléguer à quiconque le pouvoir de faire obstacle à l'exercice du droit de grève. Or, en laissant la définition des règles de sécurité à <<des instructions de l'exploitant ou de ses délégués>>, le législateur laisse la possibilité audit exploitant de définir unilatéralement des règles faisant obstacle à l'exercice du droit de grève, sans qu'elles soient fondées par la sécurité de l'installation. La définition de ces règles ne peut en conséquence relever que des lois, des règlements et des conventions arrêtées entre l'exploitant et le personnel concernés...". Le moyen présenté par les députés communistes, s'il relève au fond de la même logique est moins fourni que celui des députés socialistes .

En second lieu, la comparaison des saisines communistes et socialistes fait percevoir de la part des premières, une incapacité volontaire ou non, à épouser la logique du Conseil Constitutionnel. Cela apparait d'abord dans la même saisine visée par la décision 80-117 DC "Protection et contrôle des matières nucléaires", lorsque les députés communistes tentent de démontrer que la procédure d'adoption de l'article critiqué n'est pas conforme à la Constitution. Ces députés fondent leur argumentation sur l'article 98 du réglement de l'Assemblée Nationale qui interdit les "cavaliers

législatifs" sous forme d'amendement, ce que serait d'après eux, le dernier alinéa de l'article critiqué. L'article 45 de la Constitution n'est invoqué que "par ailleurs", pour contester le fait que ce même amendement ait été introduit en deuxième lecture devant l'Assemblée Nationale, ce qui a privé les Assemblées d'un second vote sur ce qu'ils considèrent être un article additionnel, auquel aurait dû être appliqué la procédure de l'article 45.
Pour le moins, l'argumentation est maladroite car elle repose sur un texte, l'article 98 du réglement de l'Assemblée Nationale, dont le Conseil Constitutionnel a déjà considéré à deux reprises qu'il n'avait pas valeur constitutionnelle (1). Notons que si un moyen similaire des députés socialistes a été également rejeté au fond par la Haute-instance, il était là construit de manière plus habile car, s'appuyant en premier lieu sur les articles 42 et 45 de la Constitution, il ne heurtait pas de front la jurisprudence du Conseil.

Dans le même ordre d'idées, il faut remarquer enfin les saisines visées par la décision 79-111 DC "Perception des taxes en 1980". La loi critiquée avait été adoptée après la déclaration de non conformité qu'avait prononcé le Conseil à l'encontre de la Loi de finances pour 1980. Le gouvernement, se trouvant dans une situation nouvelle et non prévue par les textes, a fait adopter par le Parlement réuni en session extraordinaire, une loi l'autorisant à continuer de percevoir les recettes fiscales et para-fiscales. Les requérants possédaient de sérieux arguments contre cette dernière loi car le gouvernement s'était appuyé pour justifier sa démarche sur l'article 47 de la Constitution. Or, celui-ci autorise le gouvernement à demander "d'urgence au Parlement l'autorisation de percevoir les impôts" mais pas les taxes para-fiscales. Pour que ces dernières puissent être intégrées dans la loi critiquée, il fallait considérer cette dernière comme une loi de finances, ce qui sur un plan strictement juridique demeurait fort

---

(1) Il s'agit des décisions 78-97 DC et 79-104 DC. Le Conseil rappellera cette jurisprudence dans cette même décision 80-117 DC.

contestable (1). En l'espèce cependant, les auteurs de saisines ne pouvaient se contenter de cette seule argumentation juridique. Ils devaient en outre, convaincre le Conseil Constitutionnel que les risques que ferait encourir une double déclaration de non-conformité sur les textes bubgétaires applicables en 1980 (Loi de finances et éventuellement, loi autorisant le Gouvernement à percevoir les recettes fiscales et para-fiscales), ne devaient pas peser sur sa décision (2).

Sur ce point, les saisines communistes et socialistes divergent totalement. Alors que l'argumentation juridique est identique dans les deux saisines, les députés communistes concluent qu'il n'existe "aucune situation exceptionnelle à partir de laquelle pourrait se justifier une procédure d'autorisation de perception des taxes parafiscales en dehors du cadre défini clairement par la Constitution et la loi organique (n° 59-2 du 2.01.59)"(3). Ce faisant, les députés communistes refusent de prendre en considération les motifs d'opportunité qui pourraient amener le Conseil à interpréter largement la notion de loi de finances de manière à y intégrer la loi critiquée et éviter ainsi les risques liés à une double déclaration de non-conformité.

Au contraire, les sénateurs socialistes discutent aussi cet aspect de la question. Ces derniers font remarquer à ce titre que le gouvernement pouvait aussi bien (et pourrait en cas de déclaration de non conformité) "en vertu de l'article 4 de l'ordonnance (du 2 Janvier 1959), constater que toutes les taxes existantes expiraient en même temps que l'exercice, et les réinsérer par décret". Mais plus encore, les sénateurs socialistes estiment que "le problème posé est de savoir s'il vaut mieux pour faire face à une situation imprévue, utiliser une procédure en effet surprenante (le rétablissement des taxes parafiscales par décret) mais respectueuse de la Constitution,

---

(1) Sur cette question et le problème soulevé par la décision 79-111 DC, cf. L.Favoreu & L.Philipp ,"Les grandes décisions du CC", Sirey, 1986, p.455 à 457.
(2) Les saisines échouent finalement, puisque le Conseil reléve avant de la déclarer conforme à la Constitution, que la loi critiquée a été adoptée "pour assurer la continuité de la vie nationale", in D.Maus, op.cit., p. 483.
(3) in D.Maus, op.cit., p.483

ou au contraire violer délibérément celle-ci"(1). S'adressant à une instance chargée de veiller au respect de la Constitution, la question est posée de manière pertinente. Plus que toute autre, la comparaison de ces deux saisines visées par la décision 79-111 DC montre combien les parlementaires communistes, au contraire de leurs homologues socialistes, n'ont jamais véritablement intégré les données du contrôle de constitutionnalité qui, au delà de l'argumentation juridique, peuvent influencer les décisions de la Haute instance. Ainsi, les saisines communistes paraissent souvent très maladroite à l'égard de ce contrôle.

Sous-section 2: La critique de la jurisprudence du Conseil.

Le Conseil Constitutionnel étant considéré comme un organe politique inéluctablement opposé aux engagements du parti, les parlementaires communistes exposent leur argumentation sans précaution aucune, convaincus à l'avance de mener un combat politique plus qu'une tentative de conciliation avec la jurisprudence du Conseil Constitutionnel. Dés lors, les saisines communistes persistent dans leurs interprétations de la Constitution même quand celles-ci sont refusées par le Conseil, à l'inverse de ce que pratiquent les autres parlementaires requérants (2).

L'exemple le plus éclatant est relatif au contrôle de la conformité d'une loi à un traité international. Le Conseil Constitutionnel en a refusé le principe dés la décision 74-54 DC "Interruption volontaire de grossesse" au motif que "la supériorité des traités sur les lois ... présente un caractère relatif et contingent tenant d'une part à ce qu'elle est limitée au champ d'application du traité, et d'autre part, à ce qu'elle est subordonnée à une condition de réciprocité" (3).
Pourtant les députés communistes ont à quatre reprises demandé au Conseil Constitutionnel de déclarer une loi non-conforme à la

---

(1) Ibid., p.484.
(2) Sur la place de la jurisprudence du CC dans les saisines parlementaires, cf. infra p.301
(3) Cf. le commentaire de cette jurisprudence in GD, op.cit., p.300 à 307.

Constitution car elle ne respectait pas les dispositions d'un traité. Ainsi, la loi sur le "Service fait" (déc. 77-83 DC) serait contraire à "la Convention de l'OIT n° 95 de 1949...(qui) condamne la retenue sur salaire en cas d'inexécution des ordres reçus"(1). De même, les requérants communistes estiment-ils que la loi relative à la "mensualisation et à la procédure conventionnelle " (déc. 77-92 DC) viole "l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme du 14 novembre 1950" (2) et le respect de la vie privée que cet article consacre. La loi autorisant la "ratification de la Convention Franco-Allemande d'entraide judiciaire" (déc. 80-116 DC) est critiquée en ce qu'elle "déroge à une Convention en vigueur: la Convention Européenne d'entraide judiciaire signée en 1959 et ratifiée par la France"(3). Enfin, les députés communistes contestent la conformité à la Constitution de la loi relative au "Code de procédure pénale dans les TOM" (déc.80-122 DC) au motif que cette loi "contrairement à l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ne reconnaît pas à tous les citoyens le droit à un procès équitable"(4).

Mais le plus remarquable dans cette constance à dénoncer la violation d'un traité est que les députés communistes heurtent ainsi de front la jurisprudence du Conseil sans jamais tenter de convaincre ce dernier de modifier sa position. La seule exception à ce principe est apportée par la saisine visée par la déc.77-92 DC "Mensualisation et procédure conventionnelle". Cette saisine, dans une démonstration d'ailleurs peu convaincante, affirme la nécessité pour le Conseil de contrôler la conformité d'une loi à un traité. Selon les auteurs, "il appartient donc au Conseil Constitutionnel de constater que la loi critiquée, qui enfreint incontestablement un principe posé par un traité international, viole par la même l'article 55 de la Constitution. En effet, la supériorité du traité est assurément un principe constitutionnel auquel doivent se soumettre les lois, et auquel doit veiller le Conseil Constitutionnel(note E.M Bey sous CC 15.01.75 JCP 75 II 18030).

---

(1) in D.Maus, op.cit., p.426
(2) Ibid., p.436.
(3) Ibid., p.492.
(4) Ibid., p.504.

La compétence du Conseil Constitutionnel pour apprécier, dans le cadre de ces attributions, la conformité d'une loi aux dispositions d'un traité international ne fait plus de doute depuis que la Cour de Cassation s'est reconnue habilitée à vérifier la conformité d'une loi interne à une convention internationale (C.Cass 24 Mai 1975 Café J.Vabre)"(1).

Au demeurant, l'argumentation présentée ne résiste pas à l'examen puisque d'une part,la décision du 15 Janvier 75 "Interruption volontaire de grossesse" exprime explicitement une position contraire à celle présentée dans cette saisine et que d'autre part, l'arrêt cité de la Cour de Cassation n'est que la stricte application de la solution retenue par le Conseil Constitutionnel (2). Dans ces conditions, il est possible de se demander si les requérants eux-mêmes ont foi dans la valeur juridique de leur argumentation. La réponse négative qu'appelle cette interrogation montre encore une fois, le caractère politique des arguments contenus dans les saisines communistes. Ces derniers répondent à des convictions politiques indiscutables qui ne peuvent être perturbées par des considérations juridiques.

Il serait pour autant précipité de penser que les saisines communistes n'atteignent leur but, la déclaration de non conformité de la loi critiquée, que très rarement. Si sur les cinq lois qui ont été déférées au Conseil par une saisine communiste seule, la Haute-instance a rendu cinq décisions de conformité, le "taux de réussite" global des saisines communistes n'en est pas pour autant négligeable. Sur les vingt textes critiqués au total par des parlementaires communistes (seuls ou avec des parlementaires socialistes), cinq ont été déclarés non-conformes dont trois partiellement (Sécurité et liberté, Conseils des prud'hommes, Prévention de l'immigration clandestine), et deux dans leur ensemble (Fouille des véhicules, Code de procédure pénale dans les TOM).

Il faut d'ailleurs remarquer que le Conseil Constitutionnel s'est quelquefois montré conciliant envers les parlementaires

---

(1) Ibid., p.436.
(2) cf. en ce sens GD, op. cit., à propos de la déc.74-54 DC, p.306.

communistes. C'est notamment le cas dans la décision 80-116 DC "Convention Franco-Allemande d'entraide judiciaire". Saisie de cette Convention et non de la loi approuvant la ratification de cette dernière, comme l'implique l'article 61 al.2 de la Constitution, la Haute-instance a considéré qu'une telle demande devait "s'entendre comme concernant la loi autorisant la ratification et entraîne, par voie de conséquence, l'examen de la convention Franco-allemande..."(1). Pourtant, cette solution adoptée par le Conseil et considérée semble-t-il comme naturelle par la saisine communiste, a exigé de la Haute-instance "...qui avait déjà tendu une perche aux parlementaires dans sa décision de décembre 1976 (2), ... d'y ajouter une rallonge de taille ..."(3). La formulation même de la saisine a mis le Conseil "au pied du mur" et celui-ci n'a pas reculé. Il n'est pas sûr pour autant, que dans une autre matière non encadrée par une décision antérieure, le Conseil se serait montré aussi conciliant (4).

Au fond cette spécificité des saisines communistes qui se traduit par l'apparente maladresse de leur rédaction, s'explique par l'état d'esprit de leurs auteurs. Considérées par eux comme un acte politique, les saisines communistes n'ont aucune raison de renoncer à leur interprétation de la Constitution et à fortiori, d'intégrer celle-ci à une argumentation juridique serrée (5). Elles se placent résolument

---

(1) in D.Maus, op.cit., p.490.
(2) Décision des 29 et 30 décembre 1976. Saisi par le président de la République de la décision du Conseil des Communautés Européennes relative à l'élection de l'Assemblée au suffrage universel direct, le Conseil avait considéré qu' "une modification des traités (de la CEE serait) susceptible de donner lieu à l'application tant des articles figurant au titre VI de la Constitution, que de l'article 61 de la Constitution." La Haute-instance ouvrait ainsi la voie à la saisine parlementaire concernant un traité alors que l'article 54 de la Constitution semblait exclure cette hypothèse.
(3) L. Favoreu, "La jurisprudence du CC en 1980", RDP, 1981, p.1641.
(4) cf. en ce sens infra p.287, les justifications et demandes des parlementaires à propos du contrôle des ordonnances par le biais du contrôle d'une loi les ratifiant implicitement.
(5) Cette position des parlementaires communistes peut aller jusqu'au refus de saisir le Conseil. Ainsi, les parlementaires communistes s'étant vus refuser par le Bureau de l'Assemblée Nationale, dans des conditions discutables, la possibilité de déposer un amendement sur un projet de loi de ratification d'un

dans une optique différente des autres saisines qui interprètent la Constitution avec la volonté de recevoir l'approbation du Conseil Constitutionnel.

Section 2: L'affrontement autour de deux fondements du droit constitutionnel: Le principe d'égalité et le droit de propriété.

Le principe d'égalité et le droit de propriété sont sans aucun doute les deux piliers de tout le système politique économique et social français. L'un et l'autre conditionnent le cadre des relations sociales entre les individus et celui des relations entre l'Etat et ces mêmes individus. Pourtant, ces deux principes ne connaissent pas le même traitement dans les textes constitutionnels.

Le principe d'égalité trouve dans les textes à valeur constitutionnelle de nombreux fondements. Chacun de ces textes à des degrés divers apporte sa pierre à l'édifice (1). A cette abondance de références, répond l'abondance dans les saisines des moyens tirés de la violation du principe d'égalité (2).

---

traité, ceux-ci n'ont pas saisi le Conseil au motif que "s'agissant d'un problème politique de fond, (ils) n' (ont) pas estimé souhaitable de déplacer le débat sur le terrain juridique". Sur ce point, Cf. D.Maus, "L'Assemblée Nationale et les lois ratification des traités",RDP,1978,p.1075.

(1) On peut citer: pour la Déclaration de 89,les art. 1,6,8 et 13; pour le Préambule de 1946, les al.3,5,11,12,13 16; pour la Constitution de 1958, les art. 2 et 3.

Pour un inventaire complet, Cf. C.Leben: "Le Conseil Constitutionnel et le principe d'égalité" RDP 1983 p.295 et s. ou encore F Luchaire:"Un Janus constitutionnel:l'égalité." RDP 1986 p.1229 et s. Enfin, concernant la déclaration de 89, M. Waline écrit: "A vrai dire, c'est presque chaque article de cette déclaration qui sous-entend le postulat de l'égalité juridique, car dans presque chacun d'eux, se trouve une formule telle que *nul Homme ne peut être...* ou *tout Homme peut...*", in "Paradoxe sur l'égalité devant la loi", D, 1946, ch. VI.

(2) Cette abondance n'explique que partiellement l'engouement des parlementaires pour ce principe. L'autre élément d'explication réside dans la difficulté d'interprétation du principe qui facilite l'argumentation de sa violation. Sur l'interprétation toujours défendable (et inversement toujours critiquable) de ce dernier, Cf. infra p.133.

Invoqué contre 38 % des lois soumises au contrôle du Conseil entre 1974 et 1980, le principe d'égalité est opposé à environ 60 % des lois critiquées depuis 1981 (62,1 % entre 1981 et 1985; 57,5 % en 1986 et 1987 et 56,5 % depuis 1988) (1).

Le droit de propriété quant à lui, ne trouve un tel écho ni dans les textes constitutionnels (2), ni de la part des parlementaires. Ces derniers ne l'ont invoqué qu'à propos de 19 lois sur les 160 déférées à la censure du Conseil Constitutionnel (11,9 % des cas) (3). Pour autant, le droit de propriété a donné lieu à des décisions très attendues du Conseil Constitutionnel (loi de nationalisation, notamment) et demeure un principe sur lequel la gauche et la droite se divisent en profondeur.

---

(1) Entre 1974 et 1980, sur 45 décisions rendues sur saisine parlementaire, le principe d'égalité a été invoqué 17 fois (sais. visées par les déc. 75-56;76-67;76-75;77-79;78-101;78-96;78-97;79-104;79-107;79-112;80-115;80-117;80-125;80-120;80-122;80-127;80-128).Entre 1981 et 1985,41 lois se sont vues opposer le principe d'égalité,sur 66 lois contrôlées (en 1981: déc.129;130;132;133;134;136 DC, en 1982: 138 à 141 DC;143 à 148 DC;151;152;153;156 DC, en 1983: 162;164;165;167 DC, en 1984: 172;174;176 à 179; 181 à 186DC, en 1985: 189;196;197;200; 204 DC).En 1986 et 1987, 15 des 26 lois contrôlées ont violé, selon les saisines, le principe d'égalité (sais. visées, en 1986, par les déc. 207;209;213; 217;218;220;223;225 DC et en 1987, par les décisions 229; 227;230;232;233;237 et 239 DC). Depuis 1988, la rupture d'égalité a été invoquée contre 13 des 23 lois critiquées (sais. visées, en 1988, par les décisions 244;248;250 DC; en 1989, par les déc. 254;257;260;261;265;266;267;268;270 DC et en 1990, par la déc. 277 DC).

(2) La Déclaration de 1789, dans son article 2, range la propriété parmi "les droits naturels et imprescriptibles de l'Homme" et consacre la propriété et la protection qu'elle nécessite, dans son art.17. Pour sa part, le Préambule de 1946, dans son alinéa 9 consacre le principe des nationalisations. Enfin, la Constitution de 1958 dans son article 34, confère à la loi le soin de fixer les règles concernant "les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé", ainsi que de déterminer les principes fondamentaux du "régime de la propriété".

(3) Il s'agit des saisines visées par les déc. 76-75;81-133;81-132;82-139;82-141;82-144;82-150;83-162;84-172;84-181; 85-189;85-193;85-198;85-200;86-217 DC. Au total, les parlementaires de droite ont invoqué le droit de propriété 13 fois, contre 2 fois pour les parlementaires de gauche.

Sous-section 1: Les divergences d'interprétation concernant le principe d'égalité.

Une remarque s'impose préalablement à l'étude de ces divergences. Le principe d'égalité fait l'objet d'une double interprétation de la part des requérants. La première laisse volontairement ressortir le lien qui unit ce principe à une lecture sociale ou libérale de la Constitution. La seconde, qui marque l'opportunisme des auteurs de saisines, s'aligne sur la jurisprudence du Conseil Constitutionnel et, de ce fait, gomme les différences entre les saisines. La seconde de ces lectures étant plus courante que la première, les exemples qui vont permettre d'illustrer la confrontation gauche/droite sur ce principe sont nécessairement limités en nombre.

Le principe d'égalité a ceci de remarquable qu'il peut être revendiqué avec autant de conviction et de sincérité par les parlementaires de gauche que par ceux de droite. S'il n'est guère utile d'insister sur le lien qui peut unir une lecture "sociale" de la Constitution (comme celle prônée par des parlementaires de gauche) au principe d'égalité, il est en revanche nécessaire de rappeler qu'une lecture "libérale" est tout autant attachée à ce principe. M.Rivero rappelle ainsi ce lien: "l'économie de marché, qui met sa confiance dans la vertu des régulations automatiques nées de la libre concurrence, exige certes, au départ, une égalité juridique entre les compétiteurs; de ce point de vue, l'affinité est évidente entre libéralisme et principe d'égalité devant la loi ..."(1). Cette affinité peut sans doute expliquer en grande partie le paradoxe qui a conduit les parlementaires de droite, dans l'année 1982, à relever la rupture d'égalité contre les lois critiquées plus souvent que ne

---

(1) J. Rivero: "Les notions d'égalité et de discrimination en droit public français", Travaux de l'association H.Capitant,Paris,Dalloz,1962, T.XIV, p.353.

l'avaient fait leurs homologues socialistes et communistes lorsqu'ils se trouvaient dans l'opposition (1).

L'étude du principe d'égalité tel qu'il est interprété par les saisines parlementaires, doit prendre en compte cette double explication de l'invocation du principe. Si l'on a pu constater qu'une société libérale nécessite une égalité de traitement entre les individus en compétition, cette égalité n'existe dans une telle société, que pour mieux permettre l'expression de la différence entre ces mêmes individus. Si l'un de ces derniers échoue, ou évolue moins favorablement qu'un autre, l'échec ne sera dû qu'aux seules faiblesses de l'individu en question. Le principe d'égalité ne peut aucunement conduire à compenser les faiblesses propres aux individus. Bien au contraire, l'égalité exige que la faiblesse comme la force soient reconnues et respectées.

La vision sociale du principe d'égalité tend, à l'opposé, à corriger la situation issue de cette force ou de cette faiblesse. Les différentes conceptions de l'égalité ne sont pas seulement opposées, elles sont aussi exclusives l'une de l'autre. L'opposition des interprétations "libérale" et "sociale" est à ce point affirmée que chacune d'entre elle s'apparente exactement à l'un des deux visages de l'égalité, tels qu'ils sont schématisés par F.Luchaire. Ce dernier écrit: "Comme Janus, l'égalité a deux faces: l'une tournée vers le passé, l'autre vers l'avenir; la première condamne toute distinction interdite par la Constitution ... , la seconde s'efforce de corriger ... ce qu'il y a de plus choquant dans l'inégalité des conditions humaines..." (2).

1) La conception libérale dans les saisines.

Les parlementaires de droite privilégient à ce point la première face de ce Janus, qu'ils en arrivent à défendre une

---

(1) Ce paradoxe a été relevé par L.Philip in "Bilan et effets de la saisine du Conseil Constitutionnel", RFSP, 1984, p.988 et s. Il est vrai toutefois qu'une seule partie du paradoxe est levée puisque l'auteur notait qu'inversement, les parlementaires de gauche relevaient plus souvent que ceux de droite, le droit de propriété.
(2) F. Luchaire, op. cit.

conception particulièrement large des interdictions de discriminer contenues dans la Constitution. A ce titre, les députés RPR ont critiqué une disposition de la loi relative à la démocratisation du secteur public (déc. 83-162 DC) visant à attribuer une responsabilité atténuée, du fait de leur mandat, aux représentants des salariés dans les conseils d'administration des entreprises du secteur public. Les députés considèrent que ce privilège accordé aux représentants des salariés est contraire à l'article 2 de la Constitution, lequel prévoit que la France "assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens ... sans distinction d'origine (y compris les origines sociales), de race ou de religion."(sic) Les auteurs de la saisine poursuivent: "La loi ne doit donc introduire aucune discrimination entre les citoyens, fut-elle fondée sur des considérations d'origine."(1) L'amalgame ainsi effectué entre "l'origine" citée par l'article 2 de la Constitution et la "situation de salarié" visée par la loi critiquée, interdit de fait, toute distinction du législateur entre "Hommes situés"(2). Il paraît extrêmement difficile dans ces conditions de trouver une seule catégorie d'individus traitée de manière spécifique par la loi dont les critères de distinction ne seraient pas liés d'une manière ou d'une autre, à l'origine sociale des individus la composant. Toutefois, l'interdiction sous-tendue par cette saisine s'intègre parfaitement à la vision libérale de l'égalité. En effet, la saisine conteste que la loi relative à la démocratisation du Service Public puisse distinguer entre des "Hommes situés" (membres du Conseil d'administration des entreprises concernées) dont la situation ne différe qu'en raison de leur évolution sociale (3).

---

(1) JO du 22.07.83, p.2281.
(2) Terminologie utilisée par J.Rivero, op. cit., p.351 où ce dernier distingue entre l' "Homme abstrait" et l' "Homme situé", producteur, chef de famille ..., et empruntée à G.Burdeau, Libertés publiques, Paris, LGDJ, 1972, 4^{e} éd.
(3) L'exemple donné, en assimilant la situation de salariés à une origine sociale, expose une affirmation sans doute quelque peu outrée puisqu'elle présente une vision très statique de la société française où les salariés seraient systématiquement issus d'une catégorie sociale différente de celle dont seraient issus les non-salariés. Par son statisme, cette conception met finalement en cause l'utilité même de l'égalité "libérale" (celle qui place dans des conditions identiques tous les

Le caractère exclusif de la conception libérale du principe d'égalité est, d'autre part, affirmé avec éclat dans l'interprétation limitative qu'elle propose du texte fondamental en cette matière qu'est l'article 6 de la Déclaration de 1789. Pour contester une disposition de la loi relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public (déc. 84-179 DC), les sénateurs Indépendants affirment notamment: "La société libérale consacrée par nos textes constitutionnels n'est pas une société uniformisatrice dans laquelle doivent être exclues toutes distinctions. Les distinctions prévues par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme doivent être observées sous peine de la méconnaître (la société libérale). (...) Par conséquent, toutes dispositions législatives systématiquement négatrices de ces distinctions (selon "la capacité, la vertu et les talents") sont contraires à la Constitution."(1) Ce moyen est révélateur d'une lecture particulière du principe d'égalité où il puise davantage un droit à la différence qu'un droit à l'égalité.

Ce droit à la différence s'exprime d'ailleurs en terme d'obligation à l'égard des étrangers. Les sénateurs RPR procèdent en effet à une distinction entre les nationaux et les étrangers dans la saisine critiquant la loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France (déc. 89-261 DC). Selon la requête, "dans son titre même, ..., la déclaration de 1789 distingue les droits de l'homme de ceux du citoyen, distinction que l'on retrouve par la suite dans les différents articles de la Déclaration. Les uns et les autres ne sont pas placés sur un pied d'égalité: il y a des droits inhérents à la personne humaine, communs à tous les hommes ... Et il y a les droits spécifiques et supplémentaires qui sont propres aux citoyens et font l'objet des articles 6, 11 et 14 de la Déclaration."(2)

Une fois cette distinction essentielle posée, il y a lieu selon les requérants d'étudier à quel type de droit se rattache

---

"compétiteurs") qui ne serait bonne qu'à reproduire, malgré les dons humains, les inégalités entre "Hommes situés".
(1) JO du 14.09.84 p.2912 "Deuxième moyen".
(2) JO du 1.08.89, p.9685-9686. Le Conseil ne reprend pas à son compte cette argumentation.

la disposition critiquée pour savoir si le principe d'égalité doit, en l'espèce, s'appliquer ou non entre les étrangers et les nationaux. S'agissant du droit à résider sur le territoire national, l'Etat serait tenu de distinguer car il doit règlementer l'accès du territoire national aux étrangers (saisine visée par la décision 89-261 DC). Au contraire, lorsque la disposition critiquée met en cause la liberté d'aller et venir, l'Etat devrait traiter également les citoyens et les étrangers. Notamment, il ne pourrait favoriser ces derniers en donnant un caractère suspensif au recours dirigé contre une mesure de reconduite à la frontière alors que les nationaux qui se verraient refuser la sortie du territoire ne bénéficient pas, à l'encontre de cette décision, d'un recours à caractère suspensif (saisine des députés RPR-UDF visée par la décision 89-266 DC) (1).

C'est d'ailleurs ce droit à la différence qui justifie le rejet de "l'égalité sociale", laquelle, tout en reconnaissant cette différence entre les individus, tente d'en limiter les conséquences.

2) La conception sociale dans les saisines.

Au regard de cette égalité des conditions de développement des individus, prônée par les parlementaires de droite, l'égalité des situations exigée par les parlementaires de gauche, apparait bel et bien comme antinomique.

La contradiction apparait clairement au travers d'un moyen soulevé par les députés socialistes à l'encontre de la disposition de la loi relative à la liberté de communication (déc. 86-217 DC), prévoyant la vente de 50 p.cent du capital de la société T.F.1 à un repreneur unique choisi par la Commission Nationale de la Communication et des Libertés (CNCL). Constatant que le reste du capital est réparti entre le personnel de ladite société et les particuliers, ces députés, bien qu'ils ne contestent pas la méthode d'évaluation du prix de vente de

---

(1) Saisine critiquant la loi modifiant l'ordonnance du 2 novembre 1945, JO du 11.01.90, p.467. Le Conseil rejette le moyen en considérant que la différence de traitement est justifiée par une différence de situation.

T.F.1, considèrent que "le groupe de repreneurs,..., obtiendra infiniment plus que ce pourquoi il a payé. Sous couleur de <<rendre T.F.1>> au public, c'est en réalité un cadeau somptueux qui sera fait aux acquéreurs puisque ceux-ci, en ne versant que 50 p.cent du prix de la société, sont assurés de bénéficier de 100 p.cent du pouvoir au sein de celle-ci." La saisine se poursuit ainsi: "Une fois acquise dans ces conditions la propriété de 50 p.cent du capital, ceux qui les détiendraient seraient dans une situation inexpugnable. Seuls réellement investis de tous les pouvoirs, nul ne pourrait les leur contester, nul n'en pourrait créer ou acquérir d'équivalents, nul ne pourrait les contraindre à la vente. (...) Ainsi, l'égalité entre les citoyens serait-elle rompue, et définitivement, au profit de ceux qui seront choisis comme repreneurs."(1) Par ce grief, les députés socialistes montrent indirectement mais clairement leur conception de l'égalité. Selon eux, la rupture d'égalité provient de ce que les acquéreurs de 50 p.cent du capital de la société obtiendront 100 p.cent du pouvoir à l'intérieur de celle-ci. En réalité, pourtant, cette prétendue rupture de l'égalité n'est que la conséquence de l'application du principe d'égalité entre les actionnaires d'une même société selon laquelle "1 action = 1 voix". Cette critique des députés socialistes portant sur les conséquences de la prise en compte de l'expression la plus sommaire du principe d'égalité, montre que, selon eux, l'égalité n'est respectée que si elle se concrétise dans une égalité réelle des situations -en l'espèce, l'égalité du pouvoir des actionnaires de TF1 au prorata du nombre d'actions qu'ils possèdent- (2).

---

(1) JO du 19.09.86 p.11304.

(2) Cette invocation d'une rupture d'égalité entre les actionnaires s'intègre dans une critique plus large de la cession de TF1 au secteur privé. Au travers de ce grief relatif à l'égalité, c'est bien entendu l'émiettement des repreneurs minoritaires face à l'actionnaire majoritaire qui est dénoncé. Les députés socialistes entendaient ainsi montrer le risque que faisait peser sur le pluralisme de la Communication, la cession de TF1 à un repreneur unique. Dans ces conditions, la rupture d'égalité n'est véritablement invoquée que subsidiairement dans la saisine. Elle n'en est que plus révélatrice de la véritable conception de l'égalité pronée par les députés socialistes.

Cette différence radicale d'interprétation du principe d'égalité n'empêche cependant pas les parlementaires de retrouver une certaine unité pour tenter d'infléchir la jurisprudence constante du Conseil Constitutionnel qui consacre l'égalité devant la loi (1), à travers cette formulation simplificatrice: "à situations identiques, traitements identiques; à situations différentes, traitements différents". Pourtant, sur le fond, rien ne semblait pouvoir rapprocher ces conceptions qui entraineraient l'une et l'autre, si elles étaient appliquées intégralement, des bouleversements considérables dans l'organisation de la société. Ces bouleversements seraient sans doute plus importants que ceux qui résulteraient d'une application intégrale de l'une ou l'autre interprétation, libérale ou sociale, du droit de propriété.

Sous-section 2: Le droit de propriété.

L'échantillon des saisines invoquant le droit de propriété est beaucoup moins important que celui prétendant à la rupture de l'égalité. Elles présentent d'ailleurs souvent la caractéristique de lier le respect du droit de propriété au respect d'un autre principe de valeur constitutionnelle. Cette particularité démontre sans aucun doute la prise en compte par les saisines des réticences du Conseil Constitutionnel à consacrer un droit de propriété qui ne pourrait souffrir aucun aménagement (2). Cela a donc contraint les requérants à plaider conjointement la violation du droit de propriété et celle d'un autre principe constitutionnel pour tenter de faire retrouver indirectement au premier la plénitude de ses effets.

Pour autant, les divergences d'interprétation entre la gauche et la droite concernant le droit de propriété sont certaines. Elles apparaissent, d'une part, au travers des conditions dans lesquelles ce droit est invoqué et, d'autre part, au travers des acceptions différentes données aux deux

---

(1) Selon l'étude de C. Leben, "Le Conseil Constitutionnel et le principe d'égalité devant la loi" RDP 1983 p.295 et s., il faudrait plutôt parler du principe d'égalité devant le législateur.
(2) Sur cet aspect de la jurisprudence du Conseil, Cf., GD, op.cit., p.545

textes encadrant la matière: l'article 17 de la Déclaration de 1789 et l'alinéa 9 du préambule de la Constitution de 1946.

1) Les conditions d'application du droit de propriété.

Pour les requérants de droite, la force du droit de propriété s'articule autour de sa nature, de son contenu et de l'indemnité que sa privation exige. La saisine des sénateurs RPR et Centristes critiquant la loi relative à la définition et à la mise en oeuvre de principes d'aménagement, visée par la décision 85-189 DC, illustre parfaitement ces trois caractéristiques qui constituent prétendument la force du droit de propriété. La loi concernée est critiquée en ce qu'elle fait dépendre la qualification de "terrain à bâtir" de deux critères cumulatifs: l'existence de "desserte" et l'implantation dans une zone dite constructible en vertu d'un document administratif ou en vertu d'une décision conjointe du conseil municipal concerné et du représentant de l'Etat. Pour les sénateurs requérants, le second critère permet de "vider de toute substance utile l'intervention du juge judiciaire" en cas d'expropriation ou de préemption car il permet à la commune "d'être juge et partie: partie à l'opération d'expropriation, ..., elle (la commune) jugerait aussi de l'importance du préjudice subi par le propriétaire"(1), en déterminant elle-même le caractère constructible ou non, du terrain. Cet amoindrissement du rôle du juge judiciaire est selon la saisine, contraire à l'article 66 de la Constitution. Selon le raisonnement suivi, "le juge judiciaire est le gardien des libertés individuelles... . Ce principe impose à l'autorité administrative, l'intervention du juge judiciaire dans toute procédure susceptible de mettre en cause la sauvegarde de la liberté individuelle sous tous ses aspects... Or selon les principes les mieux établis, à la sauvegarde des libertés individuelles se rattache la protection de la propriété privée". Et pour mieux expliquer la nature du droit de propriété qui serait une composante de la liberté individuelle, les sénateurs ajoutent: "En effet, la propriété est avec la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression, au nombre des droits

---

(1) JO du 19.07.85, p.8204.

imprescriptibles de l'Homme. C'est pourquoi le Conseil Constitutionnel a jugé qu'au même titre que la liberté individuelle, la sûreté et la résistance à l'oppression, la propriété constitue l'un des buts de toute association politique (CC 16 janvier 1982...)."(1)

Il est clair qu'au travers de cette argumentation les parlementaires de droite considèrent que, par nature, le droit de propriété fait partie des libertés individuelles et qu'il doit à ce titre bénéficier des mêmes garanties que ces dernières (2).

De plus, les sénateurs contestent la même loi (déc. 85-189 DC) en ce qu'elle ouvre la possibilité de soumettre à autorisation préalable de l'autorité administrative (sous contrôle du juge judiciaire) la division de terrains situés dans des zones identifiées comme nécessitant une protection particulière en raison de la qualité des sites, des milieux naturels et des paysages. Pour les requérants, cette autorisation préalable met en cause le contenu même du droit de propriété. Celui-ci "se caractérise par le fait que son titulaire peut librement user et disposer de la chose possédée". Citant l'article 544 du Code Civil selon lequel "le droit de propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue", les requérants concluent: "Ainsi la

---

(1) Ibid.

(2) Cette interprétation fut rejetée par le Conseil qui a considéré que "quelle que soit l'importance des tribunaux judiciaire en matière de protection de la propriété, il résulte des termes de l'article 66 de la Constitution que celui-ci concerne la liberté individuelle et non le droit de propriété." (JO du 19.07.85, p.8200.) Malgré ce rejet par la Haute instance, il faut remarquer que les parlementaires RPR, tout en renonçant à assimiler le droit de propriété à une liberté individuelle, ont insisté sur le rôle joué par l'autorité judiciaire dans la protection de ce principe. Ils ont notamment estimé que "le juge de l'expropriation doit intervenir préalablement à la dépossession" même dans le cas d'une expropriation d'urgence (sais. visée par la déc. 89-256 DC "TGV Nord", JO du 28.07.89, p.9507). Le Conseil, tout en rejetant le moyen, a fini par leur donner gain de cause en consacrant comme principe fondamental reconnu par les lois de la République "l'importance des attributions conférées à l'autorité judiciaire en matière de la propriété immobilière ..." (Déc 89-256 DC Ibid. p.9502) Cf. le commentaire de cette décision et notamment de cette consécration d'un nouveau "PFRLR", par P.BON, "Le statut constitutionnel de la propriété", RFDA, 1989, p.1009.

libre disposition de la chose constitue-t-elle un élément substantiel du droit de propriété qui, faute de cet élément, se trouve démembré, et par voie de conséquence, dénaturé."(1) Mais dans cette argumentation, plus que le contenu du droit de propriété, c'est l'intangibilité de ce dernier qui est remarquable. Le droit de disposer librement de la chose ne pourrait souffrir aucune exception sous peine de mettre en cause le droit de propriété tout entier. Ainsi, le législateur ne peut selon les parlementaires libéraux, imposer aucune autorisation préalable à la vente d'un bien foncier. De la même manière, une autorisation d'installer du matériel de communication audiovisuelle est présentée comme contraire au droit de propriété (2). Enfin, selon les sénateurs RPR, les pouvoirs reconnus aux associations foncières agricoles en matière de travaux d'entretien des terres notamment, portent une atteinte intolérable "... à la plénitude de l'exercice du droit de propriété en matière agricole."(3)

Mais outre la force des prérogatives qu'ils prêtent au droit de propriété, les parlementaires de droite réclament pour ce dernier un champ d'application très étendu. Selon eux, "il est acquis, ..., que cette protection constitutionnelle (de l'article 17 de la Déclaration de 1789) vaut pour toutes les formes de propriété... . Elle concerne les biens meubles et immeubles, les droits réels et les droits personnels, la propriété corporelle comme la propriété incorporelle. La raison en est qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre ces différents aspects de la propriété au regard des considérations qui sont à la base du statut constitutionnel qui lui est reconnu. Les formes d'exercice de la propriété peuvent être aménagées différemment, chacune selon ses exigences propres, par le

---

(1) JO du 19 juillet 1985 p.8204 Cette même argumentation concernant le contenu du droit de propriété se trouve également dans la saisine visée par la déc. 84-172 DC "Contrôles des structures agricoles"(JO du 28.07.84 saisine p 2497).
(2) Saisine visée par la déc. 82-141 DC "Communication audiovisuelle". Le Conseil rejette ce grief au motif que cette autorisation répond au souci de "sauvegarde de l'ordre public, (de) respect de la liberté d'autrui et (de) préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socio-culturels" (Rec.CC 1982 p.49-50).
(3) Saisine visée par la déc. 89-267 DC "Exploitations agricoles", JO du 24 janvier 1990, p.981.

législateur; mais la fonction de cette propriété est la même: préserver la liberté, l'autonomie individuelle et donner les moyens de la liberté d'entreprendre" (1).

Ce véritable plaidoyer pour le droit de propriété, outre qu'il ne renonce pas à lier propriété et liberté, montre l'ampleur de son champ d'application. Ce dernier recouvrirait tant le droit de percevoir une pension de retraite liée à une activité professionnelle (2), que le droit de vote attaché à la possession d'une action (3) et le droit de céder celle-ci (4), ou encore les droits reconnus par une convention passée entre un entrepreneur et la puissance publique (5) et enfin, le nom commercial des entreprises (6).

Enfin, dernière facette qui démontre la force du droit de propriété aux yeux des parlementaires de droite, le principe d'une juste et préalable indemnité est invoqué chaque fois que le "droit de disposer" subit la moindre restriction. Ce droit à indemnisation concerne aussi bien l'entrepreneur qui doit laisser son matériel informatique à la disposition des agents du fisc, aux fins de vérification (7), que le propriétaire d'une entreprise de presse devant céder une partie de ses actifs pour ne dépasser les seuils de concentration financière imposés par la loi (8). De surcroît, le caractère préalable de

---

(1) Saisine des députés RPR-UDF, visée par la déc. 85-200 DC "Limitation du cumul emploi-retraite".JO du 18 janvier 1986 p.927

(2) saisine visée par déc. 85-200 DC. JO du 18.01.86 p.926. On peut remarquer que les requérants demandent au Conseil Constitutionnel d'aligner sa jurisprudence sur celle de la Cour Allemande. Sur le problème des amputaions de droits à pension et la réponse apportée par la Cour, CF. M.Fromont, "Le droit de propriété dans la jurisprudence constitutionnelle Allemande", AIJC 1985, Economica, p.214.

(3) saisine visée par déc.83-162 DC, "Démocratisation du secteur public", JO du 22.07.83, p.2274.

(4) saisine par la décision 89-254 DC "Modalités d'application des privatisations", JO du 5 juillet 1989, p.8385.

(5) saisine visée par la déc. 82-150 DC "Loi d'orientation des transports intérieurs" annexe p.

(6) saisine visée par la déc.85-193 DC "Code de la mutualité" JO du 26.07.85 p.8520

(7) saisine visée par déc. 81-133 DC "Loi de finances pour 1982" In D. Maus, op. cit., p.536

(8) saisine visée par déc. 84-181 DC "entreprises de presse", JO du 13.10.84, p.3206. Ce moyen, qui assimilait cette situation à une "expropriation sans que (le propriétaire) n'ait reçu préalable, ni juste indemnité" est devenu sans objet par la

l'indemnisation ne souffre aucun aménagement et interdit que, dans le cadre de l'expropriation d'urgence, "le versement d'une provision ... (soit) assimilé à celui d'une indemnité" (1).

La portée exacte du droit de propriété que défendent les parlementaires de gauche est plus difficile à appréhender dans la mesure où ceux-ci n'ont invoqué le principe que trois fois. Dans la première espèce, les sénateurs socialistes font valoir à l'encontre de la loi autorisant la fouille des véhicules (déc. 76-75 DC) que celle-ci "est contraire à l'esprit et à la lettre de l'article XVII de la Déclaration ... de 1789."(2) En effet, selon la saisine, il est indéniable que le véhicule est assimilé à une propriété et qu'en conséquence "... le véhicule et son contenu restent un droit inviolable et sacré; la privation du libre usage de ces biens ne peut exister << si ce n'est lorsque la nécessité publique est légalement constatée>>." A la lettre, les sénateurs socialistes assimilent la fouille du véhicule à une privation de propriété. Il est à noter toutefois que la compréhension extensive du droit de propriété qui sous-tend cette assimilation ne semble pas satisfaisante aux yeux mêmes de ses auteurs. Ces derniers tentent en effet, en conclusion de leurs développements, une justification supplémentaire en avançant que "sans exigence évidente de nécessité publique, le texte de loi rend arbitraire un droit de visite aux véhicules et les explications juridiques ci-dessus (relatives au droit de propriété) confirment une atteinte aux libertés publiques et à la liberté individuelle du citoyen."(3) Le renvoi en conclusion de la saisine à une violation des libertés individuelles montre l'embarras de l'argumentation. Le droit de propriété est invoqué, faute pour les auteurs de la saisine d'avoir développé le fondement véritable de l'argumentation qu'est la violation de la liberté

---

déclaration de non-conformité de l'article 13 al.2 de la loi critiquée, qui rendait la loi applicable aux situations existantes au moment de sa publication.
(1) saisine visée par la décision 89-256 DC "TGV Nord", JO du 28.07.89, p.9507.
(2) In D. Maus, op. cit., p.422
(3) Ibid. Encore faut-il souligner que dans cette espèce, les sénateurs socialistes ont co-signé la saisine avec des sénateurs de la gauche démocratique.

individuelle. Dans ces conditions, l'analyse du recours est peu révélatrice.

En 1987, les députés socialistes ont critiqué les articles 1 et 1 bis de la loi relative à la mutualisation de la Caisse nationale de crédit agricole (déc. 87-232 DC) au motif que ceux-ci portent "...atteinte à un principe constitutionnel constamment réaffirmé, celui du droit de propriété."(1) En effet, ces articles privent les sociétaires de la CNCA " ... de la possibilité d'élaborer les statuts de la nouvelle personne morale ..." alors que ce pouvoir est "... un attribut très important de la propriété."(2) Dans cette espèce, les députés socialistes présentent une interprétation du droit de propriété que, sans doute, les parlementaires libéraux ne renieraient pas dans son principe. Pourtant, faute de développements dans d'autres saisines, cette argumentation ne peut être rattachée à une conception plus globale du droit de propriété.

En l'état actuel des saisines, il semble cependant significatif que dans la deuxième saisine, dans l'ordre chronologique, où des parlementaires socialistes invoquent la violation du droit de propriété (décision 86-217 DC "liberté de communication"), ceux-ci font valoir que le droit de propriété et l'exigence d'indemnisation qu'il contient, s'imposent aussi s'agissant de la propriété publique. Dans cette saisine où ils critiquent le transfert de la société TF1 au secteur privé, les députés socialistes rappellent que: "le Conseil Constitutionnel, dans sa décision des 25 et 26 juin 1986, a considéré que le droit de propriété concernait la propriété publique autant que la propriété privée et en a légitimement déduit qu'une entreprise publique ne pouvait être cédée à un prix inférieur à sa valeur"(3).

Ce faisant, les auteurs réitèrent l'argumentation développée à l'encontre de la loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre social parmi lesquelles la privatisation de certaines entreprises. (déc. 86-207 DC). Dans la saisine où ils critiquent cette loi, les députés socialistes affirment: "tout comme les nationalisations ne sont possibles

---

(1) JO du 10 janvier 1988, p.486.
(2) Ibid.
(3) JO du 19 septembre 1986, p.11304.

que sous réserve d'une juste indemnité, les dénationalisations doivent répondre à une exigence symétrique. En effet, si les entreprises qui sont actuellement la propriété de la collectivité étaient cédées à un prix inférieur à leur valeur réelle, il s'ensuivrait nécessairement une rupture d'égalité entre les citoyens devant les charges publiques."(1) Ainsi les parlementaires socialistes ne discutent-ils pas la valeur du droit de propriété, mais ils exigent que les conséquences attachées à ce droit soient appliquées aussi bien à la propriété publique qu' à la propriété privée. Ce retournement du droit de propriété au profit des personnes publiques, d'ailleurs approuvé par le Conseil Constitutionnel (2), semble relativement éloigné de la préoccupation des parlementaires de droite qui font valoir le principe de la propriété privée dont ils s'évertuent à montrer la force.

A n'en pas douter, il existe bien une perception différente du droit de propriété entre les parlementaires de gauche et de droite. Les premiers réclament pour la propriété publique, les mêmes protections que celles accordées à la propriété privée; les seconds défendent un droit de propriété en faveur des personnes privées extrêmement pointilleux.

La discordance prend toute son ampleur lorsque les deux conceptions s'affrontent à propos d'un même texte de loi, comme ce fut le cas pour la première loi de nationalisation. Il apparait alors que la divergence touche à l'interprétation des textes constitutionnels.

2) L'interprétation de l'article 17 de la Déclaration de 1789 et de l'alinéa 9 du Préambule de 1946:

Pour les parlementaires libéraux, le principe essentiel reste celui de la propriété privée, tel qu'il est posé par l'article 17 de la Déclaration de 1789. Dans leur saisine critiquant la loi de nationalisation, les députés RPR et UDF affirment que "(les) nationalisations ne sauraient constituer qu'une limite éventuelle, dans certaines hypothèses, du droit de

---

(1) JO du 27 juin 1986, p.7986.
(2) Cf. déc. 86-207 DC, Ibid.

propriété et non pas sa disparition comme principe et fondement de la société française". Ils ajoutent plus loin que "les nationalisations n'apparaissent dorénavant que comme une exception devant répondre à certaines conditions spéciales énumérées par le Préambule de 1946. L'Etat doit nationaliser tout bien, toute entreprise qui a ou acquiert un caractère de service public national ou de monopole de fait; mais l'Etat ne peut nationaliser que tout bien ou toute entreprise ayant un tel caractère"(1). Selon cette saisine, l'article 17 de la Déclaration de 1789 et la consécration du droit de propriété apparaissent clairement comme la règle générale, et l'alinéa 9 du Préambule de 1946 et la notion de propriété publique qu'il impose, comme une exception.

Il est à noter que la position des sénateurs des mêmes groupes RPR-UDF est plus nuancée. Faisant valoir la même prédominance de l'article 17 de la Déclaration de 1789, ils considèrent que la "nécessité publique" exigée par ce dernier, est de droit lorsqu'il y a monopole de fait, existence ou création d'un service public. Mais de surcroît, ils reconnaissent le bien-fondé de "la nationalisation (lorsqu' elle) n'est justifiée par ses auteurs que par le fait que la nécessité publique légalement constatée, l'exige évidemment"(2), en insistant toutefois sur le contrôle de "l'erreur manifeste" que doit opérer le Conseil Constitutionnel.

De ce point de vue, dans leur mémoire en réponse, les députés socialistes s'accordent avec les sénateurs RPR-UDF pour considérer que l'alinéa 9 du Préambule de 1946 ne limite pas en lui-même le domaine des nationalisations. "Le neuvième alinéa n'a d'autre portée, en effet, que de créer ce que l'on pourrait appeler un domaine de nationalisation par <<détermination de la Constitution>>... Mais ... le fait qu'existe cette obligation théorique ne signifie nullement qu'elle soit exclusive, qu'elle interdise de prononcer des nationalisations dans d'autres cas que ceux visés par cet alinéa."(3) Les mêmes députés soutiennent

---

(1) In D.Maus, op. cit., p.602-603 Sur la justification avancée de cette prééminence de l'article 17, Cf. infra section 3.
(2) In D.Maus, op. cit., p.555
(3) Ibid. p.620 Mémoire déposé par les députés socialistes, en réponse aux saisines des parlementaires de droite.

donc que les nationalisations ne sont soumises qu'aux conditions de l'article 17 de la Déclaration de 1789. Sur ce point encore, il y a convergence sur le fond avec les sénateurs RPR-UDF. Mais les députés socialistes se démarquent de ces derniers à propos du contrôle que pourrait exercer le Conseil Constitutionnel sur la nécessité publique légalement constatée. Selon leur mémoire en réponse, il y a lieu de "faire des distinctions au sein des principes constitutionnels qui s'imposent au législateur. (...) Au nombre de ces principes, figurent deux types de normes. Les unes sont objectives et ne laissent à l'appréciation qu'une faible marge ... Il n'en va pas de même en revanche lorsqu'un principe relève de l'appréciation souveraine du Parlement. Il ne s'agit plus ici de la confrontation entre un texte et des règles objectives mais bien plutôt de la manifestation du pouvoir souverain que les représentants exercent au nom du peuple ..."(1).

Selon le mémoire en réponse, le droit de propriété appartiendrait donc à la seconde catégorie de normes et la nécessité publique ne pourrait faire l'objet d'aucun contrôle de la part de la Haute-instance. Si le contrôle de l'appréciation du Parlement n'est pas rejeté dans son principe,il n'est pas, selon les députés socialistes, applicable aux nationalisations. En effet, l'erreur manifeste d'appréciation concerne "des hypothèses à ce point extrêmes que d'une part elles semblent difficilement concevables (et) que d'autre part, nul ne songerait sérieusement à prétendre que la nationalisation ... entre dans ce cadre".(2) Ce point de divergence entre les députés socialistes et les parlementaires de droite est de taille au regard du contenu que les seconds entendent imposer au droit de propriété. Les deux positions sont évidemment incompatibles car, prise à la lettre, l'argumentation des députés socialistes laisserait au bon vouloir du Parlement, la réalité du droit de propriété à condition toutefois qu'il indemnise de manière juste et préalable, sous le contrôle du Conseil Constitutionnel, les personnes dépossédées.

---

(1) Mémoire in "Nationalisations et Constitution", Economica PU d'Aix-Marseille,1982, p.319.
(2) Ibid.,p.320

Section 3: Les divergences concernant le préambule de la Constitution de 1946 (1).

Le Préambule de la Constitution de 1946 est le texte constitutionnel sur la portée duquel les parlementaires de gauche et de droite se divisent le plus. Son caractère relativement récent, ainsi que les conditions historiques de son élaboration et de sa ratification par le peuple, expliquent aisément cette divergence (2).

Au total, ce n'est pas la valeur constitutionnelle du Préambule de 1946 qui est remise en cause par les parlementaires de droite, mais plutôt l'affranchissement qu'il représenterait des principes proclamés en 1789.

Pour soutenir la nécessité de concilier l'esprit de ces deux textes (Préambule de 1946 et Déclaration de 1789), les parlementaires libéraux peuvent s'appuyer sur le Préambule de 1946 qui "réaffirme solennellement les droits et libertés de l'Homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789...". Mais les mêmes parlementaires trouvent un argument supplémentaire dans le référendum du 5 mai 1946 par lequel le peuple français a rejeté le premier projet de Constitution de la IV^{e} République et partant, la "Déclaration des droits de l'Homme" placée à sa tête et qui semblait vouloir remplacer la Déclaration de 1789, bien qu'elle se soit déclarée "fidèle" aux principes de cette dernière.

Ainsi, dans la saisine critiquant la loi de nationalisation (1^{ere} espèce déc.81-132 DC), les députés RPR-UDF étudient de manière minutieuse les textes constitutionnels applicables au

---

(1) en dehors de l'alinéa 9 sur les nationalisations, déjà étudié à propos du droit de propriété.

(2) Elaborés par l'Assemblée constituante élue le 2 juin 1946,le Préambule comme la Constitution sont le reflet de la composition de cette Assemblée (MRP 28% des sièges, PCF 26% et SFIO 21%). Toutefois le Préambule dans sa forme et son contenu, marque l'abandon de l'idée même d'une Déclaration des droits se substituant à celle de 1789 et semblable à celle rejetée par référendum, le 5 Mai 1946 avec le premier projet de Constitution de la IV République. Sur ce point, Cf. G.Vedel, "La place de la déclaration de 1789 dans le bloc de constitutionnalité", in "La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence. Conseil Constitutionnel", Paris, PUF, 1989, p.35 et s.

droit de propriété. Ils affirment: "Si donc le droit de propriété se voit limité par l'admission du principe des nationalisations, il faut également noter que le principe des nationalisations ne peut suffire à supprimer le droit de propriété qui reste toujours un droit à valeur constitutionnelle en raison de sa proclamation par la Déclaration de 1789". Et pour asseoir cette pérennité de la Déclaration de 1789 contre laquelle les dispositions du Préambule de 1946 ne peuvent rien,les mêmes députés tirent argument de l'examen de la Déclaration des droits du premier projet de Constitution repoussé en 1946 par référendum. Ils concluent: "La Déclaration de 1946 jetait ainsi les bases d'une propriété, fonction sociale octroyée par l'Etat et pouvant être reprise par l'Etat dés lors que cette fonction ne s'exerçait plus. On sait que ces limitations sévères du droit de propriété furent l'une des causes, entre autres, de l'échec du premier projet de Constitution de 1946. (...) Bien au contraire, (la Constitution d'octobre 1946) se réfère expressément à la Déclaration de 1789 qui, pour la première fois depuis la Révolution, est de nouveau insérée dans l'ordre constitutionnel français. Sans doute, le Préambule de 1946 ajoute-t-il des principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps. Mais ce n'est qu'un complément qui ne peut que venir enrichir et non pas amputer l'héritage juridique issu de la Révolution que le premier projet écartait totalement"(1).

Le rejet par référendum d'une déclaration des droits mettant en cause la Déclaration de 1789 équivaut pour cette dernière à une nouvelle et inébranlable consécration que la référence expresse du Préambule de 1946 ne vient que confirmer, et face à laquelle les principes "particulièrement nécessaires à notre temps" n'ont valeur que d'enrichissement. Il est à noter que le Conseil Constitutionnel,dans la deuxième partie de sa décision ("sur le principe des nationalisations") reprend à son compte la même argumentation (2).

De cette analyse historique et juridique du Préambule de 1946, jaillissent les dissensions entre les parlementaires de

---

(1) in D.Maus, op.cit., p.601-602
(2) Déc.81-132 DC, Considérant 14 .

droite et de gauche quant à la portée de l'ensemble du texte (sous-section 1). L'affrontement concernant la portée du droit syndical prend valeur d'illustration particulière de ce phénomène (sous-section 2).

Sous-section 1: La portée du Préambule de 1946.

Le premier indice de la différence de portée attribuée au Préambule de 1946 peut se trouver dans la variété des dispositions de ce dernier auxquelles les parlementaires ont fait appel dans leurs saisines.

Ainsi, les parlementaires de droite ont invoqué "le droit d'obtenir un emploi" (alinéa 5) (1), la "liberté syndicale" (al.6) (2), le "droit de grève" (al.7) (3), "la participation des travailleurs ... à la gestion des entreprises" (al.8) (4) et le "droit à la santé" (al.11) (5).

Au contraire, les requérants de gauche ont demandé une application plus large du Préambule de 1946 en se référant, outre les principes cités plus haut (6), au "droit d'asile" (al.4) (7), à l'obligation pour la Nation "d'assurer à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement" (al.10) (8), à "la solidarité de tous devant les calamités nationales" (al.12) (9), à l'organisation de "l'enseignement public gratuit et laïc" (al.13) (10), sans oublier la "nationalisation" des entreprises ayant le caractère d'un monopole (al.9) (11).

---

(1) Saisines visées par les déc.81-134;82-156;85-200 DC.
(2) Saisines visées par les dec.82-144;83-162 et 89-257 DC.
(3) Saisine visée par la déc.82-144 DC.
(4) Saisine visée par les déc.83-162 et 83-165 DC.
(5) saisine visée par la décision 89-259 DC.
(6) Alinéa 6:saisine visée par la déc.77-92 DC.
Alinéa 7:saisines visées par les déc.79-105;80-117; 80-127 et 87-230 DC.
Alinéa 8:saisines visées par les déc.77-79;77-83 et 77-92 DC.
(7) Saisines visées par les déc.79-109 et 80-116 DC.
(8) Saisine visée par la déc.86-216 DC.
(9) Saisine visée par la déc.86-207 DC.
(10) Saisine visée par la déc.77-87 DC.
(11) Saisine visée par les déc.81-132;86-207 et 86-217 DC.

Mais au delà de cet inventaire (1), c'est la différence de lecture selon l'origine des saisines qu'il faut remarquer. Si les parlementaires de droite font une lecture individualiste des principes dont ils réclamant l'application, les parlementaires socialistes et communistes entendent au contraire faire respecter la plénitude des droits sociaux.

1) Des principes de 1946 soumis à l'esprit libéral de 1789.

Pour les parlementaires de droite, les principes nouveaux proclamés en 1946 ne peuvent se comprendre qu'à la lumière de la philosophie libérale de 1789. Ainsi, les "principes particulièrement nécessaires à notre temps" doivent être selon eux, davantage considérés comme réaffirmant la liberté de chaque individu face à la société, que comme imposant à la société des devoirs dont pourraient se prévaloir les individus. L'interprétation du droit d'obtenir un emploi constitue une illustration parfaite de cette lecture libérale des principes posés en 1946.

Ce droit d'obtenir un emploi, opposé à deux textes limitant la possibilité de cumuler les revenus d'un emploi et ceux d'une pension de retraite (2), peut, selon les termes mêmes d'une des trois saisines concernées, "... s'apprécier positivement ou négativement. Négativement, il exclut l'édiction de règles empêchant chacun d'obtenir un emploi. Positivement, il concerne l'aménagement de possibilités permettant à chacun d'obtenir un emploi."(3) Le choix de ces saisines se porte sur l'appréciation négative de ce principe.

En effet, il est notable au travers de ces saisines que, pour les parlementaires de droite, le droit d'obtenir un emploi est indissociable du droit de choisir librement sa profession.

---

(1) Il faut rajouter à ce dernier, malgré son caractère isolé, la saisine visée par la décision 80-125 DC "Répression du viol", dans laquelle les députés PS s'appuient sur l'égalité entre l'homme et la femme (alinéa 3) pour réclamer l'égalité de protection due à chacun d'eux.
(2) Il s'agit des textes contrôlés par le Conseil dans ses décisions 82-156 DC et 85-200 DC.
(3) Saisine des sénateurs centristes, visée par la décision 82-156 DC "Prestations de vieillesse", annexes,p.125

Ainsi, dans leur saisine déposée à l'encontre de la loi limitant le cumul emploi-retraite (déc. 85-200 DC), les députés RPR-UDF assimilent entièrement la "liberté professionnelle" au "droit d'obtenir un emploi" en opposant à la loi critiquée, le "principe de la liberté professionnelle énoncé dans le cinquième alinéa du Préambule de 1946"(1). Selon cette dernière saisine, le droit d'obtenir un emploi serait donc une facette différente de la liberté professionnelle, droit libéral par essence puisqu'il protège les individus de tout empiétement de l'Etat. Seuls les sénateurs UCDP, dans la saisine visée par la décision 82-156 DC "Prestations de vieillesse", prennent soin de distinguer l'origine de ces deux principes en fondant la valeur constitutionnelle de la liberté professionnelle, non pas sur l'alinéa 5 du Préambule de 1946, mais sur une lecture "implicite" de la Déclaration de 1789 et sur la loi Le Chappelier.

Ainsi, malgré le caractère social des "principes particulièrement nécessaires à notre temps", le droit d'obtenir un emploi placerait l'individu dans une situation identique à celle où le place le principe de la liberté professionnelle. En 1789 comme en 1946, l'individu peut réclamer de l'Etat qu'il ne lui interdise pas d'exercer une profession, mais ne se voit pas fondé à demander une action positive de celui-ci lui permettant d'accéder à cette même profession. Conformément à leur logique, les parlementaires de droite défendent ainsi une conception individualiste et libérale du Préambule de 1946.

Cette lecture libérale des "principes particulièrement nécessaires à notre temps" amène de la même façon ses auteurs à entendre restrictivement les possibilités d'action reconnues à des groupements d'individus. Ainsi, dans la saisine visée par la décision 82-144 DC "Institutions représentatives du personnel", les sénateurs RPR critiquent la disposition interdisant "toute action ... à l'encontre de salariés ... en réparation des dommages causés par un conflit collectif de travail ... hormis les actions en réparation du dommage causé par une infraction pénale et du dommage causé par des faits manifestement

---

(1) JO du 18 janvier 1986, p.925.

insusceptibles de se rattacher à l'exercice du droit de grève ou du droit syndical".
Les sénateurs auteurs de la saisine, estiment que "le Préambule de la Constitution de 1946 n'a pas entendu consacrer un droit (de grève) sans limites, un droit dont l'exercice bénéficierait d'une impunité telle que plus aucune restriction ni borne ne pourraient être posées. (...) En d'autres termes, la reconnaissance du droit de grève n'implique nullement la négation des autres principes énoncés par la Déclaration des droits de l'Homme de 1789"(1).
Cette saisine montre à quel point les parlementaires libéraux ont pour souci de préserver la force et l'esprit de la Déclaration de 1789. Pour cela, ils procèdent à une lecture individualiste (droit d'obtenir un emploi), ou minimaliste (droit de grève) des droits consacrés par le Préambule de 1946.

2) Les principes de 1946, des principes à valeur constitutionnelle pleine et entière.

Les parlementaires de gauche entendent au contraire veiller au respect des droits proclamés en 1946, qu'ils interprètent de manière large. Concernant le même alinéa 7 qui constitutionnalise le droit de grève, les députés socialistes tentent de démontrer son caractère inaltérable. Dans la saisine visée par la décision 79-105 DC "Grève à la radio et à la télévision", ces députés retiennent de l'alinéa 7: "... d'une part la consécration du droit de grève, d'autre part que la loi ne peut qu'en réglementer l'exercice..." Ils affirment par ailleurs que le principe de la continuité du service public n'a pas valeur constitutionnelle et que de ce fait, "il (serait) difficile d'admettre qu'(il) l'emporte sur un principe constitutionnel et conduise, contrairement à la volonté des constituants de 1946, à faire du droit de grève une exception..."(2).

---

(1) Saisine du G.RPR, annexes p.44
(2) In D.Maus, op. cit., p.471-472 ;dans sa décision,le Conseil consacrera le caractère constitutionnel du principe de continuité du service public mais relèvera que la loi ne pouvait exiger des grévistes un fonctionnement normal du service de radio et télévision.

Il est clair selon cette argumentation que le droit de grève est entendu dans sa plénitude. Son caractère constitutionnel lui donne une force contraignante qu'aucune autre norme ne peut conduire à contester. La Déclaration de 1789 et tous les principes qui en découlent ne peuvent altérer la prédominance d'un principe tiré d'un texte constitutionnel équivalent à tous les autres: le Préambule de 1946.

Cette valeur constitutionnelle a d'ailleurs une valeur contraignante positive face à l'Etat qui se doit d'assumer plus généralement les obligations imposées par le texte de 1946. Parmi celles-ci, il faut relever le devoir d'assurer la solidarité de tous les français et le devoir d'organiser l'enseignement libre et laïc à l'exclusion de tout autre.

Ainsi, dans la saisine déposée à l'encontre de la loi relative à la "liberté de l'enseignement" (déc. 77-87 DC), les sénateurs socialistes contestent une disposition faisant obligation "aux maîtres chargés d'assurer l'enseignement, de respecter le caractère propre des établissements où ils exercent" en considérant "que la liberté de conscience est un principe fondamental de la République... et qu'en outre, (le) Préambule de la Constitution de 1946 range au niveau des devoirs de l'Etat, l'organisation de l'enseignement gratuit et laïc à tous les degrés."(1) Si le fond de la pensée des requérants n'est pas d'avantage précisé, l'invocation même de l'alinéa 13 du Préambule de la Constitution de 1946 laisse à penser que l'obligation faite à l'Etat est exclusive de tout système d'enseignement autre que public et laïc.

D'une manière plus fine, les députés socialistes estiment que le gouvernement, en abrogeant les ordonnances de 1945 relatives aux prix (saisine visée par la décision 86-207 DC), viole l'alinéa 12 du Préambule de 1946 selon lequel "la Nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales". Après avoir évoqué les dangers encourus du fait de cette abrogation dans le cas d'une crise économique importante, les députés socialistes concluent:"l'intervention de l'Etat ... n'est pas pour lui une simple faculté, mais représente au contraire une obligation de

---

(1) Ibid., p.430.

caractère constitutionnel ..." (1), et de citer le Préambule de 1946 (2).

Il ressort de cette argumentation que l'alinéa 12 du Préambule de 1946 oblige l'Etat à intervenir dans l'économie et qu'à ce titre, il doit se doter des moyens de cette intervention. Malgré les discussions auxquelles cet argument peut donner lieu, ce dernier situe de manière évidente la conception qu'ont les députés socialistes du Préambule de 1946.Son caractère social, la nouveauté qu'il représente par rapport aux principes de 1789 s'imposent au législateur et le contraignent à des actions positives.

Sous-section 2: L'illustration de cet affrontement gauche-droite: le droit syndical.

Outre le droit de grève déjà mentionné, deux alinéas du Préambule de 1946 concernent directement ou indirectement les syndicats. Ce sont d'une part, l'alinéa 6 aux termes duquel "tout Homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix" et d'autre part, l'alinéa 8 selon lequel "tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises". Cette question de la liberté et du rôle des syndicats permet d'illustrer les différences de conception entre la gauche et la droite, notamment parce que les deux dispositions en cause symbolisent la nouveauté apportée par le texte constitutionnel de 1946. Or, sur cette question des syndicats particulièrement, les requérants de droite proposent une vision minimaliste tandis que ceux de gauche entendent conférer aux alinéas 6 et 8 une application très large.

---

(1) JO du 27 juin 1986, p.7985.
(2) Sur l'utilisation de la jurisprudence "Enseignement supérieur" déc.83-165 DC, qui vise à faire reconnaître une valeur supra-législative à des textes de forme législative, Cf. infra p.205

1) La conception minimaliste.

Cette conception peut être perçue au travers de deux saisines, l'une critiquant la loi portant sur les institutions représentatives du personnel (déc. 82-144 DC), l'autre critiquant la loi relative à la démocratisation du secteur public (déc. 83-162 DC). Dans les deux textes, les parlementaires respectivement sénateurs RPR et députés RPR-UDF, insistent sur la nécessaire limitation du rôle des syndicats, du fait même de la rédaction du Préambule de 1946. Selon les sénateurs requérants, "la reconnaissance du droit syndical n'est pas illimitée. Si tout Homme peut adhérer au syndicat de son choix, c'est uniquement pour défendre ses intérêts. L'action syndicale est donc limitée dans sa finalité et dans son exercice."(1) Pour les députés RPR-UDF, "le syndicat n'a pas une fonction de gestion des intérêts communs propres à l'ensemble de la communauté formée par une entreprise. Il est d'ailleurs significatif que le Préambule de 1946 qui prévoit le principe de la participation des travailleurs à la gestion des entreprises deux alinéas plus bas après celui de l'énoncé du principe de la liberté syndicale, ne se réfère nullement aux syndicats pour la détermination des modalités de participation des travailleurs dans la gestion des entreprises."(2) Les députés RPR-UDF concluent, en estimant que ce dernier pose le "principe de la participation directe des travailleurs à la gestion des entreprises."(3)

Cette conception du rôle des syndicats qui repose sur une lecture stricte des alinéas 6 et 8 du Préambule de 1946 (4), se

---

(1) Saisine des sénateurs RPR visée par la déc.82-144 DC, annexes, p.41
(2) Saisine visée par la déc.83-162 DC, JO du 22 juillet 1983, p.2280.
(3) Ibid. Il faut noter que le Conseil Constitutionnel semble prendre ses distances par rapport à cette affirmation puisqu'il considère que "sans qu'il soit besoin de rechercher si la disposition du Préambule invoquée par les auteurs de la saisine, revêt la portée que ceux-ci lui prêtent,le moyen manque en fait."Ibid., p.2271
(4) La lecture est sans doute quelquefois trop stricte, notamment à propos de la participation "directe" des

fonde sur des arguments de texte, mais fait finalement peu de place à l'esprit du travail des constituants. Un exemple permet de démontrer le caractère particulier de l'interprétation qui, sans dénaturer le texte, place ce dernier dans une perspective différente de celle qu'il avait à l'origine. Cet exemple concerne la liberté syndicale proclamée par l'alinéa 6 du Préambule de 1946. Toujours dans la saisine visée par la décision 83-162 DC "Démocratisation du secteur public", les députés RPR-UDF contestent une disposition prévoyant des négociations entre les organisations syndicales et les employeurs sur les conditions dans lesquelles pourrait être facilitée, au sein des entreprises, la collecte des cotisations des organisations syndicales. Selon les requérants, cette disposition risque d'instituer l'obligation d'adhérer qui serait contraire à l'alinéa 6 du Préambule de 1946 car, "la liberté syndicale implique bien sûr la liberté d'adhérer au syndicat de son choix mais également la liberté de n'adhérer à aucun syndicat."(1) Même si cette liberté de "non adhésion" à un syndicat n'est pas constitutionnellement discutable, il est pour le moins paradoxal de la fonder sur le Préambule de la Constitution de 1946. Cette liberté n'est consacrée qu'implicitement dans ce texte, car les constituants de 1946 ont clairement consacré un droit, la liberté d'adhérer à un syndicat. La liberté de n'adhérer à aucun syndicat apparaît seulement comme le contrepoint nécessaire à la liberté syndicale mais elle ne constitue pas l'objectif initial des constituants de 1946.

2) La conception maximaliste.

Cette conception est le fait des parlementaires communistes et socialistes et prend le contre-pied exact de l'interprétation des requérants libéraux. Ainsi, les députés communistes critiquent la loi relative à la mensualisation et à la procédure conventionnelle en ce qu'elle autorise le ministre

---

travailleurs à la gestion des entreprises (Cf. supra) alors que l'alinéa 8 prévoit la participation par "l'intermédiaire des délégués".
(1) JO du 22 juillet 1983, p.2280.

du travail à étendre l'application de conventions collectives, même si ces dernières n'ont été approuvés que par des syndicats minoritaires. Les députés estiment que cet article viole les dispositions des alinéas 6 et 8 du Préambule de 1946 car "pour que l'action syndicale puisse s'exercer par l'intermédiaire des délégués, notamment pour déterminer collectivement les conditions de travail, il est indispensable qu'un effet soit attaché à l'avis formulé par les mandants, surtout lorsque cette opinion est majoritaire."(1)

Cette affirmation permet de mesurer l'ampleur accordée à l'action syndicale. D'une part, la détermination des conditions de travail est bien du ressort des syndicats qui agissent au nom des "mandants" que sont les travailleurs. D'autre part, cette détermination des conditions de travail n'est qu'une facette du rôle des syndicats. Cette vision extensive du rôle des syndicats est indiquée clairement par l'adverbe "notamment". Les députés communistes mettent donc l'accent sur l'ampleur de cette action, et non sur ces limites. Enfin, il ressort de la saisine que s'ils sont majoritaires, les syndicats peuvent imposer leur point de vue non seulement aux syndicats minoritaires, mais également aux autres partenaires de la négociation. L' "indispensable effet" attaché à l'avis des syndicats fait passer ces derniers du stade de participant à la détermination des conditions de travail, au stade de principal auteur de ces mêmes conditions.

Il s'agit bien là d'une conception maximaliste de l'action syndicale telle qu'elle est affirmée par le Préambule de 1946. Les députés socialistes, quant à eux, n'ont jamais développé une telle argumentation(2). Ils considèrent toutefois que le principe posé par l'alinéa 8 du Préambule de 1946 ne peut souffrir aucune exception. Ainsi, selon eux, la loi relative aux mesures en faveur de l'emploi des jeunes est contraire au Préambule de 1946 car elle exclue temporairement du droit à la représentation syndicale les travailleurs embauchés dans

---

(1) Saisine visée par la déc. 77-92 DC, in D.Maus, op. cit., p.437.

(2) Il est à noter que les députés communistes sont les seuls signataires de la saisine déposée à l'encontre de la loi relative à la mensualisation et à la procédure conventionnelle. (déc.77-92 DC)

certaines conditions et porte ainsi une atteinte à la liberté syndicale (1).
Dans le même esprit d'un respect intégral des dispositions constitutionnelles relatives au droit syndical, les mêmes députés estiment que la retenue sur traitement appliquée aux fonctionnaires pour absence de "service fait" est une nouvelle sanction "qui fait incontestablement partie des conditions de travail (et), c'est donc en méconnaissance des dispositions précitées du Préambule (al.8) que le projet soumis au Parlement a été adopté sans l'avis préalable du Conseil Supérieur de la fonction publique."(2)

Ainsi les divergences de conception relatives à la portée du Préambule de 1946 sont elles très nettement marquées entre les parlementaires de gauche et de droite. Ce sont les principes nouveaux marquant l'attention du constituant de 1946 aux problèmes sociaux qui illustrent le plus ces divergences. Toutefois, le Préambule de 1946 n'est pas l'objet incessant de dissensions entre gauche et droite, comme le prouve la saisine déposée par les députés socialistes à l'encontre de la loi relative à la liberté de communication (déc. 86-217 DC). Les députés requérants considèrent notamment que la privatisation de la Société TF1 est contraire à l'alinéa 9 du Préambule de 1946 qui "a pour objet implicite mais nécessaire de donner valeur constitutionnelle au principe de concurrence entre les activités privées. Seule d'une part, la collectivité peut détenir des monopoles, et si d'autre part, obligation lui est faite de devenir propriétaire de ceux qui se créeraient, c'est bien pour éviter que puissent exister dans le secteur privé, des domaines échappant à la concurrence."(3)

---

(1) Saisine visée par la déc. 77-79 DC ,in D.Maus, op. cit., p.422 et s.
(2) Saisine visée par la déc.77-83 DC "Service fait", in D.Maus, op. cit., p.425-426. Le Conseil Constitutionnel au contraire, ayant considéré que la retenue sur salaire comme une "mesure de portée comptable", a décidé de la conformité de la loi critiquée.
(3) Le Conseil Constitutionnel accepte cette interprétation mais juge le moyen inopérant an l'espèce, puisque TF1 est en concurrence avec la télévision publique et d'autres chaînes privées à venir. Saisine parue au JO du 19 septembre 1986 p.11303.

Cette interprétation "à contrario" de l'alinéa 9, qui ne serait sans doute pas rejetée par les parlementaires libéraux, montre que sur le fond, les divergences tiennent à la notion de complémentarité entre la Déclaration de 1789 et le Préambule de 1946. Mais aucune saisine ne rejette en bloc l'un ou l'autre de ces textes.

Conclusion du sous-chapitre:

L'étude de ces différents principes fondamentaux du droit constitutionnel montre sans conteste que les parlementaires requérants se livrent à une interprétation de fond de la Constitution et qu'au travers du contrôle de constitutionnalité, ce sont leurs visions politiques respectives de la société qu'ils entendent faire prévaloir. Ponctuellement, la défense de ces conceptions peut laisser la place à certains intérêts tactiques, telle l'évocation souvent liée du droit de propriété et du principe d'égalité. Ces intérêts n'enlèvent rien au fond de l'interprétation. Bien au contraire, ils prouvent la détermination des parlementaires à convaincre le Conseil par tous les moyens de consacrer leur conception de ces principes fondamentaux.

SOUS-CHAPITRE 2: Les convergences des saisines sur les normes de droit formel, indices d'une interprétation mixte.

C'est sans aucun doute cette partie du droit constitutionnel, le droit formel, qui reçoit le plus distinctement des interprétations communes à tous les parlementaires. Ces interprétations peuvent répondre à deux logiques.

D'un certain point de vue, les auteurs de saisines trouvent dans le respect des différentes procédures élaborées par la Constitution pour déterminer les rapports entre les pouvoirs publics, un ultime rempart contre les éventuels débordements d'un gouvernement auquel la bienveillance de la majorité du Parlement ajoutée aux pouvoirs de contrainte dont il dispose, pourrait laisser un champ d'action démesuré. Ainsi, ils participent à la mise en place d'un droit de la minorité et du Parlement. De cette manière, on peut valablement considérer que les saisines procèdent à une interprétation de fond de la Constitution qui vise à parfaire les équilibres nécessaires à la démocratie entre l'opposition et la majorité d'une part, et l'exécutif et le législatif d'autre part.

Mais d'un autre point de vue, cette convergence s'explique par la position identique de tous les requérants lorsqu'ils utilisent la prérogative que leur offre l'article 61 alinéa 2 de la Constitution. Minoritaires au Parlement, les requérants tendent parfois à invoquer un formalisme excessif dont on peut penser qu'il vise avant toute chose à gêner l'action du Gouvernement. Pour distinguer entre les griefs formulés, selon leur nature, on peut utilement s'appuyer sur l'analyse qu'en a fait, lui-même, le Conseil Constitutionnel.

Ainsi, il est possible de distinguer entre les interprétations qui, malgré certains excès, peuvent se rattacher à la défense des prérogatives parlementaires (Section 1) et celles qui semblent avant tout souhaiter gêner le Gouvernement (Section 2).

Section 1: La défense des prérogatives du Parlement.

Il n'est pas besoin de revenir longuement sur la situation du Parlement sous la Cinquième République pour comprendre le malaise dont sont saisis ses membres composant l'opposition. Une saisine éclaire à sa manière ce malaise en affirmant: "... en réalité,le législateur n'a pas le temps d'étudier les dispositions additionnelles nouvelles qui lui sont présentées; la presse s'est d'ailleurs fait l'écho de la préoccupation des députés de la majorité sur ce point." (1)

Cette sorte de plainte résume d'ailleurs la position des requérants qui entendent défendre les droits du Parlement et non pas seulement ceux de l'opposition. Le mélange volontaire dans les saisines de ces deux aspects de la question interdit de les séparer dans leur analyse.

De fait, l'étude des saisines montrent que les parlementaires requérants s'évertuent à faire reconnaître leurs droits au travers des deux aspects importants du travail parlementaire que sont l'adoption des lois de finances, d'une part et le droit d'amendement, d'autre part.

Sous-section 1: Les lois de finances.

Bien que le pouvoir du législateur soit fortement encadré en matière budgétaire, il reste une donnée fondamentale de la Constitution, notamment par l'article 14 de la Déclaration de 1789 selon lequel "les citoyens ont le droit de constater par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée." Les parlementaires aux-mêmes entendent exercer toutes leurs prérogatives en la matière en constatant que "le temps n'est plus ou la loi de règlement du budget était ressentie comme une simple formalité rituelle accomplie sur ce fond de << liturgie, litanie, léthargie >> que

---

(1) Saisine des députés RPR-UDF déposée à l'encontre de la loi portant "diverses dispositions d'ordre économique et financier" (déc.85-191 DC), JO du 12 juillet 1985, p.7889.

déplorait autrefois le président E.Faure."(1) Joignant l'acte à la parole, les parlementaires ont toujours saisi le Conseil Constitutionnel de quasiment toutes les lois de finances (2), ce qui atteste à l'évidence de l'intérêt porté à cette question par tous les auteurs de saisines. Il ressort de l'ensemble des saisines concernées, une interprétation relativement convergente des textes constitutionnels concernant la matière. Cette convergence s'articule autour de trois thèmes.

1) Les contraintes de procédure du droit budgétaire s'imposent tant au gouvernement qu'au Parlement.

Le gouvernement a reçu de la Constitution un rôle important en matière budgétaire, notamment parce que l'ampleur de la tâche et son caractère éminemment crucial,débordent largement la capacité de travail et les compétences du Parlement (3). Pour autant, le gouvernement ne peut utiliser ces prérogatives pour contraindre plus que de besoin le législateur. Ce souci d'équilibre est largement perceptible dans les saisines. Il apparaît en premier lieu dans la requête des députés socialistes relative à la loi de finances pour 1980 (déc. 79-110 DC). Le gouvernement s'était trouvé en difficulté du fait de la défection des députés RPR, par le rejet de l'article 25 du projet de loi de finances, article qui comportait l'évaluation des recettes et le plafond des charges de l'exercice 1980. L'Assemblée ayant malgré tout décidé de poursuivre l'examen de la deuxième partie de la loi de finances

---

(1) Saisine visée par la déc.85-190 DC "Règlement définitif du budget de 1983" (Seconde loi), JO du 26.07.85, p.8512.
(2) Seule la loi de finances pour 1989 n'a pas été déférée au Conseil. La critique des lois de finances a donné lieu entre 1974 et juillet 1990 à 33 décisions: 74-53; 75-60; 76-63; 76-74; 77-89; 77-90; 78-100; 78-99; 79-110; 79-111; 80-126; 81-133; 81-135; 81-136; 82-140; 82-154; 82-155; 83-161; 83-164; 84-186; 84-184; 85-190; 85-203; 85-201; 85-202; 86-209; 86-223; 86-221 ;87-237; 87-239; 88-250; 89-268; 89-270 DC. Sur la jurisprudence du Conseil Constitutionnel en la matière, Cf. P.Lalumière "Un domaine nouveau de l'intervention du CC: les dispositions à caractère financier et budgétaire.", Pouvoirs 13, 1986.
(3) Sur les prérogatives gouvernementales en matière budgétaire, Cf. notamment P. Lalumière, "Les finances publiques" ,Paris, A. Colin, 1983, p.180 et s.

(1), le Premier Ministre a engagé la responsabilité du gouvernement après examen de la seconde partie de la loi de finances, d'une part sur la première partie de la loi, d'autre part sur la seconde partie et enfin sur le texte dans son ensemble. Les députés socialistes requérants, s'ils ne contestent pas le pouvoir de demander une seconde délibération dont a fait usage le Premier Ministre, considèrent que le rejet des motions de censure déposées à la suite de l'engagement de responsabilité du gouvernement, entraîné la seule adoption des nouvelles dispositions proposées par le gouvernement avant la nouvelle délibération. S'appuyant sur l'article 101 du règlement de l'Assemblée qui prévoit que "la nouvelle délibération ne porte que sur les nouvelles propositions de la Commission ou du gouvernement ", les députés socialistes concluent que "la seconde délibération ... ne pouvait concerner que l'ensemble constitué par les articles faisant l'objet des amendements du gouvernement, à l'exclusion des autres articles du projet de loi de finances pour 1980."(2)

En outre, les requérants, après avoir fait valoir cet argument opposable à toute procédure législative quelle que soit la matière où elle s'applique, soulignent les contraintes particulières aux lois de finances pesant sur le gouvernement et encadrant son action. D'une part, le gouvernement ne pouvait "redéposer un projet de loi entièrement rerédigé et comportant à la fois les propositions de la seconde délibération et les autres dispositions ... adoptées par l'Assemblée dans la discussion des articles" car "l'article 44 de la loi organique aurait contraint le gouvernement , ..., à déposer le projet de loi de finances en deux fractions ..."(3).

---

(1) Elle ne pouvait agir autrement. Sur ce point, Cf. la saisine déposée par le président Chaban-Delmas In D.Maus, op.cit., p.477.
(2) Ibid., p.478.
(3) Ibid., p.478. L'article 44 de l'ordonnance 59-2 est ainsi rédigé: "Dans le cas prévu à l'alinéa 4 de l'article 47 de la Constitution, le gouvernement dispose des deux procédures prévues ci-dessous:
-Il peut demander à l'Assemblée Nationale,dix jours avant la date de la clôture de la première session,d'émettre un vote séparé sur l'ensemble de la première partie de la loi de finances de l'année.Ce projet de loi partiel est soumis au Sénat selon la procédure d'urgence. (...)

D'autre part, si le gouvernement avait voulu, selon les requérants, "que l'Assemblée se prononce par un vote unique sur l'ensemble du projet de loi, il lui fallait après avoir obtenu satisfaction en seconde délibération, soumettre à un nouveau vote de l'Assemblée l'ensemble du projet de loi compte tenu des modifications résultant de la seconde délibération, et le cas échéant, engager sa responsabilité une seconde fois sur le vote d'ensemble ... . Mais il ne lui était pas possible d'envisager une telle solution ..." qui l'aurait conduit à ne pas respecter les délais imposés par l'article 47 de la Constitution (1).

Cette argumentation serrée montre combien les parlementaires souhaitent que les contraintes relatives au droit budgétaire s'exercent avec une égale sévérité à l'égard du gouvernement et du parlement. La même intention prévaut dans la saisine déposée par les députés RPR-UDF à l'encontre de la loi portant règlement du budget définitif pour 1981 (déc.83-161 DC). Les auteurs de la saisine contestent la procédure d'adoption de la loi au cours de laquelle le gouvernement n'a pas respecté les délais de l'article 47 de la Constitution. En effet, "le projet de loi ... déposé à l'Assemblée Nationale le 21 décembre 1982 aurait dû être inscrit à l'ordre du jour de l'Assemblée Nationale par le gouvernement dans des conditions permettant à celle-ci de disposer du temps raisonnablement nécessaire pour se prononcer avant l'expiration du délai de quarante jours, qui en l'occurrence expirait le 11 mai 1983.(sic)"(2) Or, l'examen en première lecture de la loi concernée a eu lieu lors de la deuxième séance du 17 juin 1983. Pour les requérants, cette "négligence" du gouvernement à l'égard d'un projet de loi ayant le caractère d'une loi de finances aux termes de l'article 2 de l'ordonnance du 2 janvier 1959, emporte la non-conformité de la loi à la Constitution. Selon les députés RPR-UDF,les délais de l'article 47 s'imposent au gouvernement et "une simple renonciation même explicite, ... à faire ultérieurement usage de ses prérogatives constitutionnelles (en l'occurrence, renvoi

---

(1) Ibid. p.478-479. Si le Conseil ne reçoit pas ce moyen précis de la saisine, il annule cependant en faisant valoir que les dispositions de l'article 40 de l'ord. 59-2 n'ont pas été respectées. Cf. le commentaire critique de cette décision in L.Favoreu et L.Philip, GD, op. cit., p.443 et s.
(2) JO du 21 juillet 1983, p.2255.

devant le Sénat, puis mise en vigueur du projet par ordonnance) ne saurait ... être considérée comme ayant une quelconque portée juridique."(1)

Cette première partie de l'argumentation vise donc, comme celle des députés socialistes citée plus haut, à imposer au gouvernement lui-même les contraintes de la procédure budgétaire. Mais les députés RPR-UDF poursuivent en concluant: "Dans ces conditions, le gouvernement ... a placé celle-ci (l'Assemblée Nationale) dans une situation telle qu'elle a dû délibérer sous la menace permanente d'être déssaisie de ce texte par le gouvernement ... . Il ne parait pas conforme à la Constitution ... (que) le Parlement soit ainsi amené à se prononcer sur un projet de loi dont l'examen constitue un élément essentiel du contrôle parlementaire ..."(2).

Ainsi ce deuxième argument met en valeur un élément toujours sous-jacent des saisines relatives aux lois de finances: la réalité du contrôle parlementaire que seule une stricte application des textes constitutionnels permet d'assurer. Le Conseil Constitutionnel rejettera le moyen en considérant qu'une loi de règlement n'a pas le même caractère d'urgence qu'une loi de finances et qu'à ce titre, les délais de l'article 47 de la Constitution ne sont pas applicables. Cette jurisprudence donnera lieu à un rebondissement puisque les mêmes parlementaires RPR-UDF saisiront le Conseil de la loi portant règlement définitif du budget de 1983, au motif que sans avoir déclaré l'urgence (qui n'est pas de droit pour ce type de loi), le premier ministre a convoqué la Commission Mixte Paritaire après une seule lecture dans chaque Assemblée. Le Conseil leur donnera logiquement raison (3).

2) L'interprétation restrictive de l'ordonnance du 2 janvier 1959, portant loi organique relative aux lois de finances.

Parallèlement à l'équilibre souhaité entre le Parlement et le Gouvernement, les parlementaires auteurs de saisines s'accordent sur la nécessité d'interpréter

---

(1) Ibid., p.2256.
(2) Ibid.
(3) Déc. 85-190 DC, JO du 26.07.85.

restrictivement ce texte fondamental en droit budgétaire qu'est l'ordonnance du 2 janvier 1959. Mais il semble bien s'agir ici d'opportunisme. D'une part, en effet, ce texte est reconnu "coupable d'imprécisions, d'irréalisme et de contradictions"(1). Ce même texte pose d'autre part en son article 42, des principes restrictifs notamment pour ce qui concerne la recevabilité des amendements d'origine parlementaire. Or, malgré ces caractéristiques qui constituent en toute logique autant de raisons pour que les parlementaires entretiennent une certaine méfiance à l'égard de cette ordonnance, les saisines en réclament au contraire une application très stricte lorsque ses dispositions sont opposables au Gouvernement.

Trois exemples suffisent à montrer la portée et le fondement de cette attitude paradoxale.

Le premier concerne les conséquences à attacher à l'article 1 alinéa 4 de ladite ordonnance selon lequel "lorsque des dispositions d'ordre législatif ou réglementaire doivent entraîner des charges nouvelles, aucun projet de loi ne peut être définitivement voté, aucun décret ne peut être signé tant que ces charges n'ont pas été prévues, évaluées et autorisées dans les conditions fixées par la présente ordonnance".

Tirant argument de cet article, les députés socialistes prétendent à propos de la loi relative à l'enseignement et à la formation professionnelle agricoles (déc.78-95 DC) que celle-ci augmente les charges de l'Etat sans que ces dernières "n'(aient) été précédée(s) d'une inscription quelconque de crédits, ni dans la loi de finances initiale pour 1978, ni dans la loi de finances rectificative ..., ni même dans un décret d'avance ..."(2). Et même si les députés socialistes reconnaissent eux-mêmes que "l'article 2 de la loi ... déférée ... prévoit expressément ... que les mesures d'aide financière à l'enseignement agricole privé n'interviendront qu'à partir du 1er janvier 1979 ...", ils considèrent que si "la loi ... devait être promulguée, on ne voit pas comment le Parlement pourrait

---

(1) in L.Favoreu et L.Philip,GD, op.cit., p.462; M. Charasse estime pour sa part qu'il mérite" d'être revu(e) sur de nombreux points." in "Saisir le Conseil Constitutionnel", Pouvoirs,n.13, 1986.
(2) In D.Maus, op.cit., p.443.

maintenant discuter, ou même refuser les crédits nécessaires à sa mise en oeuvre dés lors que les bénéficiaires de ce texte pourraient, en attaquant l'Etat en responsabilité, obtenir de la justice les crédits que les assemblées leurs auraient refusées ..."(1) En conséquence, la loi critiquée en engageant des crédits non prévus par une loi de finances, "porte une grave atteinte aux droits et prérogatives du Parlement en matière budgétaire et financière." Selon les requérants, la loi critiquée ajoute aux restrictions apportées par l'article 40 de la Constitution, l'impossibilité pour le Parlement de "retrouver la plénitude de ces droits ..., (qui) ont pour seul objet de fixer les modalités d'exécution des charges publiques ..."(2).

Par un raisonnement analogue, bien que concernant d'autres dispositions de l'ordonnance 59-2, les députés RPR-UDF critiquent la loi portant ratification d'ordonnances (déc.84-170 DC). Une des ordonnances ratifiées modifie le taux de la taxe intérieure de consommation des produits pétroliers (TIPP) et du même coup, l'équilibre budgétaire défini par la loi de finances de l'année en cours. Selon les auteurs de la saisine, cette modification de la TIPP est contraire à "l'article 2 pénultième alinéa de l'ordonnance 59-2 ... (selon lequel) seules les lois de finances dites rectificatives peuvent en cours d'année, modifier les dispositions de la loi de finances de l'année."(3)

Dans les deux cas, le Conseil Constitutionnel rejette l'argumentation des requérants en soulignant qu'il y a lieu de tempérer les dispositions invoquées à l'appui des saisines, par d'autres dispositions de la même ordonnance 59-2 et par l'article 34 de la Constitution.

Enfin, les députés RPR-UDF ont réclamé la déclaration de non-conformité de l'ensemble de la loi de finance pour 1983 (déc 82-154 DC), au motif qu' "il résulte des dispositions combinées des articles 32 et 38 de l'ordonnance ...(59-2 du 2

---

(1) Ibid. p.445.
(2) Ibid. p.444.
(3) JO du 5 juin 1984, p.1746. La même argumentation avait été avancée à l'encontre de l'article de la loi de finances pour 1984 évaluant les crédits dûs à cette augmentation de la TIPP. Le Conseil avait considère qu'il ne s'agissait pas d'une ratification implicite de l'ordonnance critiquée et avait donc refusé de connaître du moyen, sur le fond (déc.83-164 DC JO du 30 décembre 1983).

janvier 1959), que l'ensemble des fascicules par ministère devaient, ..., être distribués au plus tard le mardi 5 octobre 1982."(1) Or, selon les requérants, "l'annexe <<services votés-mesures nouvelles>> ... n'a été distribuée que le 9 octobre 1982, soit quatre jours après l'expiration du délai impératif fixé par l'article 38 de la loi organique", ce qui entraîné la non-conformité de la loi de finances "dans la mesure où les règles de présentation n'ont pas été respectées."(2) La Haute instance, pour écarter une application si rigoureuse des textes se contente de considérer que "le retard invoqué, à le supposer établi, n'a pu avoir pour effet de priver le Parlement de l'information à laquelle il a droit ..."(3).

Sans doute, l'interprétation très stricte ainsi proposée de l'ordonnance du 2 janvier 1959 ne vise pas seulement à faire respecter les droits du Parlement. C'est du moins ce que laisse à penser la comparaison entre la gravité des conséquences de la sanction réclamée par la saisine -la censure de toute la loi de finances- d'une part, et la gravité du manquement invoqué aux règles de procédure -retard de quatre jours dans le dépôt des documents-, d'autre part.

3) Les "cavaliers budgétaires".

Dés la décision 73-51 DC "Taxation d'office", le Conseil a marqué son intention de sanctionner la pratique des cavaliers budgétaires (4) et les auteurs de saisines se sont engouffrés dans la brèche qui leur était ainsi ouverte. Il y a lieu cependant de distinguer au regard de la motivation des saisines, entre les cavaliers budgétaires d'origine parlementaire et ceux d'origine gouvernementale.

a) Les cavaliers budgétaires d'origine parlementaire.

Dans ce premier cas, le problème soulevé pose la question d'ensemble de l'initiative parlementaire en matière

---

(1) Annexes, p.
(2) Ibidem
(3) Déc. 82-152 DC, Considérant n.3, Rec. p.31.
(4) Cf. sur ce point précis p.105

financière telle qu'elle est réglée de manière générale par l'article 40 de la Constitution et, relativement aux lois de finances, par l'article 42 de l'ordonnance 59-2. L'interprétation stricte de ces deux articles rendue par le Conseil a réduit considérablement le pouvoir des parlementaires en la matière (1). Dans ces conditions, il apparait paradoxal que les parlementaires saisissent le Conseil Constitutionnel pour faire sanctionner le non-respect de dispositions qui limitent sensiblement leurs prérogatives. Toutefois, à y regarder de plus près, cette prédisposition des requérants de l'opposition à imposer le strict respect des articles 40 de la Constitution et 42 de l'ordonnance 59-2 se comprend aisément dans la mesure où elle vise à faire prévaloir une stricte égalité de tous les parlementaires devant la Constitution. Si un parlementaire peut, malgré les barrages dressés, déposer une proposition de loi créant des charges nouvelles ou intégrer un cavalier budgétaire dans une loi de finances, c'est qu'il bénéficie de la bienveillance soit du gouvernement, soit de la présidence soit de la commission de l'assemblée concernée, ces autorités ne relevant pas l'irrecevabilité dont devrait être frappée la proposition ou l'amendement. C'est au fond cette bienveillance, évidemment sélective, que conteste l'opposition.

Le Conseil Constitutionnel accepte de juger de la bonne application de l'un et l'autre textes (art.40 et art.42), à condition qu'il soit "un juge d'appel", c'est à dire que la question de l'irrecevebalité de la disposition litigieuse ait déjà été soulevée, si besoin par les requérants eux-mêmes, par les procédures prévues à cet effet par les règlements de chacune des assemblées. Cette jurisprudence est apparue dés 1976 pour l'article 40 de la Constitution, dans la décision 77-82 DC "Coopération intercommunale". Les députés socialistes contestaient deux dispositions de cette loi, issues d'amendements parlementaires, qui aggravaient les charges des communes et se trouvaient ainsi "contraires aux dispositions de l'article 40 de la Constitution en vertu des principes développés par le Conseil Constitutionnel dans sa décision (75-

---

(1) Sur ce point, Cf. notamment P.Lalumière, op. cit., p.260 et s.

57 DC "Suppression de la patente")... du 23 juillet 1975."(1) Concernant l'article 42 de l'ordonnance 59-2, c'est la décision 80-126 DC "Loi de finances pour 1981" qui développe un principe identique en réponse aux députés socialistes qui critiquaient une disposition résultant "d'un sous-amendement présenté par (un) député", au motif qu'elle "ne répond à aucune des conditions fixées par l'article 42 de la loi organique."(2)

Les conditions de procédure apportées par le Conseil Constitutionnel à la sanction des cavaliers budgétaires d'origine parlementaire, n'ont pas découragé les auteurs de saisines (3). Ces derniers continuent d'interpréter très strictement les dispositions de l'article 42 de l'ordonnance 59-2. A titre d'exemple, dans la saisine critiquant la loi de finances pour 1982 (déc.81-133 DC), les députés RPR et UDF, dans deux recours identiques, estiment que le paragraphe II de l'article 75 de cette loi "rendant obligatoire la dématérialisation des titres (valeurs mobilières) a été introduit par voie d'amendement ... en méconnaissance de l'article 42 de l'ordonnance 59-2 ... dont la violation a souvent été sanctionnée par le Conseil Constitutionnel."(4) Au contraire, le Conseil considère que la "disposition critiquée a pour objet essentiel de renforcer les moyens de contrôle de l'administration fiscale sur la consistance des valeurs mobilières détenues par un contribuable" et par suite, tend à accroître les recettes.

---

(1) In D.Maus, op.cit., p.428.
(2) Ibid., p.511. Cf. le commentaire de cette décision par L.Philipp, RDP, 1980, p.1373 à 1402.
(3) On peut se demander cependant si les parlementaires n'ont pas tenté de tourner la difficulté en opposant aux dispositions prétendument constitutives de cavaliers budgétaires, non seulement l'article 42 de l'ordonnance 59-2, mais également l'article 1 du même texte pour le respect duquel aucune procédure particulière n'est expressément prévu par le règlement des assemblées. (Cf. saisine des députés RPR-UDF visée par la déc.83-164 DC où est contestée une disposition introduite par amendement parlementaire, visant à organiser la publicité notamment du patrimoine des personnes soumises à l'IGF,JO du 30.12.83, p.3881. Le Conseil refuse cependant de répondre au moyen "dés lors qu' une exception d'irrecevabilité n'a pas été soulevée selon la procédure prévue par le règlement de celle des assemblées du Parlement devant laquelle cet amendement a été déposé".Ibid. p.3874.)
(4) In D.Maus, op.cit., p.538.

Mais bien plus, cette saisine portait en germe une interprétation de l'article 42 de l'ordonnance 59-2 visant à opposer ce dernier au gouvernement lui-même. En effet, l'amendement critiqué était d'origine gouvernementale (ce que ne précise pas la saisine mais qui est relevé par le Conseil). La Haute-instance, en constatant qu'en tout état de cause, l'article 42 n'est pas violé, évite d'examiner la question de l'opposabilité de cet article au gouvernement (1).
Mais les députés RPR-UDF réitèrent leur interprétation, et cette fois de manière particulièrement argumentée, dans la saisine concernant la loi de finances pour 1983 (déc.82-154 DC). Les auteurs estiment qu'il y a lieu de distinguer entre les deux fonctions de l'article 42 de l'ordonnance 59-2. "En tant que disposition d'application de l'article 40 de la Constitution, l'article 42 ... ne s'applique pas aux initiatives gouvernementales... En revanche, le problème de savoir si l'article 42 ..., en tant que disposition de protection du contenu des lois de finances, s'applique ou non aux initiatives gouvernementales reste très controversé car il n'apparaît pas tranché par la décision 80-126 précité du Conseil Constitutionnel." Mais, s'appuyant sur les rapports respectifs de MM Vivien et Goux, les députés RPR-UDF concluent à l'opposabilité de l'article 42 de l'ordonnance 59-2 aux amendements d'origine gouvernementale (2). En réalité, une telle argumentation perd beaucoup de son intérêt et elle n'est plus développée par la suite car les parlementaires peuvent toujours contester un cavalier budgétaire d'origine gouvernementale par le biais notamment de l'article 1 de l'ordonnance 59-2.

b) Les cavaliers budgétaires d'origine gouvernementale.

Le cas des cavaliers budgétaires d'origine gouvernementale a été tranché par la Haute-instance, en deux

---

(1) Le Conseil considère: " ... , dés lors, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la recevabilité de la saisine sur ce point..." Ibid., p.537.
(2) Annexes p.114 . Le Conseil n'aura pas à répondre puisqu'il constate que l'amendement contesté n'a pas été adopté par le Parlement.

étapes. Dans un premier temps (déc.73-51 DC où il a relevé d'office le non-respect de l'article 42), le Conseil ne faisait aucune distinction quant à l'origine de l'amendement. Une fois le projet de loi de finances déposé, le Gouvernement se trouvait donc astreint aux mêmes règles que les parlementaires, ce qui limitait considérablement ses pouvoirs sur son propre texte. Puis, dans un deuxième temps, la Haute-instance a précisé sa position en distinguant la lettre rectificative pour laquelle le gouvernement garde toute latitude, de l'article additionnel soumis à l'article 42 de l'ordonnance 59-2 (déc.78-100 DC "loi de finances rectificative pour 1978") (1).

Mais quelle que soit la forme de la disposition nouvelle, le gouvernement reste soumis aux principes de l'ordonnance de 1959 qui, en précisant le contenu des articles pouvant figurer dans une loi de finances, interdit tout cavalier budgétaire. Ce point est évidemment très important pour les requérants qui, au vu des restrictions apportées à leur droit d'amendement sur les dispositions d'une loi de finances, se verraient dans l'impossibilité pratique, sinon par un rejet global, de combattre les cavaliers budgétaires. C'est d'ailleurs ce que soulignent les députés RPR à l'encontre de la troisième loi de finances rectificative pour 1981 (déc.81-136 DC): "la présentation par le gouvernement, dans les projets de loi de finances, de dispositions étrangères au contenu normal de ces lois ... pourrait avoir pour effet de priver les parlementaires du droit d'amendement que leur reconnait l'article 44 de la Constitution."(2)

Sous-section 2: Le droit d'amendement.

Ce droit est l'objet de la plupart des moyens de non-conformité relatifs à la procédure législative, dont est saisi

---

(1) Cf. la saisine des députés socialistes qui souhaitaient faire sanctionner des amendements déposés par le gouvernement, in In D.Maus, op.cit., p.540.

(2) Ainsi, les députés RPR et UDF ont-ils critiqué plusieurs dispositions d'articles additionnels issus du gouvernement comme n'étant pas conforme à l'article 1 de l'ord. 59-2. Saisine in D.Maus, op.cit., p540. Le Conseil accepte une annulation sur les sept demandées par la saisine.

le Conseil Constitutionnel (1). L'analyse des argumentations employées permet de mettre à jour deux constantes dans l'interprétation des parlementaires qui visent tantôt à affirmer la prééminence du droit d'amendement au sein des prérogatives parlementaires, tantôt à dénoncer les déviations dont ce droit d'amendement peut faire l'objet.

Le problème du droit d'amendement en matière budgétaire ne sera pas évoqué dans la mesure où il vient d'être examiné. En dehors de la limitation apportée par les articles 40 de la Constitution et 42 de l'ordonnance du 2 janvier 1959, la seule particularité tient à la priorité que tient l'Assemblée Nationale du fait de l'article 39 dernier alinéa de la Constitution. Ainsi, le Conseil, saisi de la conformité d'une disposition nouvelle introduite devant le Sénat (saisine des députés socialistes relative à la loi de finances pour 1977, déc.76-73 DC) (2) , a déclaré celle-ci non-conforme à la Constitution.

1) La prééminence du droit d'amendement.

Il ressort des saisines que les parlementaires considèrent le droit d'amendement comme l'une de leurs prérogatives essentielles et qu'en conséquence, les restrictions apportées à ce droit doivent s'interpréter restrictivement. Une première argumentation est présentée en ce sens dés 1975, par les députés socialistes et communistes dans la saisine relative à la loi supprimant la patente (déc.75-56 DC). Assimilant initiative et amendement, ces derniers déclarent: "La Constitution a donc placé sur un même plan le gouvernement et les parlementaires ... Il s'agit là d'un principe fondamental de notre Constitution." Puis après avoir décrit les dérogations au principe (art. 40,41 et 45 de la Constitution), les auteurs concluent: "En définitive, la seule dérogation grave qui soit

---

(1) Ainsi, les saisines invoquant le non-respect des articles 39, 44 ou 45 de la Constitution ont-elles donné lieu à 26 décisions: 75-57; 76-73; 80-117; 80-127; 81-130; 81-136; 81-142; 82-155; 84-172; 84-181; 85-190; 85-198; 85-191; 85-199; 86-218; 86-220; 86-221; 86-225; 88-251; 89-256; 89-257; 89-258; 89-261; 89-268; 89-269; 90-277 DC.
(2) in D.Maus, op.cit., p.411.

apportée aux articles 39 et 44 de la Constitution est celle prévue à son article 40. (...) Il est évident qu'une dérogation aussi large et sans contrepartie doit être appliquée stricto sensu."(1)

Les sénateurs socialistes, pour leur part, estiment que le dépôt et l'adoption d'une question préalable à l'encontre de la loi relative à la délimitation des circonscriptions pour l'élection des députés (déc.86-218 DC) doit entraîner la non-conformité de toute la loi au motif que cette question préalable a été mise en oeuvre "dans le seul et unique but d'interdire aux sénateurs le libre exercice du droit d'amendement..."(2). Selon les auteurs, cela est d'autant plus inadmissible que s' "il résulte clairement des dispositions de la Constitution elle-même (art. 44 al 3 et 49 al 3) que ... le droit d'amendement peut parfaitement être écarté à l'Assemblée Nationale, il ne peut être écarté, dans son principe, au Sénat, qui doit pouvoir ... exercer les droits que ses membres tirent du premier alinéa de l'article 44 de la Constitution."(3) Bien que les sénateurs reconnaissent que le droit d'amendement peut subir des restrictions, celui-ci est revendiqué dans l'une et l'autre saisines avec la même force.

Il est à noter, concernant les parlementaires de droite, que les restrictions apportées au droit d'amendement par la loi relative à la planification (déc 82-142 DC) font l'objet d'un moyen de non-conformité. Les députés RPR-UDF contestent notamment l'article 8 premier alinéa de la loi concernée "en ce qu'il réserve ... au seul gouvernement l'initiative de la seconde loi de plan" (4) et viole ainsi l'égalité consacrée par l'article 39 de la Constitution entre le gouvernement et le Parlement en matière d'initiative des lois. Dans le même esprit, les auteurs défendent l'intégralité du droit d'amendement en critiquant "l'article 12, troisième alinéa, ... dans la mesure où il préjuge de la décision des instances investies du droit d'initiative des lois et du droit d'amendement en prévoyant que les rapports d'exécution (du plan en cours) sont obligatoirement

---

(1) In D.Maus, op.cit., p.395-396.
(2) JO du 19.01.86, p.13772.
(3) Ibid.
(4) Saisine in annexes, p. 23.

annexés aux éventuelles loi de plan rectificatives."(1) Par ce moyen, les parlementaires RPR-UDF montrent leur hostilité à laisser encadrer d'une manière quelconque leur droit d'amendement.

2) La critique des déviations du droit d'amendement.

Si les parlementaires critiquent avec force tout ce qui apparaît comme une restriction apportée à leur droit d'amendement, ils combattent avec une vigueur semblable l'utilisation abusive de ce même droit par le gouvernement. La saisine critiquant la loi portant amélioration de la concurrence (déc 85-199 DC) est particulièrement exemplaire de ce point de vue et va permettre de mettre à jour les principaux traits de l'argumentation développée dans la plupart des moyens afférents au pouvoir d'amendement du Parlement.

Les députés RPR-UDF ont contesté la conformité aux articles 39, 44 et 45 de la Constitution, d'un amendement déposé par un député lors de la première lecture par l'Assemblée Nationale ayant suivi l'échec de la Commission Mixte Paritaire (CMP). Selon les requérants, cet amendement réglementant la profession des géomètres-experts qui constitue une disposition nouvelle "sans lien nécessaire avec les autres dispositions du projet", a été adopté selon une procédure contraire à l'article 44 de la Constitution. La saisine fait valoir à cet effet,deux points. D'une part, "l'Assemblée Nationale se dispense des formalités prévues par l'article 43 de la Constitution en matière de dépôt de proposition de loi ... Ce droit (d'amendement) s'analyse en effet, comme un pouvoir de modification, d'adaptation d'un texte en discussion, et non comme un pouvoir d'innovation originaire (sic)."(2) D'autre part, cet amendement met en cause les pouvoirs du Sénat qui "n'a pu examiner ladite disposition qu'une seule fois en nouvelle lecture au lieu du minimum de deux lectures garanti par ... l' article 45 de la Constitution en cas d'urgence". De même, "la délibération du Sénat et les

---

(1) Saisine idem. Le Conseil rejette le moyen en considérant que les dispositions énoncées ont un "caractère inopérant" puisque "le législateur ne peut se lier lui-même".
(2) JO du 29.12.85, p.15389.

amendements votés par lui n'ont eu aucune conséquence juridique puisque l'Assemblée Nationale n'est pas saisie au stade de la lecture définitive, du texte voté par le Sénat."(1)

Si en l'espèce, le Conseil rejette l'ensemble des moyens, cette saisine contient à elle seule la totalité des griefs généralement exposés par les parlementaires lorsqu'ils dénoncent un usage abusif du droit d'amendement. Cette dénonciation repose sur deux éléments d'inégale valeur.L'un repose sur une conception ambigue du droit d'amendement, l'autre fait valoir la méconnaissance de l'article 45 de la Constitution.

a) Une conception ambiguë du droit d'amendement.

La notion d'amendement est toujours envisagée dans son sens restrictif dans la mesure où reprenant les termes de l'article 98 alinéa 5 du règlement de l'Assemblée Nationale, les parlementaires exigent que la disposition "s'applique au texte qu'elle vise". Ainsi et à titre d'exemple, les députés socialistes refusent le qualificatif d' "amendement" à une disposition prévoyant des sanctions administratives pour les personnes qui se seront rendues coupables d'une "violation intentionnelle ... des lois et règlements et des instructions de l'exploitant" d'un ensemble nucléaire. Pourtant, cette disposition constituait l'alinéa 3 de l'article 4 de la loi relative au contrôle et à la protection des matières nucléaires (déc. 80-117 DC), lequel article prévoyait dans sa rédaction initiale, des sanctions pénales à l'égard notamment, des personnes s'étant approprié indûment certaines matières nucléaires. Bien que la modification ainsi proposée concerne, comme le texte initial, la sécurité des matières nucléaires, les députés socialistes soutiennent que la disposition en cause n'est pas un amendement mais un article additionnel car "le troisième alinéa dudit article 4 ne saurait être considéré comme s'appliquant effectivement au texte qu'il vise puisque les dispositions incriminées n'ont aucun lien direct ou indirect avec celles du texte initial de l'article 4."(2)

---

(1) Ibid.
(2) In D.Maus, op.cit., p.499

Cette interprétation restrictive de la notion d'amendement perdure puisqu'on la retrouve en 1986 développée par les mêmes députés socialistes dans la saisine concernant la loi relative à la limite d'âge et aux modalités de recrutement de certains fonctionnaires civils de l'Etat (déc. 86-220 DC). Les députés socialistes critiquent notamment l'article 6 de cette loi supprimant la troisième voie d'accès à l'ENA, en ce qu'il résulte d'un amendement parlementaire dont les dispositions sont "évidemment dépourvues de tout lien avec les autres dispositions de la proposition de loi." Les auteurs ajoutent: "cela est d'ailleurs si vrai qu'il a fallu de ce fait, modifier sensiblement le titre (de la loi)..."(1).

Les parlementaires de droite ne sont pas en reste. Dans la saisine critiquant la loi portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle (déc.85-198 DC), les sénateurs RPR considèrent que "l'amendement Tour Eiffel" autorisant "l'établissement public de diffusion (à) installer et exploiter sur les toits ... des propriétés bâties publiques ou privées, les moyens de diffusion par voie hertzienne ..." est "sans lien nécessaire avec les autres dispositions du projet ..."(2).

Si l'on voit bien l'intérêt d'une telle définition du droit d'amendement pour les requérants, ces derniers atteignent là la limite de leur raisonnement. D'une part, cette définition restrictive s'accomode mal de l'intérêt que les saisines portent au droit d'amendement comme prérogative essentielle des parlementaires. Elle apparait ainsi largement opportuniste dans la mesure où elle ne devrait trouver à s'appliquer qu'à l'encontre des seuls amendements que les requérants n'approuvent pas. Enfin, si cette définition était entérinée par le Conseil, le droit d'amendement serait réduit à la simple mise en cause de la forme grammaticale de la disposition à laquelle il est appliqué.

D'ailleurs,le Conseil Constitutionnel s'est toujours contenté de rejeter incidemment ce type d'argumentation en considérant que "... d'ailleurs, (les dispositions contestées)

---

(1) JO du 23.12.86, p.15502.
(2) Mémoire ampliatif, JO du 14.12.85, p.14578.

ne sont pas sans lien avec le projet en discussion". Cependant, dans la décision relative à la loi de finances pour 1987 (déc.86-221 DC), le Conseil consent à préciser les contours de la notion d'amendement, en indiquant que "toutefois, les adjonctions ou modifications ainsi apportées au texte en cours de discussion, ne sauraient ... ni être sans lien avec ce dernier, ni dépasser par leur objet et leur portée, les limites inhérentes à l'exercice du droit d'amendement."(1) Par ce dernier membre de phrase, la Haute-instance semble donc faire un pas dans le sens souhaité par les parlementaires dans la mesure où elle prend en compte la "portée" et non plus seulement l' "objet" des dispositions litigieuses. Mais il semble cependant que le Conseil Constitutionnel ne soit prêt à sanctionner que les dépassements les plus évidents, tels celui qui résulte de l' "amendement Seguin". Dans la décision 86-225 DC où est censuré cet amendement introduit par le gouvernement, le Conseil note en effet que "l'article 39 de la loi reprend l'intégralité des dispositions ... (comprises dans) ... l'ordonnance (visant à prendre) les mesures nécessaires au développement de l'emploi ..."(2). C'est donc, semble-t-il, la nature entière et indépendante de l'objet de l'amendement incriminé qui a été censuré. Pour autant, cela ne signifie pas que le Conseil Constitutionnel se range à l'interprétation particulièrement restrictive de la notion d'amendement présentée par l'ensemble des requérants. Le Conseil reste par ailleurs très prudent dans l'application de cette nouvelle jurisprudence. Alors que de janvier 1987 à juillet 1990, les parlementaires requérants ont estimé qu'elle trouvait à s'appliquer à l'encontre de 6 lois (3), la Haute instance n'a censuré une disposition issue d'un

---

(1) Décision du 29 décembre 1986 JO du 30, p.15801.
(2) Déc. 86-225 DC du 23.01.87 "Loi portant diverses mesures d'ordre social". Il faut souligner que cette décision de non-conformité de l'amendement Seguin a été très discutée au sein même du Conseil Constitutionnel et qu'elle n'a été acquise que par l'utilisation de la voix prépondérante de son Président. Cf. sur ce point J.Boudant "Le Président du CC", RDP, 1987, p.620.
(3) Saisines visées par les décisions 88-251; 89-256; 89-258; 89-268; 89-269 et 90-277 DC.

usage abusif du droit d'amendement qu'à l'encontre de deux de ces lois (1).

b) Le droit d'amendement et l'article 45 de la Constitution.

La méconnaissance de l'article 45 est le second point concernant le droit d'amendement (et ici, plus largement la procédure législative) qui rassemble les parlementaires dans une même interprétation. Cette dernière touche en premier lieu à l'exercice du droit d'amendement avant réunion de la Commission Mixte Paritaire au travers de la signification des mots "restant en discussion"(2). Pour les requérants, ce membre de phrase implique nécessairement que les deux chambres aient pu débattre en première lecture des dispositions soumises à la Commission Mixte Paritaire. Cela interdirait donc l'introduction de dispositions nouvelles devant celle-ci, mais aussi devant la dernière chambre saisie avant réunion de cette commission. Ainsi, les députés socialistes contestent la conformité de l'article 13 bis de la loi de finances pour 1977 au motif que celui-ci ayant été introduit en dernière lecture devant le Sénat avant la convocation de la Commission Mixte Paritaire, la procédure d'adoption de cet article met en cause le droit d'amendement des membres du Parlement. Soulignant qu'aux termes de l'article 45 de la Constitution, le droit d'amendement des parlementaires est subordonné, après la réunion de la Commission Mixte Paritaire, à l'accord du gouvernement, les députés estiment que "la restriction ainsi apportée (par l'article 45) au droit d'amendement ... ne peut donc ... s'appliquer qu'à des textes élaborés en commun par la commission mixte paritaire à partir des votes émis par les deux Assemblées sur des textes qu'elles ont délibérés chacune à leur tour au vu du projet initial du gouvernement." Les requérants ajoutent: "Dans

---

(1) Décisions 89-251 DC "Collectivités territoriales" et 90-277 DC "évaluation des immeubles". Encore faut-il remarquer que dans cette dernière décision, le Conseil a rejeté le grief des sénateurs et qu'il a soulevé d'office le moyen à l'encontre d'une autre disposition introduite par amendement, non critiquée par les requérants.JO du 27 juillet 1990 p.9021-9023.

(2) L'article 45 de la Constitution donne pour mission à la Commission Mixte Paritaire de "proposer un texte sur les dispositions restant en discussion".

l'hypothèse en effet, où des dispositions entièrement nouvelles auraient été adoptées par le Sénat à l'initiative du gouvernement ou d'un sénateur, il est évident que les députés sont privés de leur droit d'amendement lorsqu'ils sont appelés à statuer immédiatement après, sur un texte établi par une commission mixte paritaire."(1)

Prenant semble-t-il acte du refus du Conseil Constitutionnel (2), les parlementaires RPR-UDF ont critiqué le fait que la Commission Mixte Paritaire soit saisie de plusieurs articles additionnels, non pas parce que cela mettrait en cause le droit d'amendement des Assemblées, mais au motif que "cette initiative du gouvernement visait à détourner de leur objet les travaux de la Commission Mixte Paritaire" et qu' "en fait, l'examen des dispositions restant en discussion ... ayant été subordonné à l'examen préalable ... des articles additionnels ..., la (Commission Mixte Paritaire) n'a pu en réalité procéder à cet examen."(3) Mais ce recours d'ailleurs juridiquement peu convaincant, sera rejeté lui aussi par le Conseil Constitutionnel.

Enfin, les parlementaires s'accordent aussi à penser que l'esprit de l'article 45 de la Constitution qui exige que les textes soient discutés dans l'une et l'autre Assemblée, limite le droit d'amendement du Gouvernement après réunion de la Commission Mixte Paritaire, sous peine de mettre en cause l'esprit du bicaméralisme.

---

(1) In D.Maus, op.cit., p.411. Un recours comparable a été déposé par le Président de l'Assemblée Nationale à l'encontre de la loi de finances rectificative pour 1976 (déc. 76-74 DC Ibid. p. 405 et s. Premier moyen).

(2) La Haute instance exprime ainsi sa position: "Considérant qu'il résulte des termes de cet article (45) que la Commission mixte paritaire ne peut proposer un texte que si celui-ci porte sur des dispositions restant en discussion, c'est à dire qui n'ont pas été adoptées dans les mêmes termes par l'une ou l'autre Assemblée".(déc. 76-73 DC In D.Maus, op.cit., p.405) Cette définition donnée par la Haute instance englobe tout à la fois les dispositions sur lesquelles existe un désaccord entre les deux Chambres mais également, les dispositions sur lesquelles une des deux Assemblées n'a pas encore eu à se prononcer.

(3) Saisine des députés RPR-UDF critiquant la loi de finances rectificative pour 1982. (déc.82-155 DC), annexes p.121.

Pour les requérants RPR-UDF, l'introduction de dispositions nouvelles après échec de la Commission Mixte Paritaire, met en cause les pouvoirs du Sénat."Certes,à ce stade ultime (de l'adoption en dernier ressort par l'Assemblée Nationale), l'Assemblée Nationale peut modifier son dernier texte <<le cas échéant par un ou plusieurs amendements adoptés par le Sénat>> mais il s'agit là d'une prérogative discrétionnaire de l'Assemblée Nationale ... Il n'y a donc, lorsque des dispositions nouvelles sont introduites en nouvelle lecture (après échec de la Commission Mixte Paritaire) aucune garantie sérieuse pour le Sénat, que l'Assemblée Nationale soit obligée de se prononcer sur ses propres adoptions. Si la Constitution n'a explicitement posé aucune limitation à l'introduction d'articles additionnels portant des dispositions nouvelles, dans une lecture quelconque, c'est parce que la procédure législative de droit commun est la navette à égalité de droit des deux chambres (art. 45 alinéa 1)."(1)

Les députés socialistes défendent la même opinion, même s'ils invoquent des restrictions au droit d'amendement du gouvernement non plus après l'échec de la Commission Mixte Paritaire (2), mais lorsque celle ci a abouti à un accord. Ainsi, les députés socialistes considèrent que l'introduction de dispositions nouvelles après la réunion de la Commission Mixte Paritaire "est manifestement contraire à la lettre comme à l'esprit de l'article 45 de la Constitution." Les auteurs ajoutent: "En permettant que des articles additionnels soient introduits après l'échec d'une commission mixte, le risque est déjà grave de voir un gouvernement greffer de manière subreptice

---

(1) Saisine visée par la déc.85-191 DC "Diverses mesures d'ordre économique et financier". JO du 12 juillet 1985 p.14578. Une argumentation identique a été soulevée dans les saisines visées par les déc.85-198 DC (JO 14.12.85 p.14578) et 85-199 DC (JO du 29.12.85 p.15398 et s.).

(2) L'homogénéité politique des deux chambres, en favorisant l'aboutissement des travaux de la Commission Mixte Paritaire, permettra aux députés socialistes de tenter de nuancer la jurisprudence du Conseil Constitutionnel en distinguant selon qu'il y a accord ou non, et cela sans remettre en cause de front, la jurisprudence de la Haute-instance. Cette dernière refusera sur le fond, mais précisera la notion d' "amendement" (Cf. supra p.**94**) sans qu'il puisse être démontrée une quelconque relation de cause à effet entre ces deux éléments.

et tardive des dispositions nouvelles dans un texte dont l'examen est quasiment achevé. Au moins, demeurent de véritables possibilités de discussion même si elles sont limitées. Si l'on admettait qu'il puisse en aller de même lorsque la commission a réussi, cela priverait la procédure législative, ..., de toute substance. En outre, le bicaméralisme y perdrait aussi tout son sens puisque le rejet d'une disposition par le Sénat ne serait pas suivi d'un échange entre les deux Assemblées mais d'une décision définitive immédiatement prise par les seuls députés."(1)

L'identité des interprétations concernant le droit d'amendement et la procédure de l'article 45 de la Constitution est particulièrement probante. Elle laisse d'autre part présager du rôle que peut jouer le Conseil Constitutionnel en faveur des prérogatives du Parlement, depuis la révision de l'article 61 de la Constitution.

Le complément naturel de cette revendication relative au respect des prérogatives du Parlement,est le recours au Conseil Constitutionnel. Certes, les parlementaires n'ont pas d'autre voie possible (2). Mais au delà de cette contrainte, il est intéressant de constater que très rapidement, les auteurs de saisines ont compris l'enjeu de la réforme de 1974 et ont considère le Conseil Constitutionnel comme un allié et non plus comme le défenseur des prérogatives de l'exécutif.

Ainsi, quelques mois après la révision de l'article 61, les députés socialistes et communistes, critiquant la loi relative à la suppression de la patente (déc.75-57 DC), protestent contre l'irrecevabilité financière qui a été opposée à un de leurs amendements. Ils demandent alors au Conseil de juger de cette irrecevabilité au motif que, dans une décision antérieure, il a "implicitement admis qu'une voie de recours

---

(1) Saisine visée par la déc.86-221 DC "Loi de finances pour 1987" JO du 30.12.86 p.15804. Une argumentation identique est reprise par la saisine visée par la déc. 86-225 DC "Amendement Seguin".

(2) Les protestations à la tribune des Assemblées, dont les saisines se font souvent l'écho, restent très souvent lettre morte, même quand elles sont le fait des parlementaires de la majorité.

pouvait être ouverte auprès de (lui) dans l'hypothèse où le recours abusif à l'article 40 de la Constitution a une incidence grave sur le contenu d'une loi qui n'a pu être examinée par le Parlement dans la plénitude de ces droits."(1)

Se fondant sur "les droits du Parlement", les députés concluent: "Votre décision serait non seulement conforme à la lettre de la Constitution, mais également à l'esprit qui a présidé à l'élaboration et au vote de la loi constitutionnelle du 29 octobre 1974 qui avait notamment pour objet d'offrir aux membres du Parlement, qu'ils appartiennent à l'opposition ou à la majorité, la possibilité de défendre leurs droits auprès du Conseil Constitutionnel."(2)

Et si, dans une saisine ultérieure, les sénateurs socialistes estiment "indispensable que le Conseil Constitutionnel ... défende, ..., les droits gravement méconnus du Parlement" (3), les députés RPR et UDF vont encore plus loin dans l'intégration de la Haute-instance à l'arsenal de défense des prérogatives parlementaires. Pour faire admettre le caractère impératif pour les lois de règlement, des délais prévus par l'article 47 de la Constitution (excepté le délai de 70 jours), les requérants soutiennent que dans le cas contraire, "le Sénat courrait le risque d'être privé de la possibilité d'examiner ce projet", ce que ne peut décider le Conseil, puisque "aux termes d'une décision ...(Territoire des Afars et Issas) aucune interprétation du Conseil Constitutionnel ne peut se faire au détriment des prérogatives du Parlement."(4) Selon cette interprétation, le Conseil Constitutionnel serait alors devenu uniquement le défenseur des pouvoirs du Parlement. Il s'agit d'une conception totalement inversée de celle qui a prévalu lors des débuts de la Cinquième République. Il reste toutefois à s'interroger sur la portée de cette affirmation. D'une part, les requérants se livrent à une interprétation très extensive de la déc.76-72 DC "Afars et Issas" dans laquelle le

---

(1) In D.Maus, op.cit., p.396.
(2) Ibid., p.398. Le Conseil retient sa compétence, mais rejette en l'espèce, la violation de l'article 40 de la Constitution.
(3) Saisine visée par la déc.78-95 DC "Enseignement et formation professionnelle agricoles", ibid., p.446.
(4) Saisine visée par la déc.83-161 DC "Règlement définitif du budget de 1981" (JO du 21 juillet 1983, p.2255).

Conseil avait refusé de lier la notion de "programme" de l'article 49 alinéa 1 à celle de l'article 38, notamment parce que cela "aurait pour résultat d'étendre, sans limites définies, le champ d'application de la procédure d'habilitation prévue audit article 38, au détriment du respect des prérogatives du Parlement"(1). Déduire de cette seule décision 76-72 DC que le Conseil ne peut, en toute hypothèse, que défendre les prérogatives du Parlement est exagéré. Il ne fait aucun doute qu' une proposition telle que celle formulée par cette saisine doit s'entendre restrictivement. Le Conseil veille certainement à ce qu'un certain équilibre entre le législatif et l'exécutif soit respecté. A ce titre, il peut être amené, comme dans sa décision 76-72 DC, à rejeter une interprétation qui aurait des conséquences fâcheuses pour le Parlement. Mais de la même façon, le Conseil peut être conduit à rejeter une interprétation qui entamerait durablement les prérogatives de l'exécutif (2).

D'autre part, cette confiance envers le Conseil disparait aussitôt que les parlementaires reviennent dans la majorité. Les accusations portées notamment par les députés RPR et UDF contre le Conseil à la suite de la décision "Amendement Seguin" prouvent combien cette confiance des parlementaires est versatile (3). Elle n'est accordée que pour autant qu'elle peut servir les intérêts immédiats de ceux qui la formulent.

Section 2: Les interprétations principalement destinées à gêner le Gouvernement.

En matière de procédure législative plus que dans d'autres domaines, les saisines sont tentées de présenter au Conseil des interprétations qui, au delà des garanties éventuelles que pourraient en retirer l'opposition et le Parlement dans son ensemble, servent des intérêts immédiats. Il

---

(1) In D.Maus, op.cit., p.416.
(2) Un exemple de cette attitude est fourni par la jurisprudence qui autorise le Gouvernement à modifier un projet de loi de finances par le dépôt de lettres rectificatives ne tombant pas sous le coup des irrecevabilités posées par les articles 40 de la Constitution et 42 de l'ordonnance du 2 janvier 1959. Sur ce point, Cf. supra p.88
(3) Déc. 86-225 DC Sur cette décision et les critiques qu'elle a engendrées, Cf. infra p.434

semble en aller ainsi pour bon nombre de griefs fondés sur une lecture particulièrement stricte des textes de procédure.

Cette crispation sur des questions de procédure est principalement le fait des parlementaires RPR-UDF, dans la période qui a suivi immédiatement l'alternance de 1981. Soucieux de bénéficier au maximum des maladresses du nouveau pouvoir, les députés RPR-UDF ont tenté de faire annuler des textes entiers au motif que certains éléments de la procédure, d'ailleurs mineurs, n'avaient pas été respectés.

Les premiers moyens déposés en ce sens concernent la loi d'abrogation de la loi modifiant la loi d'orientation de l'enseignement supérieur (déc.81-130 DC) pour l'adoption de laquelle une commission mixte paritaire a été convoquée. Les députés RPR et UDF constatent dans leur saisine, que "la composition de la commission mixte paritaire a été publiée au Journal Officiel du 2 octobre (...) alors que la commission a siégé le 1er octobre." Les auteurs de la saisine concluent: "Avant la publication au Journal Officiel, la commission n'avait donc pas d'existence constitutionnelle. Le fait qu'elle ait siégé avant cette publication rend ses délibérations inexistantes."(1)

Mais les critiques très formalistes adressées aux conditions de réunion de la commission mixte paritaire ne s'arrêtent pas là. Les députés requérants font en effet valoir que le Parlement était réuni en session extraordinaire pour discuter de la loi critiquée, "session extraordinaire (qui) a été close le 1er octobre 1981 à 21h40 ...". Or, la commission mixte paritaire s'est réunie après cette heure, alors que le Parlement qui n'était réuni ni en session ordinaire, ni en session extraordinaire, ne pouvait "exercer sa fonction législative". "La commission mixte paritaire a donc siégé hors session et ses décisions doivent donc, à cet autre titre, être déclarées inexistantes."(2)

Arguant de la clôture de la session extraordinaire avant que le texte critiqué ne soit adopté par le Parlement, les députés relèvent "un problème ... d'une très grande importance:

---

(1) in D.Maus, op. cit., p.529.
(2) Ibid.

le projet figurant dans <<l'ordre du jour déterminé>> prévu à l'article 29 de la Constitution pouvait il être adopté au cours de la session ordinaire ?"(1) Selon la saisine en effet, "à partir du moment où le Parlement n'a pu, avant le décret de clôture, épuiser cet ordre du jour (prévu pour la session extraordinaire), on doit considérer que rien n'est décidé ... Mais il n'est pas concevable qu'une session ordinaire prenne en quelque sorte le relais d'une session extraordinaire alors que les modalités de fixation de l'ordre du jour de ces deux sortes de sessions sont différentes."(2)

Le formalisme rigoureux de cette saisine est véritablement excessif car les critiques formulées n'arrivent pas à mettre véritablement en cause les conditions dans lesquelles le Parlement a délibéré. Le Conseil Constitutionnel rejette d'ailleurs un à un les arguments avancés en constatant qu'ils ne reposent sur "... aucune règle de valeur constitutionnelle ..."(3), ou "... aucune disposition de la Constitution..."(4). La présence de tels arguments dilatoires s'explique fort bien à propos de cette saisine et elle éclaire en réalité la logique des requérants sur deux points. D'une part, elle constitue un "ballon d'essai" pour juger des limites que le Conseil Constitutionnel pose à l'acceptation des interprétations qui lui sont présentées. Il ne faut pas perdre de vue à ce titre, que cette saisine déposée le 7 octobre 1981, est le résultat d'un processus auquel les parlementaires RPR-UDF ne sont pas encore rompus: la saisine du Conseil (5). D'autre part, ce formalisme constitue sans doute pour les requérants, l'ultime rempart contre une loi qui abroge un texte adopté un an auparavant par la majorité sortante.Ce caractère politiquement

---

(1) Ibid.
(2) Ibid.
(3) Déc.81-130 DC in D.Maus p.527, concernant la publication au JO de la composition de la commission mixte paritaire.
(4) Ibidem, concernant la réunion hors session de la commission mixte paritaire,ou la prolongation de l'ordre du jour d'une session extraordinaire sur une session ordinaire.
(5) Une seule a été déposée auparavant (le 2 octobre) à l'encontre de la loi portant dérogation au monopole de radiodiffusion (déc.81-129 DC).Cette saisine elle-même, n'est pas exempte de critiques (Cf. infra).

sensible du texte critiqué n'est sans doute pas étranger à la crispation que révèle la saisine.

Enfin, pour prouver que le temps ne suffit pas à éliminer complètement de tels griefs, il suffit de se reporter à la saisine critiquant la loi relative à la limite d'âge dans la fonction publique (déc.84-179 DC). Les députés RPR-UDF s'appuient sur l'hospitalisation du Premier ministre pour prétexter le non-respect de l'article 39 de la Constitution selon l'interprétation duquel, "le projet de loi ne pouvait être valablement adopté par le Conseil des ministres en l'absence du Premier ministre et sans qu'un membre du gouvernement ait été officiellement chargé de son intérim."(1) La signature du projet de loi par le Premier ministre ne permet pas selon les requérants, "de considérer que les prérogatives que le chef du Gouvernement tient personnellement de l'article 39, ont été respectées." Là encore, c'est bien en s'appuyant sur une lecture très stricte d'un article de la Constitution et sur un élément de fait plus ou moins probant, que les requérants tentent de discréditer l'ensemble de la procédure d'adoption de la loi.

Des remarques similaires quant à la nature opportuniste de l'argumentation employée peuvent être formulées à propos des trois saisines déposées en 1989 et demandant l'annulation des textes qu'elles critiquent du fait de la violation, notamment, de l'article 49 alinéa 3 de la Constitution (2). Les députés RPR-UDF ont en effet contesté que le ministre de l'Education Nationale, chargé de l'intérim du Premier ministre, ait pu valablement engager la responsabilité du Gouvernement en application de l'article 49 al.3. Selon les députés, cette pratique mérite la censure du Conseil car elle

---

(1) JO du 14.09.84, p.2910.
(2) Il s'agit des saisines visées respectivement par les décisions 89-264 DC "Loi de programmation militaire"; 89-269 DC "Loi relative à la Sécurité sociale" et 89-268 DC "Loi de finances pour 1990". L'argumentation de ces saisines sur la violation de l'article 49 al. 3 de la Constitution est identique. Il est à noter que ces saisines ont été déposées dans un laps de temps très court (entre le 20 et le 22 décembre 1989). En conséquence, le grief a été formulé dans les trois saisines avant même que le Conseil ne puisse y répondre.

méconnait la lettre, l'esprit et l'usage de la Constitution (1). Subsidiairement, les députés faisaient remarquer que le décret conférant à L. Jospin la charge d'assurer l'intérim de M. Rocard, publié au JO du 14 décembre 1989, ne prenait effet que le 16 décembre à 00 Heure et qu'en conséquence, L. Jospin ne pouvait engager la responsabilité du Gouvernement le 15 décembre.

Le Conseil rejette l'ensemble de ces griefs. Au demeurant, l'argumentation de ces derniers est insatisfaisante. Elle s'attache à des questions de forme concernant une disposition -l'article 49 al.3- dont les parlementaires, notamment ceux de l'opposition, auraient des raisons profondes de discuter une utilisation répétitive. Pourtant, ce problème de fond n'a jamais été abordé devant le Conseil.

Conclusion du sous-chapitre:

Au total, l'étude des argumentations développées par les saisines parlementaires en matière de droit formel montre que celles-ci s'articulent autour de deux logiques contradictoires. L'une présente des interprétations s'intégrant dans une vision globale de la Constitution. L'autre présente des griefs destinés à l'intérêt immédiat des requérants: la censure de la loi. Si souvent, il n'est pas facile de distinguer entre ces deux logiques, il n'en va plus de même lorsque les convergences concernent non pas tant la norme constitutionnelle que la technique de l'argumentation de la saisine.

---

(1) JO du 11.01.90, p.465-466, (déc. 89-264 DC); JO du 30.12.89, p.16513, (déc. 89-268 DC) et JO du 24.01.90, p.983 (déc. 89-269 DC).

SOUS-CHAPITRE 3: LES CONVERGENCES DES REQUERANTS DANS LA TECHNIQUE D'ARGUMENTATION DE LEURS SAISINES, INDICES D'UNE INTERPRETATION D'OPPORTUNITE.

La nature du consensus ainsi relevé est particulière dans la mesure où les convergences ne concernent plus la norme constitutionnelle elle-même, mais la technique des requêtes. En effet, l'ensemble des requérants partage la même nécessité d'avancer des argumentations susceptibles d'être reçues par le Conseil Constitutionnel. Pour ce faire, les parlementaires ont recours à deux techniques. Soit ils se rallient tactiquement à l'interprétation d'un principe rendue par le Conseil en espérant en obtenir, espèce après espèce, des modifications propres à gêner le législateur. C'est le cas de la quasi-totalité des saisines invoquant le principe d'égalité (Section 1). Soit, cette nécessité les conduit à considérer la norme constitutionnelle non pas tant en fonction de l'interprétation qu'ils en font mais en fonction de son opposabilité de principe à la loi. Ils transforment la Constitution en norme élastique (Section 2).

Section 1: Le ralliement tactique à une interprétation rendue par le Conseil Constitutionnel: l'interprétation du principe d'égalité.

Le ralliement de l'ensemble des saisines parlementaires à la jurisprudence du Conseil Constitutionnel en matière d'égalité se caractérise par deux points essentiels.

Le premier concerne la pérennité de ce ralliement. La jurisprudence a été formalisée dans la décision 78-101 DC "Conseils de Prud'hommes". Le consensus des saisines s'établit sur la base de cette décision et de son considérant désormais traditionnel: "Si le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce qu'une loi établisse des règles non identiques à l'égard de catégories de personnes se trouvant dans des situations différentes, il n'en est ainsi que lorsque cette non-identité est justifiée par la différence des situations et n'est pas incompatible avec les finalités de la loi." Les différents

eléments de cette jurisprudence constituent ainsi la trame de la quasi-totalité des saisines invoquant la rupture de l'égalité.

Pour autant, le consensus des saisines se traduit également, seconde caractéristique, par un état d'esprit général qui consiste à rendre imperceptiblement le principe d'égalité de plus en plus contraignant pour le législateur. De ce point de vue, le consensus est antérieur à la décision "Conseils de Prud'hommes". En effet, les parlementaires socialistes et communistes qui ont accompagné l'évolution de la jurisprudence du Conseil entre les décisions "Taxation d'office" et "Conseils des prud'hommes", ont eux-mêmes oeuvré dans le sens d'un élargissement du concept de l'égalité et partant, de l'accroissement des cas de son opposabilité au législateur. De cette manière, si le consensus des saisines s'établit formellement autour des éléments de la décision "Conseils de prud'hommes", il trouve des racines directes et profondes dans l'esprit général des requêtes déposées entre 1974 et 1979.

Il convient donc de s'intéresser aux saisines déposées entre 1974 et 1979 (sous-section 1) puis à celle critiquant la loi modifiant les dispositions du code du travail relatives aux Conseils de Prud'hommes (déc. 78-101 DC) qui marque la véritable reconnaissance du principe d'égalité devant la loi (sous-section 2). A compter de cette saisine, apparaissent l'évolution souhaitée par les requérants ultérieurs des critères de ce principe (Sous-section 3) et les nouvelles obligations que ces derniers tenteront d'imposer au législateur (Sous-section 4).

Sous-section 1: Le principe d'égalité et les saisines de 1974 à 1978.

Lorsque les parlementaires se voient reconnaître en 1974, par la révision de l'article 61 de la Constitution, le droit de saisir le Conseil Constitutionnel, le contenu du principe d'égalité est particulièrement incertain.

Certes, dans sa décision "Taxation d'office" du 27 décembre 1973 relative à la loi de finances pour 1974, le Conseil avait eu l'occasion de censurer le dernier alinéa de l'article 62 de cette loi parce qu'il créait une rupture de

l'égalité entre les contribuables (1). Toutefois, le Conseil constatait qu' "au surplus", ce même article 62 avait été introduit sous la forme d'article additionnel "en méconnaissance évidente des prescriptions de l'article 42 al. 1 de l'ordonnance du 2 janvier 1959 ..."(2). L'existence de deux motifs d'inconstitutionnalité amène alors à se demander si "la solution adoptée par le Conseil (ne) s'explique (pas) surtout pour un motif, présenté comme surabondant, mais qui était beaucoup plus solide que celui présenté par le Président du Sénat (concernant la violation de l'article 6 de la Déclaration de 1789)."(3) Dans ces conditions, la portée de la reconnaissance par le Conseil de la rupture du principe d'égalité demeurait incertaine.

Outre ces incertitudes propres à l'espèce elle-même, le Conseil Constitutionnel avait laissé la voie ouverte à de nombreuses interrogations sur le principe d'égalité. Principalement, celles-ci tiennent aux fondements constitutionnels précis de ce principe. Alors que le Président du Sénat avait relevé la non-conformité de l'article incriminé à l'article 6 de la Déclaration de 1789, le Conseil se refuse à une telle précision en considérant que "ladite disposition porte atteinte au principe d'égalité devant la loi contenu dans la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le Préambule de la Constitution." Tout au plus peut-on remarquer que le Conseil emploie le terme d'égalité devant la loi mais que pour autant, il ne cite pas l'article 2 de la Constitution qui contient pourtant la même référence. De toute évidence, la décision "Taxation d'office" était soutenue par un raisonnement que la Haute instance n'a pas clairement exposé et que les parlementaires requérants ont été contraints ensuite de reconstituer pour utiliser pleinement les horizons ouverts par ce nouveau contrôle du respect du principe d'égalité.

---

(1) Cet article permettait ou non, selon les revenus des contribuables concernés, d'apporter la preuve de sa bonne foi pour échapper à l'imposition sur les dépenses. Pour un commentaire de cet article, Cf. NGUYEN QUOC VINH, JCP,1974, II, 17691

(2) JO du 28.12.73 p.14004.

(3) L.Favoreu et L.Philip, GD, op. cit., p.284.

Des incertitudes émanant de la jurisprudence du Conseil, les parlementaires ont tenté de tirer profit, en proposant de sanctionner toute distinction opérée par le législateur. Cette attitude s'est fondée sur une argumentation juridique empruntant tous les textes constitutionnels disponibles.

1) La recherche de fondements constitutionnels souples.

Le premier exemple de cette interprétation extensive des textes concerne l'article 2 de la Constitution qui consacre formellement l'égalité devant la loi, déjà appliquée par le Conseil Constitutionnel. Après avoir invoqué comme fondement du principe, l'article 6 de la Déclaration de 1789, dans les saisines visées par les décisions "Juge unique" (75-56 DC) et "Statut général des fonctionnaires"(76-67 DC), les parlementaires socialistes ont exprimé une conception particulière de cet article 2 dans la saisine visée par la décision 77-79 DC "Mesures en faveur de l'emploi". La loi critiquée prévoyait que les salariés engagés avant le 1er janvier 1978 dans des conditions définies par elle, ne seraient pas pris en compte dans l'effectif des salariés de l'entreprise, pris comme base de calcul notamment pour déterminer le nombre des délégués du personnel. Les députés socialistes, constatant que deux salariés employés dans deux entreprises de dimension équivalente n'auront pas les mêmes droits de représentation, estiment que ce texte est "contraire à l'article 2 de la Constitution selon lequel tous les citoyens sont égaux devant la loi"(1).

Ce faisant, les requérants généralisent l'égalité consacrée par l'article 2 de la Constitution qui prévoit "l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion." En négligeant de mentionner cette partie de l'article, "sans distinction d'origine ...", les députés socialistes indiquent que, selon eux, ces distinctions mentionnées dans le texte, ne sont pas limitatives des

---

(1) in D.Maus, op. cit., p.424.

distinctions interdites au législateur. Elles ne seraient données qu'à titre d'exemple, au vu de leur importance particulière. Ainsi, l'article 2 de la Constitution interdirait toute distinction au législateur et non seulement celles précisées par la Constitution elle-même (1).

Le Conseil Constitutionnel va condamner cette généralisation du principe d'égalité en considérant que le texte soumis à son examen (Mesures en faveur de l'emploi) "ne contient aucune discrimination susceptible de porter atteinte à ce principe (celui consacré par l'article 2 de la Constitution)."(2)

Mais le principe d'égalité, d'après la jurisprudence du Conseil, trouve son véritable fondement dans la Déclaration de 1789 (3). Le choix par les parlementaires des articles pertinents de ce texte, est révélateur de la même tendance à la généralisation du principe d'égalité. L'article 6, finalement retenu par le Conseil, l'est bien entendu aussi par les requérants. Cependant, il arrive que ces derniers choisissent d'appuyer leurs griefs sur l'article 1er: "Les Hommes naissent et demeurent ... égaux en droits. Les distinctions ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune."

A ce titre, la saisine des sénateurs socialistes et communistes déférant la loi modifiant et complétant certaines dispositions du Code de procédure pénale ("juge unique"), est intéressante (4). Les sénateurs, estimant que l'article instituant le juge unique a été voté "en violation des principes généraux de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen ... et notamment de son article 6", présentent en réalité une citation mêlant les articles 1 et 6 de cette Déclaration: "Les Hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. La loi doit être la même pour tous, soit qu'elle punisse, soit qu'elle protège."(5)

---

(1) Sur cette lecture "unitaire" ou non de l'article 2 de la Constitution, Cf. C.Leben, art. cit., p.306.
(2) in D.Maus, op. cit., p.423.
(3) Cf. supra p.107 à propos de la décision 73-51 DC "Taxation d'office".
(4) Saisine visée par la décision 75-56 DC du 23 juillet 1975, "Juge unique".
(5) in D.Maus, op. cit., p.394.

Il n'est pas douteux que la généralité même de l'article 1 de la Déclaration de 1789 rendait le principe d'égalité d'un usage particulièrement aisé aux parlementaires. Sa mention (même non avouée) s'effacera pourtant devant la volonté manifeste du Conseil Constitutionnel de ne pas y faire référence (1). Toutefois, l'invocation de cet article 1er est tout à fait conforme au contenu de l'égalité que les parlementaires ont tenté d'imposer.

2) La généralité du principe d'égalité.

L'interprétation extensive des textes fondant le principe d'égalité amène en toute logique les parlementaires à contester au législateur le pouvoir de procéder à quelque distinction que ce soit, pour appliquer des régimes différents à des catégories différentes.

Ainsi, les auteurs de saisines contestent toute discrimination fondée sur une situation de fait. C'est le cas notamment, de la lettre individuelle adressée par G.Deferre au Conseil Constitutionnel, en complément de la saisine déposée par les députés socialistes et radicaux de gauche à l'encontre de la loi autorisant la "fouille des véhicules". Le président du groupe socialiste à l'Assemblée Nationale estime que la loi déférée est contraire au principe d'égalité devant la loi car "... elle crée une discrimination entre les citoyens à raison de la nature de leur domicile, entre ceux qui habitent d'une manière permanente ou temporaire dans une caravane ou une roulotte en déplacement -qui pourront être soumis à la fouille de la seule autorité de police- et ceux qui disposent d'une maison fixe (...) qui ne sont soumis qu'aux visites domiciliaires diligentées par l'autorité judiciaire."(2) Bien que distincte dans les faits, la situation de ces deux

---

(1) C.Leben estime que le Conseil a adopté cette solution (jamais démentie), parce qu' "interprété à la lettre, (cet article 1) donnerait au Conseil une véritable préeminence sur le Parlement", art. cit., p.308.
(2) in D.Maus, op. cit., p.421 Saisine visée par la décision 76-75 DC.

catégories ne saurait, selon la saisine, justifier un traitement distinct (1).

De la même manière, les saisines antérieures à 1979 contestent les discriminations fondées sur une situation différente en droit. Dans la saisine contestant la conformité à la Constitution de la loi relative au statut général des fonctionnaires (déc. 76-67 DC), les députés socialistes contestent la possibilité laissée au jury de consulter ou non les dossiers individuels des candidats à un concours, car "il peut en résulter ... une inégalité de traitement entre les diverses catégories d'emplois publics selon que les statuts particuliers autoriseront ou non le jury à se reporter au dossier individuel."(2)

Par ailleurs, la différence de traitement, même fondée sur une situation différente en droit, ne saurait, pour les saisines, se justifier par l'intérêt général. C'est ce qui ressort de l'argumentation avancée par les députés socialistes à l'encontre de la loi portant diverses dispositions en faveur de l'emploi des jeunes (déc. 77-79 DC). En concluant que cette loi rompt l'égalité entre salariés, en assurant à ceux-ci une représentation syndicale différente au sein de l'entreprise selon que cette dernière aura ou non employé des jeunes, les auteurs de la saisine ne trouvent pas dans l'intérêt général qu'est la lutte contre le chômage des jeunes, une justification à la rupture d'égalité (3).

Ces différents points montrent combien les parlementaires requérants ont souhaité donner au principe d'égalité une ampleur importante, d'ailleurs très largement refusée par le Conseil Constitutionnel. La seule loi de cette période (74 à 78) contre laquelle le Conseil a retenu le grief soulevé par les parlementaires, concernait le principe d'égalité devant la justice (4). Mais même dans cette application particulière du principe d'égalité devant la loi, bénéficiant d'une attention particulière du Conseil (5), la Haute instance

---

(1) Le Conseil Constitutionnel n'étudie pas ce grief dans sa décision.
(2) in D.Maus, op. cit., p.402.
(3) Saisine in D.Maus, op. cit., p.423-424.
(4) Déc. 75-56 DC "Juge unique".
(5) Cf. en ce sens C.Leben, art. cit., p.316

s'est montrée particulièrement prudente. A propos des deux autres lois intéressant, au sens large, le sort du citoyen devant la justice et contre lesquelles les parlementaires ont relevé une rupture de l'égalité, le Conseil a rejeté l'argumentation qui lui était présentée (déc. 78-97 DC "Jury d'assise") ou n' a pas eu besoin de l'examiner (déc 76-75 DC "Fouille des véhicules"). Les réponses largement négatives de la Haute instance ont conduit les parlementaires à réviser leur conception de l'égalité.

Sous-section 2: La reconnaissance du principe de l'égalité devant la loi.

La nouvelle interprétation du principe d'égalité devant la loi se fait de manière éclatante dans la saisine visée par la décision 78-101 DC "Conseils de Prud'Hommes" qui consacre le législateur comme organe d'application de la Constitution, en s'inspirant en grande partie de la jurisprudence du Conseil d'Etat en la matière (1).

1) La saisine visée par la décision 78-101 DC "Conseils de Prud'hommes".

Tous les commentateurs de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel ont constaté que la décision 78-101 DC fixe pour la première fois la position de la Haute instance concernant le principe d'égalité devant la loi, exprimée ainsi: "Si le principe d'égalité devant la loi ne fait pas obstacle à ce qu'une loi établisse des règles non-identiques à l'égard de personnes se trouvant dans des situations différentes, il n'en est ainsi que lorsque cette non-identité est justifiée par la différence des situations et n'est pas incompatible avec la finalité de cette loi."(2) Mais il est intéressant de constater

---

(1) Sur cette correspondance, Cf. G.Braibant,"Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'Etat", in La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence. Conseil Constitutionnel,Paris, PUF, 1989, p.97.

(2) Dec. 78-101 DC, 3ème Considérant.

que cette jurisprudence, riche en application et jamais démentie par le Conseil, répond point par point à une argumentation identique développée dans la saisine déposée par les députés socialistes (1).

Cette dernière, qui conteste l'attribution d'un vote plural aux employeurs les plus importants en vue de l'élection des juges aux conseils de Prud'hommes, estime que "cette pondération est rigoureusement contraire au principe traditionnel d'égalité devant la loi ..." Elle ajoute: "La loi ne peut rompre l'égalité de personnes situées dans une position identique, mais peut prévoir des dispositions distinctes pour celles qui ne sont pas juridiquement dans la même situation. (...) L'identité de situation se définit ... en fonction de l'objet de la loi et dans le cadre de celui-ci, en fonction de données strictement juridiques."(2)

Ces quelques lignes traduisent une évolution importante des parlementaires. Elles expriment une conception nouvelle de l'égalité devant la loi. Cette dernière a nécessité de la part de ceux qui l'exposent (ou qui la reprennent ultérieurement à leur compte) une adaptation de la jurisprudence du Conseil d'Etat dont cette conception s'inspire, ainsi qu'une interprétation du rôle du législateur face à la Constitution.

2) La nécessaire interprétation du rôle du législateur face à la Constitution.

Une certaine conception de l'égalité permet de limiter celle-ci à l'égalité dans la loi (3). Le législateur se voit alors interdire des discriminations expressément prohibées par les textes constitutionnels. Dans cette optique, et à condition de ne pas enfreindre cette interdiction, le législateur est libre. Ce dernier est créateur de normes dont le contenu n'est pas restreint. La seule obligation de ces normes est de ne pas

---

(1) Sur la concordance entre la saisine et la décision, Cf. infra.p.221
(2) in D.Maus, op. cit., p.463.
(3) Pour reprendre la distinction établie par C.Leben, op.cit.,

contredire la norme supérieure, en l'occurrence peu contraignante.

Au contraire, en développant la notion d'égalité devant la loi, les parlementaires considèrent désormais le Parlement comme un simple organe d'application de la Constitution, au même titre que le juge est un organe d'application de la loi, mais à un degré inférieur de la hiérarchie des normes (1).

3) La nécessaire adaptation de la jurisprudence du Conseil d'Etat: de l'intérêt général à l'objet de la loi.

Il ne fait aucun doute que la conception affirmée dans la saisine ayant entraîné la décision "Conseils de prud'hommes" s'inspire très largement en matière d'égalité, de la jurisprudence du Conseil d'Etat (2). Cette conception affirmée par la Haute juridiction administrative semble d'ailleurs pouvoir être considérée comme classique puisque D.Truchet, par exemple, la fait remonter à l'arrêt du Conseil d'Etat en date du 1er Mars 1938 "Société L'alcool dénaturé de Coubert"(3).

Toutefois, alors que le Conseil d'Etat vérifie si la discrimination apportée par le pouvoir réglementaire peut se justifier par l'intérêt général, les députés socialistes exigent que la différence de situation soit appréciée "en fonction de

---

(1) C. Leben (art. cit.) analyse parfaitement cette conception de la place du législateur face à la Constitution, en l'argumentant sur la distinction de Kelsen entre "droit formel" qui détermine l'organe d'application et le "droit matériel" qui précise le contenu de la norme que cet organe doit appliquer. A ce titre, on ne peut que se ranger à l'opinion de l'auteur qui, tout en reconnaissant au Conseil Constitutionnel, selon les mêmes critères, le caractère d'organe d'application de la Constitution, se demande au vu de la pauvreté du droit matériel inscrit dans la Constitution, s'il est raisonnable de laisser au Conseil un pouvoir d'interprétation d'autant plus important que la norme est imprécise, qui se substituerait à la volonté du législateur "libre de créer les normes qu'il désire" p.335 à 337 (L'ambiguïté de la position des parlementaires requérants face à cette question sera traitée infra p.116).

(2) Pour conforter cette correspondance, il faut remarquer que la saisine a été présentée -sinon rédigée- par A.Richard, député PS et membre du Conseil d'Etat.

(3) D. Truchet: "Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat", Paris, LGDJ, 1977, p.182.

l'objet de la loi". Cette transposition est de bonne logique puisque, par définition, l'objet de la loi traduit et même détermine l'intérêt général. Ce faisant la saisine respecte le pouvoir propre du législateur qui reste libre d'intervenir dans le domaine où il le souhaite. Le contrôle du respect du principe d'égalité se fait sur la base de l'objet de la loi, mais ce dernier n'est pas en lui même critiqué.

A y regarder de plus près pourtant, il n'est pas certain que l'adaptation de la jurisprudence du Conseil d'Etat concernant l'égalité et formulée dans la saisine critiquant la loi sur l'élection des Conseils de Prud'hommes, soit si soucieuse de préserver la latitude d'action du législateur. Dans son commentaire de la décision 76-67 DC "Statut général des fonctionnaires", M Nguyen Quoc Vinh caractérise ainsi la jurisprudence du Conseil d'Etat: "En outre, il est admis par le Conseil d'Etat que des circonstances exceptionnelles autorisent l'administration à déroger à ce principe (d'égalité) (CE 13 Mai 1960 Molina et Guidoux Rec. p.324)."(1) Or dans cet arrêt, le Conseil d'Etat considère "que l'égalité de traitement à laquelle ont droit les agents d'un même cadre fait obstacle à ce que puissent être établies légalement des règles d'avancement discriminatoires, au détriment de certains d'entre eux, à moins que des circonstances exceptionnelles ne légitiment l'institution de telles règles dans l'intérêt du service". Dés lors, il semble aller de soi que, pour la juridiction administrative, les circonstances exceptionnelles sont celles où l'intérêt général serait remis en cause. En conséquence, c'est finalement la sauvegarde de cet intérêt général (en l'espèce, celui du service) qui peut justifier une rupture de l'égalité.

Les députés socialistes, dans la saisine citée plus haut, ne reconnaissent pourtant pas à la loi ce droit (reconnu aux actes administratifs) de rompre l'égalité. La conformité de la distinction établie par la loi à l'intérêt général, devenu l'objet de cette même loi, n'est plus considérée comme une condition permettant de déroger au principe d'égalité. Bien au contraire, elle est devenue une des conditions du respect de l'égalité. Non seulement l'égalité devant la loi est confortée,

---

(1) JCP, 1977, II, 18760.

mais de surcroît, elle est comprise de manière restrictive. Ce qui était une condition dérogatoire au principe (la conformité de la distinction à l'intérêt général) devient une condition obligatoire (la conformité de la distinction à l'objet de la loi).

Dans ce contexte d'une interprétation restrictive des conditions du respect du principe d'égalité devant la loi, il n'est pas certain que le législateur aurait perdu en marge de manoeuvre si les requérants n'avaient pas identifié l'intérêt général à l'objet de la loi. Ainsi, la conformité de la distinction critiquée serait étudiée par le Conseil Constitutionnel en fonction d'une norme plus large: l'intérêt général -dont l'objet de la loi n'est qu'une représentation partielle- (1).

Cette remarque quant aux exigences pesant sur le législateur est importante au regard de la volonté exprimée dans les saisines ultérieures de voir évoluer les critères de l'égalité devant la loi définis en 1979.

Sous-section 3: L'évolution souhaitée par les saisines des critères du principe d'égalité devant la loi.

La saisine visée par la décision "Conseils de Prud'hommes" est suffisamment caractérisée pour pouvoir juger de l'évolution des critères du principe d'égalité proposée par les saisines au cours des dix dernières années (2). Si les textes invoqués comme fondement du principe d'égalité ne varient pas de manière véritablement probante, il en va différemment du caractère juridique de la différence de situation ainsi que du

---

(1) Sur la position du Conseil, Cf. infra p.225

(2) L'appellation même du principe n'a pas connu de véritables bouleversements. Les auteurs de saisines invoquent indifféremment le principe d'égalité devant la loi ou le principe d'égalité. Il arrive que ce principe soit qualifié de "traditionnel" (sais. visée par la déc. 78-101 DC, in D.Maus, op.cit., p.463) ou encore qu'il lui soit accolé le principe de "non-discrimination" (sais. visée par la déc. 83-162 DC "Démocratisation du Secteur public" JO du 23 juillet 1983 p.2278). Ces changements d'appellation, d'ailleurs peu fréquents, ne semblent pas recouvrir une signification particulière.

lien qui doit unir la discrimination opérée et l'objet de la loi.

1) Les fondements constitutionnels du principe.

L'affinement des textes invoqués à l'appui du principe d'égalité est peu visible. Les auteurs invoquent indistinctement, séparément ou non, l'article 6 de la Déclaration de 1789 et l'article 2 de la Constitution. Trois points sont cependant à signaler.

Certaines saisines se réfèrent uniquement à la jurisprudence du Conseil Constitutionnel (1).

D'autres requêtes ne citent absolument aucun fondement constitutionnel et évoquent "le principe d'égalité". Cette pratique est surtout courante en 1984 et 1985, et concerne tant les sénateurs que les députés. Ainsi, pour contester la conformité de l'incompatibilité entre les fonctions de membre du Conseil de Gouvernement de la Polynésie Française et celles de député ou de sénateur, notamment introduite par la loi portant statut de ce territoire (déc. 84-177 DC), les requérants - députés RPR-UDF- se contentent de constater que " ... le législateur est tenu au respect du principe d'égalité"(2). Par un procédé identique, les sénateurs RPR critiquent la distinction opérée par les articles 10, 11 et 12 de la loi réglementant les entreprises de presse (déc 84-181 DC), entre les quotidiens régionaux et nationaux. Selon ces auteurs, "ces articles ... sont contraires au principe d'égalité devant la loi."(3) Mais cette absence de justification du principe d'égalité témoigne sans doute plus du caractère familier de l'utilisation du principe que d'une véritable transformation de ce dernier.

Enfin, il faut noter que l'article 1er de la Déclaration de 1789, malgré la méfiance qu'il inspire au Conseil Constitutionnel, apparaît de manière atypique dans la saisine des sénateurs RPR, concernant la loi limitant le cumul entre

---

(1) Ce point, qui n'est pas propre à l'égalité, sera étudié infra p.305
(2) JO du 4 septembre 1984, p.2806.
(3) JO du 13 octobre 1986, p.3206 .

pensions de retraite et revenus d'activités (déc. 85-200 DC). Les auteurs de la saisine présentent ainsi leur argumentation: "Le principe d'égalité a le statut de norme constitutionnelle puisqu'il est consacré dans sa généralité ou certains de ses aspects, par des textes à valeur constitutionnelle: Déclaration des droits de l'Homme de 1789, notamment ses articles 1 et 13 ..."(1). Là encore, le caractère marginal de l'exemple donné interdit d'en tirer des conclusions générales. Cependant, associé aux autres saisines citées, il démontre la grande liberté avec laquelle les parlementaires requérants usent du principe d'égalité devant la loi.

2) La nature de la différence des situations.

La réalité factuelle ou juridique de la différence de situation entre deux catégories d'individus n'est pas toujours aisé à déterminer. Une situation juridique particulière est toujours le reflet d'une situation de fait différente. Malgré cela, il est clair que les saisines, contrairement à la requête visée par la décision 78-101 DC "Conseils de prud'hommes", critiquent toute discrimination opérée par la loi dés lors que celle-ci apparaît à leurs auteurs comme s'appliquant à une catégorie dont la spécificité de la situation semble contestable juridiquement ou dans les faits.

Forts de cette indétermination du caractère juridique ou factuel de la différence de situation qui justifie un traitement différent de la loi, les requérants privilégient indifféremment l'un ou l'autre critère. Ainsi, les requérants peuvent soutenir que la différence juridique de situation sur laquelle se fonde la loi qu'ils critiquent pour discriminer entre deux catégories distinctes, est injustifiée au regard de l'identité de la situation de fait de ces deux catégories et qu'en conséquence, la loi est contraire au principe d'égalité.

C'est le cas des sénateurs RPR déférant la loi relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public (déc 84-179 DC) qui a prévu que la limite d'âge des fonctionnaires civils de l'Etat serait fixée à soixante cinq ans

---

(1) JO du 18 janvier 1986, p.926, Moyen B.

dés le 1er janvier 1986. Or la loi organique relative à la limite d'âge des magistrats hors hiérarchie de la Cour de Cassation a prévu pour ces derniers, un régime plus avantageux puisque la même limite d'âge n'interviendrait qu'au 1er janvier 1989. Les sénateurs concluent que cette disposition va affecter différemment les membres des trois hautes juridictions administratives et judiciaires (Conseil d'Etat, Cour des comptes, Cour de Cassation) alors qu' "ils ont toujours été traités sur un strict pied d'égalité"(1). Il apparait clairement pour les auteurs de la saisine qu'une différence de fait pourtant effective (l'appartenance à trois juridictions distinctes) et relayée par une différence de statut (l'appartenance à trois corps distincts) n'est pas suffisante pour justifier l'abandon d'un traitement juridique antérieurement identique (2).

De la même manière, dés 1980, la saisine des sénateurs socialistes concernant le texte modifiant la loi d'orientation de l'enseignement supérieur (déc. 80-120 DC) utilise une prétendue identité de situations de fait pour combattre une distinction juridiquement établie entre deux catégories. Cette loi modificative ramenait à 25 p.cent le taux de participation électorale en deçà duquel le nombre des sièges attribués aux représentants des étudiants dans les Conseils des Universités est réduit et fixé en fonction du nombre des votants par rapport au nombre des électeurs inscrits. Les sénateurs requérants estiment que cette différence de traitement appliquée à la représentation des étudiants est contraire au principe d'égalité. Selon eux, "il est constant que la catégorie des étudiants ne peut être tenue pour inférieure aux autres catégories (représentées dans les Conseils) au seul motif qu'elle serait moins stable ... Il est dans la nature de leur état (d'étudiant) de quitter les institutions universitaires à un terme plus ou moins rapproché ..."(3). Ainsi, malgré la différence de statut qui distingue les étudiants des autres

---

(1) JO du 14 novembre 1984, p.2912.
(2) Le Conseil Constitutionnel, appliquant le principe d'égalité de traitement dans le déroulement de la carrière des fonctionnaires, aux seuls membres d'un même corps, rejette le grief. Ibidem p.2909.
(3) in D.Maus, op. cit., p.494.

catégories représentées dans les Conseils des Universités, leur appliquer un traitement différent de représentation serait interdit car la catégorie des étudiants "étant la raison d'être des institutions universitaires"(1), ne peut subir un sort différent de celui réservé aux autres catégories représentées dans les Conseils d'Université.

Enfin, les sénateurs ont critiqué une disposition de la loi de finances pour 1984 (déc. 84-186 DC) qui appliquait "le taux réduit de la T.V.A aux seules prestations faites dans le cadre du service public municipal de l'eau, à l'exclusion de celles portant sur des installations privées et réalisées par des personnes morales de droit privé n'ayant pas conclu de contrat avec l'exploitant du service public"(2). Malgré une différence de situation juridiquement fondée (Service public d'une part, et activité de droit privé d'autre part), les sénateurs ne voient pas "au regard de quelle différence objective de situation entre ces deux catégories d'exploitants, pourrait être justifiée une telle différence de traitement". Dans ce cas précis, les sénateurs rejettent une différence juridique de situation pour lui préférer une identité de situation de fait (la distribution d'eau en secteur concurrentiel).

On pourrait multiplier les exemples où une saisine met en cause, en privilégiant une situation factuelle, la distinction entre deux catégories juridiquement distinctes. Pourtant, saisi de tels griefs, le Conseil privilégie de manière générale la différence juridique de situation en acceptant qu'elle puisse fonder un traitement différent entre les catégories concernées. Ainsi, selon les saisines, le législateur ne pourrait traiter différemment les radios locales privées et les radios périphériques puisqu'elles émettent toutes sur le territoire français (situation de fait) et bien qu'elles aient un statut juridique distinct puisque les secondes ne sont autorisées à émettre qu'à partir d'un territoire étranger (3). De même, une loi ne pourrait imposer un régime spécial aux personnes mariées

---

(1) Ibid.
(2) JO du 30 décembre 1984, p.4185.
(3) Saisine déposée par les députés RPR-UDF et visée par la décision 82-129 DC "Dérogation au monopole de radiodiffusion". in D.Maus, op. cit., p.532.

(situation de droit) car les personnes vivant maritalement (situation de fait) échapperaient à ce même régime (1).

Plus qu'une volonté manifeste de bouleverser la conception du principe d'égalité devant la loi telle qu'elle a été présentée en 1979, ces différents exemples montrent que les auteurs de saisines n'hésitent pas à s'en écarter au cas par cas. Il faut remarquer cependant que les parlementaires libéraux écartent la distinction fondée sur une situation juridique différente lorsqu'elle risque de compromettre l'équilibre entre les acteurs d'un secteur concurrentiel (distribution d'eau, publicité radiophonique, exploitations agricoles). Il s'agit alors pour eux de défendre une égalité de la plus haute importance: l'égalité des contraintes pesant sur les acteurs économiques quelle que soit la situation particulière de ceux-ci. Cette sensibilité particulière des parlementaires libéraux à l'égard de l'égalité entre les acteurs économiques atteste qu'au fond, les nuances propres à l'appartenance politique des auteurs de saisines persistent, malgré le ralliement tactique de l'ensemble des requérants à la jurisprudence du Conseil.

3) Le lien entre la distinction établie et l'objet de la loi.

Selon les termes de la décision "Conseils de prud'hommes", le Conseil vérifie que la "différence de traitement ... n'est pas incompatible avec la finalité de la loi". En réalité, la double négation utilisée dans cette formule faisait peser la plus grande incertitude sur le degré de conformité qui devait unir la distinction établie et l'objet de la loi. Pourtant, les parlementaires ont exigé, de manière générale, un strict rapport de conformité entre ces deux notions. Il leur est même arrivé de mettre en cause la possibilité pour le législateur de discriminer en justifiant son choix par l'objet de la loi.

---

(1) Saisine déposée par les sénateurs RPR et visée par la décision 84-172 DC "Contrôle des structures agricoles" JO du 28 juillet 1984. La disposition avait en fait, disparu du texte adopté définitivement.

a) Un strict rapport de conformité.

Le caractère cumulatif des conditions posées au respect du principe d'égalité devant la loi (différence de situation et lien avec l'objet de la loi) a entraîné chez l'ensemble des parlementaires requérants deux attitudes différentes selon les espèces.

Dans un premier cas, les saisines considèrent que la différence de situation n'est pas établie. Si elles tentent de le démontrer, elles ne discutent même pas du lien pouvant unir la distinction à l'objet de la loi. Le phénomène est surtout apparent dans les premières années qui suivent une alternance politique. La radicalisation des critiques adressées aux lois adoptées par la nouvelle majorité entraîne souvent un rejet catégorique des distinctions établies. Cela est surtout perceptible lorsque la nouvelle majorité abroge une loi adoptée sous la législature précédente et impose un traitement particulier des situations nées en application de cette loi. Ainsi, la saisine des députés RPR concernant la loi relative à l'abrogation de la loi modifiant la loi d'orientation de l'enseignement supérieur (déc. 81-130 DC) critique la distinction opérée entre les présidents d'université élus après le 1er juillet 1980 (en vertu de la loi abrogée) dont le mandat prend fin par l'effet de la loi critiquée, et ceux élus avant cette date et dont le mandat est confirmé jusqu'à son terme normal. Les députés constatent que "tous (les présidents d'université) ont été élus régulièrement ... (que) tous ont été élus pour une durée identique ... (et que) tous exercent des fonctions identiques. Par conséquent, ils ne se trouvent pas dans des situations différentes et les discriminations instituées entre eux quant à la durée de leur mandat constituent des violations caractérisées du principe constitutionnel d'égalité devant la loi."(1) Les députés considèrent bien comme inutile d'envisager le lien existant entre la discrimination et l'objet de la loi, puisque selon eux, cette discrimination n'est

---

(1) in D.Maus, op. cit., p. 529-530.

pas fondée. Au contraire, le Conseil Constitutionnel considère qu' "au regard des finalités de la loi nouvelle"(1), les deux catégories de présidents d'université se trouvent bien dans une situation différente.

Par un raisonnement identique à celui des députés RPR, les sénateurs socialistes contestent la loi relative aux etablissements d'hospitalisation et à l'équipement sanitaire (déc. 87-229 DC). L'article 7 de cette loi refusait le bénéfice de la nomination automatique comme chef de service, aux praticiens exerçant les responsabilités de chef de service et nommés après le 31 décembre 1984 en application des dispositions transitoires prévues par la loi du 3 janvier 1984 portant diverses mesures relatives à l'organisation du service hospitalier. Selon les sénateurs socialistes, cette disposition méconnait le principe d'égalité au motif qu'elle place dans des situations différentes des personnes qui "... exercent, lors de la promulgation de la loi, des fonctions identiques."(2) Ce faisant, les requérants se refusent eux aussi à envisager le lien entre la discrimination établie et l'objet de la loi. Ils concluent que "cette disposition méconnait le principe d'égal accès aux emplois publics ..." (3), ce que le Conseil rejette après avoir constaté la réalité de la différence de situation (4).

Dans le deuxième cas, les saisines acceptent la distinction établie par la loi mais soulèvent le problème du lien qui doit unir la distinction opérée à l'objet de la loi. Alors, les requérants proposent une conception particulièrement restrictive de ce lien dont on trouve une illustration parfaite dans la saisine visée par la décision 81-132 DC "Loi de nationalisation". Les sénateurs RPR critiquent notamment le choix fait par la loi de ne nationaliser que certaines banques selon le montant de leurs dépôts. Ainsi, "en tant qu'il retient le montant des dépôts, le I de l'article 13 retient un critère sans rapport avec l'objet de la loi. Il n'est pas indispensable de disposer de dépôts pour consentir des crédits ... (...) Or,

---

(1) Ibid., p.528.
(2) JO du 23 juillet 1987, p.8239.
(3) Ibid.
(4) Ibid. p.8238.

c'est précisément la distribution des crédits et non la collecte des dépôts qui importe dés lors que la loi s'assigne comme objectif la nationalisation de la création monétaire et du crédit."(1) La saisine rejette donc le critère posé par la loi pour discriminer entre les banques car il n'existe pas un strict rapport de conformité entre ce critère et l'objet de cette loi. Pourtant le rapport, s'il n'est pas strictement conforme, existe car il permettait au législateur, dans sa volonté de créer un "service public bancaire", de ne pas nationaliser de petites banques qu'il présume telles par le montant de leurs dépôts. Ainsi, là ou le Conseil Constitutionnel demande que "le critère retenu pour déterminer le seuil au dessous duquel les banques échappent à la nationalisation, ne (soit) pas sans rapport avec (l') objet (de la loi critiquée)"(2), les saisines ont tendance à exiger une conformité parfaite, amplifiant ainsi la portée du principe d'égalité opposable au législateur.

b) La mise en cause de la justification de la discrimination par l'objet de la loi.

Le lien unissant la discrimination établie et l'objet de la loi peut, même s'il est réel, se révéler inopérant si la loi intervient dans un domaine où, selon les requérants, toute discrimination est interdite. C'est du moins l'argumentation présentée pour critiquer la loi relative à la définition et à la mise en oeuvre de principes d'aménagement (déc. 85-189 DC). Les sénateurs UCDP et RPR, auteurs de la saisine, estiment notamment que la disposition visant à permettre aux autorités locales de soumettre à un régime d'autorisation préalable la division par vente ou location d'une propriété foncière est contraire au principe d'égalité. "En effet, selon que les autorités locales useront ou non des pouvoirs que leur donne le texte voté, le droit de propriété sera ou non amputé de l'*abusus*, pouvant donner naissance à un droit de propriété variable, générateur de discriminations entre les titulaires de ce droit."(3) Ainsi,

---

(1) in D.Maus, op. cit., p.563.
(2) in D.Maus, op. cit., p.548. Décision 81-132 DC "Nationalisations"
(3) JO du 19 juillet 1985, p.8205.

l'objet de la loi interdirait au législateur de prévoir quelque discrimination que ce soit lorsqu'il touche à l'exercice d'un droit reconnu par la Constitution. Cette interprétation de l'égalité a été rejetée en l'espèce par le Conseil. Toutefois, dans sa décision 84-185 DC "Loi Chevènement", la Haute instance a semblé rejoindre les requérants qui avaient fait valoir une argumentation similaire au terme de laquelle ils considéraient que les citoyens étaient placés dans une situation différente au regard du principe de la liberté de l'enseignement. Bien que la Haute instance ait estimé n'avoir pas besoin d'examiner ce grief, elle a considèré que la possibilité accordée aux communes de s'opposer à la conclusion d'un contrat d'enseignement par une école privée du premier degré installée sur leur territoire, était contraire à la Constitution au motif que "les conditions essentielles d'application d'une loi organisant l'exercice d'une liberté publique" doit être identique sur l'ensemble du territoire (1). Cela indique, pour le moins, que certains domaines sont plus protégés que d'autres.(2) A ce titre et selon leur nature, ils peuvent supporter plus ou moins aisément un aménagement du principe d'égalité.

Sous-section 4: De nouvelles obligations imposées au législateur par les saisines.

Tout au long des dix années qui se sont écoulées depuis la décision "Conseils de Prud'hommes", l'ensemble des parlementaires ne se sont pas contentés d'interpréter restrictivement les conditions posées pour le respect de l'égalité devant la loi. Les saisines ont aussi tenté de soumettre le législateur à trois nouvelles obligations.

1) L'obligation de distinguer entre des catégories différentes.

Le principe d'égalité devant la loi permet au législateur de distinguer entre des catégories différentes mais

---

(1) Déc. 84-185 DC "Loi Chevènement", JO du 19 janvier 1985, p.822-823.
(2) Cf. en ce sens, GD, op. cit., p.656 à 658.

il ne semble pas l'y contraindre. Le législateur peut donc choisir entre une égalité "cherchée dans la généralité" et une "égalité par la différenciation"(1). Cette liberté de la loi est importante car elle entretient l'ambiguïté même du principe d'égalité. Il en ressort en effet que l'égalité réside tout autant dans l'uniformité de la loi ("la loi est la même pour tous"), que dans sa disparité pour tenir compte des situations particulières. Le Conseil d'Etat, de la jurisprudence duquel s'inspirent très largement les saisines, semble d'ailleurs soucieux de préserver cette liberté. Il a toujours refusé de rendre obligatoire le traitement différent de catégories différentes (2).

Il n'en reste pas moins que, s'appuyant peut-être sur une certaine interprétation de la jurisprudence administrative, les auteurs de saisines font de cette différence de traitement une obligation pour le législateur. Cette position ressort clairement de la saisine déposée par les députés RPR et visée par la décision 84-182 DC "Administrateurs judiciaires". La loi critiquée supprime la profession de syndic-administrateur pour créer d'une part, les administrateurs judiciaires et d'autre part, les mandataire-liquidateurs. Forts de cette différence instituée par la loi elle-même, les députés contestent que ces deux professions distinctes puissent relever d'une caisse de garantie unique alors que "... par un choix catégorique du législateur, les deux professions sont rigoureusement séparées."(3) et la saisine de poursuivre; "Mais voici que par le biais de la caisse de garantie, l'une est responsable de l'autre ... La violation du principe d'égalité et de non-discrimination est ainsi caractérisée."(4) Autrement dit, c'est

---

(1) Cf. J.Rivero,"Les notions d'égalité ...", op.cit., p.351.
(2) La question est cependant discutée. Cf. L.Carbajo "Remarques sur l'intérêt général et l'égalité des usagers dans le Service Public", A.J., 1981, p.176 et s. Aux auteurs des Grands arrêts de la jurisprudence administrative qui écrivent: "le principe d'égalité a pour corollaire l'interdiction d'établir une assimilation entre des personnes qui se trouvent dans des situations différentes", l'auteur répond:"le principe d'égalité ... n'est pas un droit à la différence de traitement, ... (il) est un droit à l'identité de traitement quand il existe une identité de situation."
(3) JO du 20.01.85, p.825, moyen IV.
(4) Ibid.

parce que le législateur ne distingue pas entre deux catégories distinctes qu'il y a rupture d'égalité.

De la même manière, cette obligation de distinguer entre des catégories différentes ressort de la saisine des députés socialistes visée par la décision 87-230 DC "Amendement Lamassoure". La loi critiquée remettait en vigueur par son article 89 le système dit du "trentième indivisible" selon lequel tout absence de sevice fait entraîne la retenue sur salaire d'une journée de traitement, même si l'absence a été inférieure à cette durée. La disposition critiquée étendait son champ d'application aux fonctionnaires et agents publics ainsi qu'aux agents de droit privé des entreprises, établissements et organismes chargés de la gestion d'un service public. Les requérants estiment dans un premier temps que la disposition attaquée constitue une sanction à l'exercice du droit de grève. Puis, abandonnant ce fondement, ils critiquent la généralité du champ d'application de la disposition critiquée. Selon eux, la règle du trentième indivisible ne peut être appliquée "... qu'à ceux des salariés qui, au sein des entreprises ... participent eux-mêmes et directement aux missions de service public"(1), sauf à rompre gravement l'égalité des citoyens devant la loi. Le grief entraîne implicitement pour le législateur l'obligation de distinguer entre des catégories différentes selon, en l'espèce, qu'elles exercent ou non des missions de service public. Il y a lieu d'ailleurs de remarquer que si le Conseil censure finalement l'extension de la règle du trentième indivisible aux agents des services publics autres que les personnels de l'Etat et des établissements à caractère administratif, c'est au motif que cette extension pourrait "... dans nombre de cas, porter une atteinte injustifiée à l'exercice du droit de grève qui est constitutionnellement garanti."(2) La Haute instance reprend ainsi le fond de l'argumentation de la saisine -la violation du droit de grève- mais ignore le grief de la rupture de l'égalité.

---

(1) JO du 29.07.87 p.8510.
(2) Ibid. p.8509.

2) L'obligation de proportionner la discrimination à la différence de situation.

C'est sans doute à propos de cette obligation de proportionner que les saisines de gauche et de droite montrent le plus clairement leur complémentarité. Les parlementaires de droite ont en effet oeuvré par touches successives et ont été relayés par ceux de gauche en 1986-1987.

La saisine présentée par les députés RPR et UDF à l'encontre de la loi portant statut particulier à la région de Corse (déc. 82-138 DC) est une préfiguration de cette nouvelle condition (1). Les députés et sénateurs requérants estiment que "le texte n'est pas conforme à l'article 2 de la Constitution ... dans la mesure ou il prévoit des dérogations au statut de droit commun (des régions) qui ne sont pas justifiées par les caractères particuliers de la région de Corse. N'y a-t-il pas disproportion entre l'édiction d'un statut électoral spécial et le fait que la Corse est une île ?"(2). Cependant, si la proportionnalité est introduite dans la saisine car elle met en parallèle la différence de situation -la Corse est une île- et la différence de traitement -un statut électoral particulier-, cette critique s'applique à un domaine, le statut des collectivités territoriales, dont la spécificité constitutionnelle a pu fonder les réserves des parlementaires. Le principe d'unité de la République et l'existence de dispositions constitutionnelles laissant la possibilité au législateur d'édicter des mesures particulières d'adaptation pour les seuls DOM, étaient en effet autant d'éléments qui permettaient de douter de la constitutionnalité de l'édiction d'un régime électoral spécifique à la Corse (3).

Au contraire, la proportionnalité n'est fondée sur aucune spécificité du domaine d'application de la distinction dans la saisine déposée par les députés RPR à l'encontre de la loi de finances pour 1985 (déc. 84-184). Dans cette saisine, les requérants critiquent une disposition visant à soumettre les

---

(1) Députés et sénateurs ont présenté un recours absolument identique sur ce point de la rupture d'égalité.
(2) in D.Maus, op. cit., p.637.
(3) Sur cette question, Cf. infra p.251

institutions financières à une contribution annuelle sur certaines dépenses et charges comptabilisées l'année précédente. Les députés, s'ils ne mettent pas en cause le caractère particulier des institutions financières, estiment que cette contribution rompt l'égalité entre les sociétés car "la matière imposable ainsi choisie n'est pas spécifique aux seules institutions financières. Toutes les entreprises économiques ont des charges; et les charges des institutions financières ne sont pas spécifiques et différentes des charges engagées par les autres entreprises."(1) Cette argumentation introduit la proportionnalité à partir du moment où, sans remettre en cause le caractère spécifique des institutions financières, elle dénie au législateur la possibilité de prévoir un traitement différent sur un point qui ne constitue pas un élément spécifique de ces institutions. Selon la logique de ce raisonnement, la différence de traitement ne pourrait ainsi s'appliquer qu'à l'élément qui engendre la différence des situations. En réalité, l'identité d'objet entre la discrimination établie et la différence des situations réclamée par la saisine correspond à une proportionnalité stricte entre ces deux éléments. Non seulement le législateur ne pourrait distinguer qu'entre des catégories différentes -formulation classique du principe d'égalité- mais de surcroît, il devrait proportionner la différence de traitement à la différence de situation.

C'est bien cette logique qui est reprise par la saisine des députés socialistes critiquant la loi relative à la mutualisation de la Caisse nationale de crédit agricole (déc. 87-232 DC). La loi concernée garantissait aux organisations représentatives du monde agricole la détention de la majorité au moins des sièges au sein des conseils d'administration des caisses régionales. Selon les requérants, il est possible de considérer que "la spécificité du crédit agricole puisse justifier ... des mesures particulières au bénéfice de la représentation des agriculteurs."(2) Cependant, il faudrait pour respecter le principe d'égalité que "... l'avantage consenti à la représentation agricole ... (demeure) proportionnel à la

(1) JO du 30.12.84, p.4182.
(2) JO du 10 janvier 1988, p.487.

présence des intéressés dans chaque caisse..."(1) ce qui, selon la saisine, n'est pas le cas dans la disposition critiquée.

Dans ces deux saisines, les requérants ne mettent pas en cause la spécificité des situations mais la différence de traitement qui en est déduite par le législateur. Elles procèdent de la même logique et de surcroît, elles sont complémentaires. Dans la saisine des députés RPR, l'idée de proportionnalité est sous-jacente à l'argumentation. Dans la requête des députés socialistes, la même proportionnalité est expressément revendiquée (2).

3) L'obligation d'indemniser.

Cette obligation prend une place particulière dans le consensus des saisines dans la mesure où elle n'a été véritablement revendiquée que par les parlementaires de droite. Elle garde, malgré tout, sa place dans l'étude des convergences d'opportunité entre les saisines car elle participe de la même volonté de rendre plus astreignant au législateur, le respect du principe d'égalité.

Ainsi, le législateur se verrait dans l'obligation quand il rompt l'égalité, d'indemniser les personnes au détriment de qui il prévoit un traitement particulier. Cette revendication des saisines se retrouve dans trois espèces.

C'est notamment l'argumentation avancée par les députés RPR contre la loi relative aux entreprises de presse (déc. 84-181 DC). Les auteurs de la saisine considèrent que "les dispositions contenues dans les articles définissant le champ d'application (de la loi)", sont contraires au principe d'égalité "en tant que (la loi) ne prévoit aucune indemnisation au profit des entreprises dont elle limite l'activité"(3). Au delà du fait que cette saisine critique les limites qu'entend imposer la loi à la concentration des seules entreprises de presse, elle laisse entendre que cette rupture d'égalité entre

---

(1) Ibid.
(2) Sur la position du Conseil à l'égard du principe de proportionnalité, Cf. infra p.230
(3) JO du 13 octobre 1984, p.3211.

ces dernières et les autres entreprises, aurait dû être compensée par une indemnité.

Les deux autres saisines qui ont réaffirmé cette nécessité d'une indemnisation ont justifié leur demande par la rupture de l'égalité devant les charges publiques. Qu'il prévoie la suppression de la profession de syndic-administrateur (déc 84-182 DC) ou la remise en cause de la priorité des droits réels d'hypothèque et de gages constitués avant le vote avant le vote de la loi critiquée, par des créanciers d'entreprises en redressement ou liquidation judiciaire (déc. 84-183 DC), le législateur doit compenser par une indemnité, la rupture d'égalité qu'il commet. Dans les deux cas cités, le pouvoir de discriminer du législateur n'est pas discuté. Mais, du fait même que "le choix législatif (est) exercé pour le compte de tous, la charge de ses conséquences fâcheuses ne peut être infligée à certains seulement."(1) Les critères habituels de l'égalité n'étant discutés ni dans un cas ni dans l'autre, l'égalité devant les charges publiques (à chaque fois invoquée) semble être considérée par les requérants comme relevant de conditions différentes de celles appliquées au principe général d'égalité (2).

Toutefois, dans les deux décisions rendues le même jour sur le fondement de ces deux saisines, le Conseil Constitutionnel a refusé le droit à indemnisation (3). Dans la première espèce (déc. 84-182 DC) le refus est motivé par le caractère "éventuel" de la rupture d'égalité et, dans la seconde (déc. 84-183 DC), parce que la loi "a soumis à des règles différentes des créanciers placés dans des situations différentes au regard de l'objectif poursuivi." Les deux solutions bien qu'apparemment contradictoires, sont en réalité complémentaires. Si le Conseil n'exclue pas le principe d'une indemnisation dans la première espèce, il ne l'envisage pas dans

---

(1) Saisine visée par la déc. 84-182 DC "Administrateurs judiciaires". JO du 20 janvier 1985, p.825.
(2) Sur ce point, Cf. F.Luchaire, art. cit., p.1262.
(3) Dans la décision 85-198 DC "Amendement Tour Eiffel", le Conseil reconnaît un droit à indemnité fondé sur l'égalité devant les charges publiques. Les requérants (députés RPR) réclamaient eux, une indemnité plus générale fondée sur l'article 17 de la Déclaration de 1789. JO du 14 décembre 1985 déc p. 14575; saisine p. 14577.

la seconde car "la loi ne comporte pas d'anéantissement des droits réels" et par conséquent, ne crée pas une rupture de l'égalité.

S'il ressort des développements précédents que les parlementaires ont plus proposé une interprétation stricte du principe d'égalité qu'une véritable modification des critères retenus en 1979, la précision des requêtes et leur argumentation ne doivent pas faire oublier que l'attrait des saisines pour ce principe s'explique aisément par la difficulté de son application, toujours susceptible d'engendrer des débats quand il s'agit de dire si telle disposition le respecte ou non.

La preuve en est donnée par les parlementaires eux-mêmes dans une espèce où pourtant, l'argumentation juridique des saisines et leur sérieux ont été particulièrement soignés. Il s'agit des requêtes présentées contre la première loi de nationalisation (déc. 81-132 DC). Cette loi a été contestée à la fois par les sénateurs et par les députés de l'opposition. Or, il se trouve que les deux textes, dont les auteurs partagent pourtant les mêmes convictions et motivations, ne s'accordent pas eux-mêmes sur la conformité au principe d'égalité devant la loi de la disposition visant à exclure du champ des nationalisations les Sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie (SICOMI) et les maisons de réescompte. Les sénateurs se trouvent en accord avec cette distinction établie par la loi. Ils affirment notamment: "Ces établissements (les SICOMI et les maisons de réescompte) ont un statut juridique particulier, qui correspond à leur rôle économique et financier... Cette première exception semble donc fondée sur une différence réelle de situation, différence ayant elle-même un rapport direct avec l'objet de la loi."(1)

Au contraire, les députés affirment que la loi de nationalisation contient "trois sources d'inégalité à partir desquelles trois moyens d'inconstitutionnalité seront articulés." Ils relèvent parmi ces sources: "... l'inégalité de traitement entre les banques françaises dans la mesure où sont

---

(1) in D.Maus, op. cit., p.564.

exclues du champ d'application de la loi ... les banques ayant le statut de SICOMI ou le statut de maison de réescompte ..."(1).

La différence d'appréciation entre les sénateurs et les députés requérants, relative à l'exemption dont bénéficient les SICOMI et les maisons de réescompte alors même que les critères retenus par les uns et les autres sont identiques, est significative de l'inévitable subjectivité attachée au principe d'égalité devant la loi. Cette subjectivité, si elle est évidente, n'est pas véritablement admise par les requérants. En l'espèce, les députés ont d'ailleurs tenté d'en effacer la marque. En effet, bien que l'introduction de la saisine des députés fasse état de ce grief relatif aux SICOMI, les développements de la saisine concernant la rupture de l'égalité entre les banques françaises, évitent soigneusement cette question pour ne s'intéresser qu'à celle réservée aux banques à caractère mutualiste ou coopératif (2).

Cette différence d'appréciation entre les députés et sénateurs d'un même groupe politique quant à la possibilité pour le législateur de ne pas nationaliser les SICOMI montre sans conteste la difficulté qui surgit lorsqu'il s'agit d'appliquer le principe d'égalité à une espèce concrète. Cette difficulté qui permet aux auteurs de saisines de contester, avec un certain espoir de succès, nombre de dispositions de lois n'est sans doute pas étrangère à la multiplication des espèces où la rupture du principe d'égalité est invoquée.

Au demeurant, si cette propension des auteurs de saisines à invoquer la rupture d'égalité témoigne de l'opportunisme des argumentations développées, le même état d'esprit conduit également les parlementaires à développer une conception "utilitaire" de la Constitution fondée non pas tant sur son contenu que sur son opposabilité à la loi.

---

(1) in D.Maus, op. cit., p.606.
(2) Cf. in D.Maus, op. cit., p.610.

Section 2: La Constitution, norme plastique selon les saisines.

Considérées comme un instrument de la contestation d'une loi, les normes constitutionnelles présentées par les saisines sont amenées à subir nombre de déformations pour peu que celles-ci permettent de mettre utilement en cause la loi critiquée. La Constitution devient une norme "à tout faire" en ce sens où son opposabilité à la loi prime sur son contenu.

La procédure qui aboutit au dépôt d'une saisine mérite à ce stade du développement une attention particulière. Pour chaque texte déposé sur le Bureau des Assemblées, quelques parlementaires sont particulièrement chargés au nom de leur groupe, d'en suivre le cheminement en commission puis lors des débats. Les parlementaires ont notamment pour tâche de relever les dispositions de ladite loi qui sont susceptibles de faire l'objet d'un recours devant le Conseil Constitutionnel. Puis, si ces dispositions sont maintenues intactes dans le texte qui arrive en discussion devant l'Assemblée, la possibilité de les contester devant le Conseil fait l'objet d'un débat plus large au sein du groupe parlementaire concerné. C'est seulement au stade de la rédaction finale de la saisine que seront choisis les griefs développés.

Or, à ce stade ultime, se produit une inversion des propositions qui justifie toutes les distorsions de la Constitution. A partir du moment où une disposition est destinée à être contestée, la logique des rédacteurs de la saisine devient particulière. Il ne s'agit plus tant de développer les griefs initiaux que de fournir à tout prix des motifs d'inconstitutionnalité. L'intérêt de la Constitution réside alors plus dans son opposabilité de principe à la loi que dans son contenu.

Il ne s'agit pas ici de porter un jugement de valeur sur l'interprétation des normes constitutionnelles avancée par les parlementaires requérants, mais bien de comprendre comment

cette interprétation peut revêtir, dans certains moyens, un caractère secondaire.

Ce caractère ressort des argumentations développées dans les saisines, dans deux cas: d'une part, lorsque la norme prétendument violée est inadaptée à la disposition critiquée (sous-section 1) et d'autre part, lorsque cette même norme est l'objet d'une interprétation contradictoire (sous-section 2).

Sous-section 1: L'inadéquation entre la norme invoquée et la disposition critiquée.

Cette inadéquation provient de ce que la norme invoquée, soit n'est pas pertinente à l'égard de la disposition critiquée, soit fait l'objet d'une interprétation erronée. Cette distinction est, certes, en grande partie artificielle dans la mesure où les exemples rattachés aux deux catégories relèvent de la même nécessité des saisines d'argumenter coûte que coûte la non-conformité de la disposition critiquée. La répartition des exemples se fera donc en fonction de l'élément de rattachement le plus probant, mais il n'est pas exclusif.

1) Les argumentations non pertinentes.

Les griefs d'une telle nature semblent en réalité attester le désarroi des saisines souhaitant obtenir la sanction d'une disposition, mais ne disposant pas réellement des moyens strictement juridiques nécessaires à cette fin.

Sans vouloir dresser un catalogue des argumentations de ce genre, il est possible au travers de deux exemples, pris dans chaque camp politique des auteurs de saisines, d'en faire apparaître la signification.

Concernant les requérants de droite, le premier exemple tout à fait significatif provient, en 1982, de la saisine critiquant la loi portant diverses mesures relatives à la Sécurité Sociale (déc.82-152 DC). Le Gouvernement avait décidé d'instituer une cotisation sur le tabac et les boissons alcoolisées, au profit de la Caisse nationale d'assurance maladie, "en raison des risques que comportent ces produits pour

la santé." Les sénateurs requérants estiment notamment que la cotisation sur les boissons alcoolisées rompt le principe d'égalité au motif que la loi crée "une discrimination entre les contribuables selon qu'ils consomment des boissons ... ayant une teneur en alcool inférieure ou supérieure à 25 p.100 vol."(1) Les auteurs de la saisine affirment à ce titre que seule une "discrimination relative à la quantité d'alcool consommé" était acceptable selon la jurisprudence du Conseil Constitutionnel. Ils font valoir à cet effet, qu' "au regard des finalités de la loi, c'est la quantité consommée qui comporte des risques (pour la santé) et non la teneur en alcool pur."(2)
Une telle argumentation, malgré sa construction -les sénateurs reprennent un à un les éléments de la jurisprudence "Conseils de prud'homme"- ne trompe personne. Sa finalité s'éclaire d'ailleurs lorsque les sénateurs font valoir la rupture d'égalité entre les producteurs d'alcools, "soumis à la même concurrence notamment à l'exportation." Toutefois, il est nécessaire de s'interroger sur la probabilité qu'avait le grief, aux yeux des sénateurs, d'être reçu par le Conseil. A ce titre la réponse ne fait aucun doute, car il était difficile d'imaginer que la Haute instance ne considère pas que "ce critère (de la teneur en alcool) a rapport avec le but que s'est assigné le législateur."(3) Il semble dans ces conditions, que ce moyen concernant la rupture d'égalité visait non pas tant à obtenir la censure de la disposition critiquée, qu'à s'affranchir par tous les moyens d'un engagement pris envers les producteurs d'alcool eux-mêmes. Le détournement des objectifs de la saisine explique sans doute, en grande partie, la fragilité du grief exposé.

Le second exemple d'une argumentation peu convaincante provenant des requérants de droite, se trouve dans la saisine portant sur la loi relative à la démocratisation du secteur public (déc.83-162 DC). Les sénateurs estiment que l'article 5 de ladite loi méconnait le droit de propriété en tant qu'il laisse au Gouvernement le soin de nommer les représentants, au sein du Conseil d'administration, des actionnaires privés des

---

(1) Saisine des sénateursRPR in annexes p.87
(2) Ibidem p.91
(3) Déc. 82-152 DC Rec. p.31

entreprises dont le capital est détenu à plus de 90 p.100 par des personnes morales de droit public.(1) Au delà de l'argumentation relative à l'atteinte portée au droit de propriété (2), le grief exposé perd toute sa valeur du fait que les actionnaires privés, justement grâce à la disposition critiquée, "... se voient assurés ... une représentation propre qui ne leur aurait pas été garantie par le jeu normal de l'élection des dirigeants sociaux par l'Assemblée Générale."(3) Ce manque de pertinence du moyen est d'autant plus marqué que le Conseil relève "en revanche", que la nomination des représentants des actionnaires "par décret", intervient dans le domaine de "... la détermination des conditions dans lesquelles est assurée la représentation d'une personne privée pour l'exercice de ses droits patrimoniaux", qui relève du domaine de la loi aux termes de l'article 34 de la Constitution. La saisine ne critiquait la désignation "par décret" qu'en tant qu'elle constituait aux yeux des sénateurs, une "expropriation" des actionnaires privés et qu' "au surplus, l'Etat pourra choisir des personnes totalement étrangères à l'entreprise et leur donner (des) directives qui ... peuvent ... ne pas coïncider du tout avec l'intérêt de l'entreprise."(4) Si les requérants effleurent finalement -et au "surplus"- le grief relevé par le Conseil, ce n'est que dans des termes très peu juridiques. Les sénateurs semblent en réalité aveuglés, au détriment de la portée de l'argument qu'ils exposent, par leur volonté de voir consacrer, sans aucune restriction, le droit de propriété.

Concernant les parlementaires de gauche, l'utilisation d'argumentations peu convaincantes se situe dans la même logique. Ainsi les députés socialistes contestent-ils le transfert de propriété du secteur public au secteur privé de certaines entreprises prévu aux articles 4 à 7 de la loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social (déc. 86-207 DC). Pour ce faire, les requérants tentent de démontrer que certaines des entreprises concernées constituent des monopoles dont la privatisation

---

(1) JO du 22.07.83, p.2274.
(2) Sur ce point,Cf supra p.57
(3) Décision du Conseil, JO du 22.07.83, p.2269.
(4) Ibid,p.2274.

serait interdite aux termes de l'alinéa 9 du Préambule de la Constitution de 1946, selon lequel "tout bien, toute entreprise qui a ou acquiert les caractères d'un Service Public National ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité." Selon les députés socialistes, "à plus forte raison de tels biens ou de telles entreprises doivent-ils rester la propriété de la collectivité lorsqu'elle les a acquis."(1) Suit alors dans la saisine, une liste de sociétés concernées par la loi critiquée et le (ou les) monopole(s) de fait dont certaines entreprises disposent. Parmi ces dernières, figurent notamment "Rhône Poulenc qui, par l'intermédiaire de l'Institut Mérieux, exerce un monopole sur un grand nombre de vaccins dont certains obligatoires" et "Havas dont une filiale détient le monopole sur les annuaires téléphoniques."(2)

Ces deux exemples appellent deux remarques (3). D'une part,la prise en compte des "vaccins" et des "annuaires téléphoniques" sous-entend une compréhension littérale du terme "monopole de fait" dont le Préambule de 1946 prévoit l'acquisition par la collectivité. Cela aboutit finalement à une interprétation stricte et astreignante que le Conseil Constitutionnel rejette en considérant que "... la notion de monopole de fait ... doit s'entendre compte tenu de l'ensemble du marché à l'intérieur duquel s'exercent les activités des entreprises, ainsi que de la concurrence qu'elles affrontent dans ce marché de la part de l'ensemble des autres entreprises (et) qu'on ne saurait prendre en compte les positions privilégiées que telle ou telle entreprise détient momentanément ou à l'égard d'une production qui ne représente qu'une partie de ses activités."(4) Mais, d'autre part, cette interprétation stricte des monopoles, telle que la présente le saisine, n'est évidemment avancée que parce qu'elle permet de défendre le maintien d'entreprises importantes au sein du Secteur Public,tel que la gauche l'avait dessiné en

---

(1) JO du 27.06.86 p.7985.
(2) Ibid.
(3) Il faut noter que ces deux exemples ne sont pas représentatifs de l'ensemble des monopoles mis en valeur par la saisine et dont celle-ci peut dire qu'ils sont "incontestables" et qu'ils "concernent souvent des secteurs déterminants de l'indépendance nationale." JO du 27 juin 1986, p.7985.
(4) Ibidem p.7982.

1982. Cette distorsion de la matière juridique à des fins politiques est à ce point importante qu'elle aboutit à disqualifier le grief lui-même, tant le monopole mis en avant des vaccins et des annuaires est disproportionné au regard de la puissance économique respective des sociétés Rhône-Poulenc et Havas. Une fois encore, la crispation sur la mise en cause d'une politique antérieure a aveuglé les auteurs de saisines.

Le dernier exemple de la non-pertinence de la norme invoquée qui aboutit finalement à disqualifier le grief lui-même, se trouve dans la saisine critiquant la loi relative à la liberté de la Communication (déc. 86-217 DC). Cette loi met principalement en place la Commission Nationale de la Communication et des Libertés, en remplacement de la Haute Autorité de l'audiovisuel,crée en 1982. Cette Commission, de l'avis de tous, doit être indépendante du pouvoir en place pour pouvoir remplir sa mission. A cette fin, la loi prévoit notamment en son article 5 que les fonctions de membre de la CNCL sont incompatibles avec tout mandat électif et tout emploi public. Pourtant,selon les députés socialistes, "le principe des incompatibilités, s'il est sain au fond, méconnait cependant l'exigence selon laquelle les incompatibilités applicables aux ministres et aux parlementaires résultent de la Constitution ou d'une loi organique, mais non d'une loi ordinaire."(1) Ce grief ainsi développé, choque de deux points de vue. Juridiquement, le Conseil n'a aucun mal à l'écarter en considérant que cet article 5 est un simple rappel d'une règle déjà posée par l'article L.O. 142 du code électoral selon lequel, "l'exercice de fonctions publiques non électives est incompatible avec le mandat de député " et que de surcroît,le même article 5, "loin de méconnaître l'article 23 de la Constitution, en constitue au contraire, une exacte application."(2) D'autre part, cette indiscutable non-pertinence juridique du grief exposé se double d'une non-pertinence politique, d'autant plus troublante que les députés estiment que les "incompatibilités (sont) si évidentes, qu'il est probable que les autorités de nomination ne pourront que les respecter spontanément..."(3). Une telle argumentation,

---

(1) JO du 19.09.86 p.11305.
(2) Ibidem p.11298.
(3) Ibidem p.11305.

dans un domaine aussi sensible que celui de la communication où gauche et droite entretiennent une véritable suspicion réciproque, est véritablement déroutante. A défaut d'être explicité par des objectifs politiques ou juridiques avérés, ce moyen démontre toutefois que les griefs développés dans les saisines ne constituent pas toujours, loin s'en faut, un modèle de juridicité.

2) Les argumentations fondées sur une interprétation erronée des textes de référence.

Tout grief exposé à l'encontre d'une disposition de loi doit invoquer la norme constitutionnelle prétendument méconnue. Il arrive cependant que cette norme de référence soit elle-même manifestement méconnue par les auteurs de la saisine. Deux cas particulièrement topiques de ce phénomène concernent l'interprétation de la loi sur les associations du 1er juillet 1901,dont on sait qu'elle consacre la liberté d'association que le Conseil a rangée parmi les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

Dans un premier temps, les sénateurs RPR et UDF ont invoqué la loi du 1er juillet 1901 pour critiquer la disposition de la loi portant dérogation au monopole de la radiodiffusion (déc.81-129 DC) interdisant aux associations bénéficiaires de la dérogation d'accéder aux ressources publicitaires. Selon les sénateurs, cette interdiction est contraire à l'article 6 de la loi de 1901 au motif que "cet article qui énumère la nature des ressources que les associations sont habilitées à percevoir, ne fait pas obstacle à ce qu'elles en perçoivent d'autres, qui pour n'être pas prévues par ladite loi sont considérées comme licites ..."(1). En conséquence, la loi critiquée "porte atteinte au principe de la liberté d'association."(2) Cette argumentation, rejetée par le Conseil, est spécieuse dans la mesure où elle dénature le principe qu'elle entend voir respecter. En l'occurrence, la liberté d'association n'impose en rien que les associations puissent bénéficier de ressources publicitaires. On

---

(1) In D.Maus, op. cit., p.534
(2) Ibidem

peut certes considérer que la liberté d'association serait violée par une loi qui interdirait aux associations toute forme de ressources. Mais en l'espèce, la loi critiquée a un objet beaucoup plus restreint qui peut d'autant moins mettre en cause la liberté d'association qu'il interdit une ressource non prévue par la loi de 1901 et qui, en conséquence, ne peut être considérée comme indispensable à l'exercice de cette liberté.

Dans un second temps, et toujours à propos des ressources publicitaires des radios locales privées, les députés RPR invoquent une autre disposition de la loi du 1er juillet 1901. Pour critiquer la disposition de la loi modifiant la loi du 29 juillet 1982 (déc.84-176 DC) qui autorise cette fois les associations titulaires d'autorisations à "recourir à la collecte des ressources publicitaires et à la diffusion de messages publicitaires", les députés estiment que cette autorisation est contraire "... à la loi du 1er juillet 1901 en ce qui concerne les activités lucratives des associations."(1) Or manifestement, la saisine fait un amalgame entre l'activité lucrative et le but lucratif. La loi invoquée n'a jamais eu pour effet d'interdire aux associations formées sous son empire de réaliser des bénéfices, mais simplement elle prohibe le partage de ces derniers entre les membres de l'association. Ce n'est qu'au prix d'une interprétation manifestement contraire au texte invoqué que les députés ont pu soutenir le contraire. De fait, le Conseil rejette le moyen en rappelant que l'activité lucrative n'est pas interdite aux associations. (JO du 28.07.84 p.2493.)

Il faut noter que ces deux interprétations successives et erronées du principe de la liberté d'association aboutissent à une contradiction flagrante. Dans un cas les sénateurs RPR estiment que ce principe impose que les "radios libres" puissent bénéficier de ressources publicitaires. Dans l'autre cas, les députés RPR-UDF soutiennent que le même principe ne permet pas d'autoriser ces mêmes radios à accéder aux mêmes ressources publicitaires. A moins de considérer qu'un même texte peut imposer une chose et son contraire, cet exemple prouve combien

---

(1) JO du 28.07.84 p.2499

les textes constitutionnels sont soumis à des distorsions impressionnantes. Si le changement d'opinion des parlementaires RPR et UDF concernant les ressources publicitaires des radios locales privées, pour spectaculaire qu'il soit, n'est pas en lui-même critiquable, il ressort toutefois que la loi du 1er juillet 1901 a été mise au service de ce changement.

Sous-section 2: La contradiction des moyens.

Les moyens contradictoires illustrent eux aussi à leur manière, les limites des argumentations juridiques contenues dans les saisines parlementaires. Ils signifient, sans aucune hésitation possible, que les requérants ne reculent devant aucune contradiction pour arriver à leurs fins. La confrontation des griefs exposés à l'encontre de différentes lois laisse apparaitre des manquements importants à la logique qui concernent tant le comportement des parlementaires que l'interprétation successive des normes constitutionnelles.

1) Les contradictions entre les moyens et le comportement des parlementaires.

La situation des parlementaires, pour n'être pas uniforme selon que ces derniers se situent dans la majorité ou dans l'opposition, prédispose cependant à certains comportements communs dont en réalité, les saisines n'ont cure.

a) Le premier de ces comportements logiques veut qu'un parlementaire défende les prérogatives dont sa fonction le rend titulaire et, principalement, le domaine dans lequel il a vocation à agir, le domaine de la loi. Pourtant, il n'est pas rare qu'une saisine invoque la non-conformité de la loi qu'elle critique au motif que cette dernière aurait dépassé les limites qui lui sont assignées par l'article 34 de la Constitution.Il en va ainsi de la saisine des députés socialistes critiquant la loi de finances pour 1980 (déc.79-110 DC). Après avoir longuement développé les vices dont la procédure de discussion et d'adoption de ladite loi était, selon eux, entachée, les requérants s'intéressent au fond du texte critiqué. Ils font alors valoir que dans son article 1 bis, la loi de finances pour

1980 dispose que le Parlement doit désormais se prononcer chaque année sur l'évolution des recettes et des dépenses constituant l'effort social de la Nation. Cette disposition, selon les requérants, "constitue une remise en cause de la séparation opérée entre les matières législatives et les matières réglementaires, par les articles 34 et 37 de la Constitution..."(1). D'après l'argumentation présentée, "aucune disposition constitutionnelle n'autorise actuellement le Parlement à se prononcer sur l'ensemble des recettes et des dépenses sociales", car "le montant des cotisations sociales des régimes obligatoires et facultatifs de la Sécurité Sociale ... ne sont pas du domaine de la loi."(2) Aux termes de ce moyen, les députés socialistes réclament une lecture stricte de la Constitution, même si celle-ci doit les priver, en tant que parlementaires, d'un droit de regard et d'appréciation sur un élément essentiel du budget: l'effort social de la Nation.

De la même manière, dans la saisine déposée à l'encontre de la loi relative au contrôle et à l'activité des établissements de crédit (déc. 83-167 DC), les députés RPR-UDF font valoir qu' "il n'appartient pas au législateur de sortir du domaine de la loi et d'empiéter sur celui du pouvoir réglementaire, ce qui aboutirait à une méconnaissance positive ... de sa compétence par le législateur."(3) A ce titre, les requérants considèrent que "l'article 24 (de la loi critiquée) qui prévoit la composition du Conseil National du Crédit ainsi que l'interdiction faite aux membres dudit Conseil National du Crédit de se faire représenter", empiète sur le domaine réglementaire au motif que ce dernier recouvre "tout ce qui concerne la procédure autre que pénale et notamment les délais de procédure..."(4).

En outre, il faut noter que les députés socialistes ont critiqué avec un sens aigu du paradoxe, la loi relative à la limite d'âge et au recrutement des fonctionnaires civils (déc.86-220 DC), au motif que la procédure utilisée pour son

---

(1) In D.Maus, op. cit., p.480.
(2) Ibidem.
(3) JO du 20.01.84, p.357.
(4) Ibidem. Le Conseil rejette ce moyen en réitérant sa jurisprudence du 30.07.82 "Prix et revenus".

adoption pourrait à terme, faire perdre beaucoup de leur signification à la "fixation de l'ordre du jour (des Assemblées), de même qu' (à) la priorité reconnue au Gouvernement dans ce domaine."(1) Sur un plan strictement juridique,les députés socialistes opposaient l'article 44 de la Constitution à un amendement parlementaire qui, concernant "non pas la sortie de service (objet initial de la loi) mais le recrutement", a conduit à "modifier sensiblement le titre de la loi"(2) et a ouvert "un débat totalement distinct de celui inscrit à l'ordre du jour." Ce faisant, la saisine pouvait apparaître comme défendant logiquement les règles de procédure qui garantissent tout à la fois un débat réel devant le Parlement et le respect des prérogatives de la minorité. Le recours, dans l'argumentation de la saisine, à la défense des prérogatives gouvernementales est pour le moins contraire à cette première logique des députés socialistes. En réalité, cette contradiction s'explique par l'objet de l'amendement critiqué. Celui-ci annulait la "3ème voie d'accès à l'ENA", crée sous un Gouvernement de gauche en 1982. Dés lors,le combat des députés socialistes est devenu politique puisqu'il visait à sauvegarder une réalisation "symbolique" d'un Gouvernement qu'ils soutenaient, et partant,l'argumentation juridique a pu souffrir toutes les distorsions utiles à la réalisation de cet objectif d'ordre politique. De ce point de vue,il n'est pas exagéré de penser que l'invocation des droits du Parlement - logique initiale de la saisine-, a paru insuffisante aux députés socialistes et que ces derniers ont par prudence, invoqué les prérogatives du Gouvernement dont ils ont pu penser que le Conseil se montrerait plus enclin à sanctionner leur éventuelle violation (3).

---

(1) JO du 30.12.86, p.15502.
(2) Ibidem.
(3) Le Conseil, qui n'étudie pas la prétendue atteinte aux prérogatives gouvernementales, se contente de remarquer pour écarter le moyen, que l'amendement critiqué "...n'est pas sans lien avec ... la loi... qu'en effet, celle-ci visait ... également à supprimer un mode de recrutement particulier, applicable à des corps d'inspection et de contrôle..."(JO du 23.12.86, p.15501).

b) Le deuxième comportement qui serait imposé aux parlementaires par la logique, mais qui est enfreint par les saisines, consiste à considérer qu'ils ne peuvent développer une argumentation qui s'oppose à leurs convictions politiques. Deux exemples suffiront à démontrer que, dans ce domaine également,la logique est ignorée par les saisines.

Ainsi, la loi de finances pour 1984 (déc.83-164 DC) exonère de l'assiette de l'impôt sur les grandes fortunes, les participations des gérants minoritaires et des dirigeants d'entreprises qui possèdent un pourcentage du capital de leur société égal ou supérieur à 25 p.100. Selon les députés RPR-UDF, auteurs de l'une des saisines déposées à l'encontre de cette loi de finances, cette exonération se heurte au principe d'égalité qui "dans le cas présent, s'analyse en une nécessaire égalité de principe devant la contribution aux charges publiques."(1) S'appuyant sur la jurisprudence du Conseil Constitutionnel en matière d'égalité et sur l'article 13 de la Déclaration de 1789, les députés signataires du recours affirment notamment que "la règle posée (de l'exonération) est incompatible avec la finalité de toute loi de finances ...(qui est) la répartition des charges publiques en raison des facultés des contribuables."(2) Selon les requérants, cette règle serait inversée par la disposition critiquée qui assujettit à l'IGF les seuls "dirigeants et gérants minoritaires petits porteurs". En développant une telle argumentation,les députés RPR-UDF se mettent en porte à faux au regard de leur hostilité au principe même de l'impôt sur les grandes fortunes. L'éventuelle acceptation de l'argumentation par le Conseil Constitutionnel, aurait abouti en effet à une extension du nombre des contribuables assujettis à cet impôt, ce qui est pour le moins paradoxal.

De la même manière, pour contester la loi relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public (déc. 84-179 DC), les sénateurs RPR soutiennent qu' "en fixant à soixante cinq ans, ..., la limite d'âge des présidents de

---

(1) JO du 30.12.83 p.3880.
(2) Le Conseil rejette le grief en considérant que "pour poser les règles de l'assiette de l'impôt sur les grandes fortunes,le législateur a fondé son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en cette matière."(JO du 30.12.83, p.3872).

conseil d'administration des sociétés du secteur public (de l'audiovisuel),... (la loi critiquée) n'est pas conforme à l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'homme..."(1). En effet, la Haute Autorité de la communication audiovisuelle, "chargée de garantir l'indépendance du Service Public de la radiodiffusion ... et de la télévision ... et de désigner les présidents des sociétés de radiodiffusion et de télévision..."(2) perd, par l'effet de la loi critiquée, "une attribution aussi importante au regard de la liberté de communication des pensées et des opinions que celle qui consiste ... à désigner les dirigeants des sociétés nationales de télévision". Cette atteinte portée aux pouvoirs de la Haute Autorité est d'autant plus avérée, selon la saisine, qu' "un des dirigeants de sociétés du Service Public de l'audiovisuel nommé par la Haute Autorité se verra opposer (la disposition critiquée) avant la fin du mandat qui lui a été confié par la Haute Autorité."(3)

Cette argumentation, qui n'est pas critiquable en soi, est cependant piquante au regard des critiques adressées à la Haute Autorité par les parlementaires de la même opposition et dont la meilleure preuve est son remplacement par la CNCL en 1986.

On pourrait certes alléguer, à propos des deux exemples cités, qu'ils reflètent la victoire du droit sur des considérations politiques. La première espèce fait en effet prévaloir le principe d'égalité sur l'hostilité à l' IGF. La seconde fait droit, malgré les réserves émises sur l'indépendance de la Haute Autorité,à la décision 84-173 DC "Services de radio-télévision sur réseau cablé", où le Conseil considère qu' "une autorité administrative indépendante à l'égard du Gouvernement ... constitue une garantie fondamentale pour l'exercice d'une liberté publique."(4) Toutefois, il apparaît que cette prédominance du droit sur le politique, pour autant qu'elle soit avérée par l'acceptation de tels moyens par

---

(1) JO du 14.09.84, p.2912.
(2) Ibidem
(3) Ibidem
(4) JO du 24.07.84, p.2496. Cette décision est d'ailleurs reprise par les sénateurs dans leur argumentation concernant la limite d'âge des directeurs de sociétés publiques de l'audiovisuel (JO du 14.11.84, p.2912).

le Conseil (ce qui en l'occurrence, n'est pas le cas), est en réalité fortuite. Les normes juridiques ne sont véritablement privilégiées sur les considérations d'ordre politique que lorsque les premières confortent les secondes et que les normes juridiques apparaissent suffisamment solides pour obtenir la censure de la loi critiquée.

c) Enfin, la logique elle-même est mise à mal par les requérants, lorsqu'ils font valoir dans la même requête deux arguments profondément contradictoires. C'est le cas de la saisine des députés RPR-UDF concernant la loi d'orientation autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre social (déc.81-134 DC). Dans un premier temps, les auteurs soutiennent que la disposition autorisant "l'Etat à prendre en charge, dans le cadre des contrats de solidarité, ... des cotisations de sécurité sociale incombant normalement aux employeurs ..." a été votée en contradiction avec les dispositions de l'ordonnance du 2 janvier 1959, car la loi critiquée impose des charges qui ne "sont ni prévues, ni autorisées, ni évaluées " par la loi de finances pour 1982.(1) Puis, dans un deuxième moyen, la même saisine fait valoir que l'article 40 de la Constitution a été irrégulièrement opposé à trois amendements présentés sur un autre article de la même loi d'orientation. En effet, selon la saisine, "l'adoption de ces amendements n'eût entraîné ni augmentation des dépenses, ni diminution des recettes, s'agissant d'une loi d'habilitation."(2) Manifestement,la capacité d'une loi d'orientation à créer des charges est reconnue ou non selon les besoins de l'argumentation.

2) Les contradictions dans l'interprétation successive des textes de référence.

Il s'agit là d'un point essentiel dans la détermination du degré de fiabilité juridique des saisines. Le problème soulevé n'est plus celui de l'opportunité, pour les

---

(1) In D.Maus, op. cit., p.545.
(2) Ibidem.

auteurs de saisines, d'opposer à la loi critiquée tel ou tel grief. La question concerne directement le contenu de la norme constitutionnelle à appliquer. Si le contenu de cette norme peut varier selon l'appartenance politique des auteurs de son interprétation, elle doit naturellement rester stable à l'égard de chacun d'eux. Alors qu'une évolution sur le long terme est envisageable, une interprétation variable à volonté selon les espèces successives marquerait immanquablement l'intrusion de considérations extra-juridiques dans la matière essentielle que sont les normes constitutionnelles. Cette dernière hypothèse se vérifie pourtant dans deux matières particulièrement sensibles du contrôle de constitutionnalité que sont, d'une part, les domaines respectifs de la loi et du réglement et, d'autre part, la réglementation applicable aux lois de finances.

a) L'interprétation opportuniste des articles 34 et 37 de la Constitution.

Si les constituants de 1958 ont voulu innover en limitant la primauté de la loi au profit de celle du réglement, les articles 34 et 37 de la Constitution ont fait l'objet d'une telle interprétation, de la part tant du Conseil d'Etat que du Conseil Constitutionnel, que l'innovation pressentie est aujourd'hui quasiment réduite à néant (1).

Toutefois, il est possible de distinguer deux étapes au sein de cette évolution, sur lesquelles il convient de s'attarder un instant pour mieux appréhender les argumentations développées dans les saisines à propos des articles 34 et 37 de la Constitution.

Une des questions importantes posées par l'article 34 de la Constitution concerne la répartition "verticale" du domaine de la loi et du réglement. Très rapidement pourtant, les hautes instances juridictionnelles ont considéré qu'il n'y avait pas lieu pour tracer les limites du domaine de la loi, de distinguer entre les matières où le législateur détermine "les principes fondamentaux" et celles où il fixe "les règles". Dans toutes ces matières, "il y a un domaine réservé au législateur et un

(1) Sur l'ensemble de cette question, Cf. sous la direction de L.Favoreu: "Le domaine de la loi et du réglement" Travaux du colloque d'Aix en Provence, PUAM et ECONOMICA, 1978.

domaine réservé au pouvoir réglementaire"(1) entre lesquels le Conseil Constitutionnel trace une frontière au moyen du critère "mise en cause/mise en oeuvre". Le domaine de la loi s'arrêtait donc aux mesures d'application des principes ou règles déterminés par le législateur.

Au terme de cette première étape de la jurisprudence, qui donnait une méthode de délimitation en vertical du domaine de la loi et du réglement, se posait toutefois la question de savoir si une loi qui enfreindrait les limites posées par l'article 34 -avec l'accord exprès ou tacite du Gouvernement- serait du même coup contraire à la Constitution.Ce problème n'a été tranché que beaucoup plus tard par le Conseil Constitutionnel, et c'est en réalité sur ce point précis que les saisines laissent apparaître l'opportunisme qui caractérise leur interprétation des textes constitutionnels.

D'une manière générale, tous les parlementaires s'en tenant à la jurisprudence relative au critère de "mise en cause/mise en oeuvre", apportaient à cette question une réponse positive (2). Cette position, qui aboutit à une compréhension restrictive du domaine de la loi et est en elle-même déjà paradoxale pour des membres du Parlement, a été partagée tant par les parlementaires socialistes (3) que par ceux de droite (4). Toutefois, ces derniers ont accru l'ambiguïté de leur

---

(1) L. Favoreu et L.Philip, GD, op.cit., p.69.
(2) Une réponse négative constitue effectivement une remise en cause de cette jurisprudence, en ruinant la définition matérielle de la loi. Sur ce point, Cf.L. Favoreu et L.Philip, GD, op.cit., p.595 et s.
(3) Sur ce point,Cf. supra p.142 ,la saisine visée par la décision 80-110 DC "Loi de finances pour 1980" où les députés socialistes font valoir que la loi empiète sur le domaine réglementaire. De la même façon, on peut mentionner les saisines visées par les déc. 78-95 DC "Enseignement agricole"; 79-104 DC "Nouvelle-Calédonie" et 79-112 DC "Aménagement de la fiscalité locale".
(4) Dans la saisine critiquant la seconde loi de nationalisation (déc.82-139 DC), les députés RPR-UDF demandent que le Conseil sanctionne l'article où sont énumérées les banques nationalisées au motif notamment que "cette liste est la simple traduction des critères figurant au parag.1 de l'article 13. Elle n'a alors qu'un effet de constatation et relève de la compétence du pouvoir réglementaire, le Parlement n'ayant lui-même compétence que pour fixer <<les règles concernant les nationalisations d'entreprises>>, et non les modalités d'application de ces règles." (In D.Maus, op. cit., p.629).

position en reconnaissant au détour d'une espèce, que la loi pouvait valablement statuer dans le domaine réglementaire tout en continuant pour d'autres espèces, à réclamer la sanction du Conseil Constitutionnel sur les dispositions de lois agissant de la sorte.

Dans un premier temps en effet, les députés RPR-UDF sont amenés à présenter une interprétation globale des articles 21 et 34 de la Constitution pour argumenter leurs critiques de la loi portant réforme de la planification (déc. 82-142 DC). La loi critiquée visait à structurer le contenu et la procédure d'adoption des lois de plans et à ce titre, certaines de ses dispositions pouvaient s'apparenter à des injonctions faites tant au Gouvernement qu'au législateur (1). Les requérants commenceront donc à arguer que "paraissent directement contraires à (l'article 20 de la Constitution)...,toutes les dispositions du projet tendant à subordonner ... en matière de planification, l'exercice de cette prérogative gouvernementale (celle de l'article 20) à des conditions diverses, qui ne trouvent pas de base juridique ... dans l'article 34..."(2). Puis par une sorte d'incidente, et pour bien montrer la gravité de la méconnaissance de la Constitution par la loi critiquée, les députés ajoutent: "Certes, la Constitution n'interdit pas de légiférer sur des matières réglementaires -et l'article 37 alinéa 2 vise explicitement cette éventualité-."(3)

En quelques mots, la question de la répartition verticale et horizontale des domaines de la loi et du réglement est tranchée par les auteurs de la saisine qui anticipent ainsi d'une vingtaine de jours l'interprétation imposée par le Conseil (4).

---

(1) Le Conseil Constitutionnel se refusera toutefois à sanctionner les dispositions de la loi en raison de leur "caractère inopérant", Rec. p.55, Déc. du 27.07.82.
(2) Annexes,p.18
(3) Annexes, p.18
(4) La saisine est datée du 8 juillet 1982 et a été déposée le 12. Le Conseil a tranché la question dans sa décision du 30 juillet 1982 "Prix et revenus". Il faut d'aileurs noter que la conception ainsi consacrée par la saisine avait déjà été défendue par M.Debré. En effet, le constituant a bien permis que le Gouvernement, par la déclassification d'une disposition législative intervenue après 1958 en matière réglementaire, puisse recouvrer la plénitude de son domaine. Rien ne permet

Malgré une affirmation de principe aussi claire qui autorise la loi à légiférer sur des matières règlementaires, les députés RPR-UDF réclament dans des saisines ultérieures la sanction de dispositions législatives intervenues dans le domaine réglementaire. Ainsi, dans la saisine critiquant la loi relative au prix et aux revenus (déc. 82-143 DC), les députés estiment que la disposition prévoyant une amende de 20 à 50 F par titre, sanctionnant les sociétés distribuant des dividendes supérieurs à certains plafonds, est contraire à la Constitution. "Le montant de l'amende classe l'infraction parmi les infractions passibles de peines contraventionnelles, et relevant donc du réglement et non de la loi (sic), en vertu des dispositions combinées de l'article 34 de la Constitution et du code de procédure pénale."(1)

Il est clair en comparant ces deux saisines visées respectivement par les décisions 82-142 DC et 82-143 DC, que l'opportunité a prévalu sur le contenu de la norme constitutionnelle. Il est patent d'ailleurs de constater qu'après la décision du 30 juillet 1982, les auteurs de saisines ont, pour les mêmes raisons d'opportunité, tenté de faire sanctionner des dispositions de lois intervenues dans le domaine réglementaire. Pour ce faire, et malgré l'interprétation des articles 34 et 37 présentée dans la saisine visée par la décision 82-142 DC, les requérants ont fait appel à la jurisprudence antérieure du Conseil Constitutionnel. Ainsi, dans la saisine visée par la décision 83-167 DC "activité et contrôle des établissements de crédit", les requérants se prévalent de l'avis de M.Favoreu qui relève que "... pour la première fois, le Conseil Constitutionnel a accepté, dans sa décision du 16 janvier 1982 relative à la loi de nationalisation, d'examiner au fond un moyen tiré de ce que le législateur a empiété sur la

---

d'étayer le postulat sous-jacent à une interprétation stricte des articles 34 et 37 de la Constitution, selon lequel l'alinéa 2 de ce dernier article viserait à rectifier les erreurs, les dépassements de la loi. Ces derniers peuvent alors être volontaires et bénéficier de l'accord du Gouvernement qui soumet un tel projet au Parlement, ou omet d'utiliser la procédure de l'article 41 de la Constitution pour s'opposer à une telle proposition. Sur ce point, Cf., GD, op.cit., p.595 et s.

(1) Annexes, p.26

compétence du pouvoir réglementaire."(1) De la même façon, dans la saisine portant sur la loi relative à la démocratisation du Secteur Public (déc.83-162 DC), les députés RPR-UDF passent outre la décision "Prix et revenus", en relevant à l'encontre de plusieurs dispositions de cette loi, qu' "il n'y a là aucune mise en cause d'un quelconque principe fondamental ... En conséquence, cette disposition relève ... du domaine réglementaire et non pas du domaine législatif."(2)

Prenant sans doute acte de cette nouvelle jurisprudence, les saisines ont, par la suite, renoncé à invoquer l'empiètement de la loi sur le domaine règlementaire.

b) Les interprétations contradictoires concernant les règles applicables aux lois de finances.

Un autre exemple de la contrariété des interprétations successives présentées par les saisines, concerne les rapports entre les lois de finances et les lois ordinaires. Dans la saisine concernant la loi relative à l'enseignement et à la formation professionnelle agricole (déc.78-95 DC), les députés socialistes reprochent à l'ensemble du texte critiqué d'être générateur de charges nouvelles, alors qu' "il n'a pas été précédé d'une inscription quelconque de crédits, ni dans la loi de finances initiale pour 1978, ni dans la première loi de finances rectificative récemment adoptée par le Parlement, ni même dans un décret d'avance."(3) Les députés socialistes estiment que le vote d'une loi dont les crédits d'application n'ont pas été inscrits dans une loi de finances, méconnaît le principe posé par l'article 1 alinéa 4 de l'ordonnance organique du 2 janvier 1959 selon lequel, "lorsque des dispositions d'ordre législatif (...) doivent entraîner des charges nouvelles, aucun projet de loi ne peut être définitivement voté (...) tant que ces charges n'ont pas été prévues, évaluées et autorisées dans les conditions fixées par la présente ordonnance." Ce faisant, les requérants socialistes présentent une interprétation restrictive de l'ordonnance de 1959 qui

---

(1) JO du 20.01.84, p.357.
(2) JO du 22.07.83, p.2277.
(3) In D.Maus, op. cit., p.443.

aboutit en réalité à soumettre le pouvoir législatif aux décisions budgétaires sur lesquelles le Gouvernement détient pourtant les prérogatives essentielles. Selon les termes mêmes du Conseil qui la rejette, cette interprétation "... aurait pour effet de priver de sanction, jusqu'à la promulgation de la loi de finances de l'année ... tout ou partie du travail parlementaire et serait comme telle, de nature à porter atteinte aux prérogatives du Parlement."(1)

Mais non seulement les parlementaires socialistes présentent ainsi une interprétation contraire aux droits du Parlement, mais de surcroît ils présentent à l'encontre de la loi de finances pour 1987 (déc. 86-221 DC), une interprétation exactement opposée à la première. En effet, les sénateurs socialistes reprochent à l'article 57 de ladite loi, de supprimer "les emplois de personnels mis à la disposition d'organismes complémentaires de l'enseignement public alors que ces mises à disposition sont prévues par des conventions conclues en application de la loi ... du 11 janvier 1984 ... toujours en vigueur."(2) Or selon les requérants, "les limites de la loi budgétaire interdisent non seulement au Gouvernement mais encore au législateur lui-même de méconnaître par le biais d'une loi de finances une disposition d'ordre législatif ou réglementaire entrée en vigueur antérieurement et non abrogée ..."(3). Cette limitation de l'objet de la loi de finances serait d'ailleurs reprise selon les requérants, par l'article 1 de l'ordonnance de 1959, "en ses alinéas 1 et 4". Si le Conseil ne peut que rejeter le moyen en considérant que la suppression contestée des emplois "... ne contrevient pas aux dispositions de l'ordonnance organique ..., mais n'en est qu'une simple application dans un cas déterminé"(4), il convient de noter la contradiction entre les saisines visées par les décisions 78-95 DC et 86-221 DC. Selon la première, l'article 1 alinéa 4 de l'ordonnance du 2 janvier 1959 interdit au législateur de poser une règle nouvelle; selon la seconde, le même alinéa du même

---

(1) Déc. 78-95 DC,2ème considérant,in D.Maus,op.cit.,p.441.
(2) JO du 30.12.86 p.15805.
(3) Ibidem.
(4) Déc. 86-221 DC JO du 30.12.86, p.15802.

article interdit que soit mise en cause une règle posée par le législateur.

Nul doute ne peut subsister quant à la motivation de telles incompatibilités sinon contrariétés, dans les différentes interprétations d'un même texte, présentées par les mêmes auteurs. C'est bien la sanction de la disposition critiquée qui prime sur le texte ou principe constitutionnel invoqué.

Conclusion du sous-chapitre:

Au terme de ces différents exemples, il apparaît que les auteurs de saisines considèrent très largement le contrôle de constitutionnalité des ois comme un instrument leur permettant de combattre les lois adoptées par la majorité parlementaire. Pour atteindre le plus sûrement leurs objectifs, les saisines invoquent devant la Haute instance des moyens non seulement quelquefois fragiles sur le plan juridique mais qui, de surcroît, révèlent l'opportunisme de leurs auteurs. De tels griefs illustrent sans conteste l'un des aspects les plus critiquables de la conception du contrôle de constitutionnalité partagée par les auteurs de saisines.

Conclusion du chapitre:

L'analyse des arguments avancés par les saisines prouve la complexité des intentions de leurs auteurs. Partagés entre deux logiques contradictoires, ils ne cessent d'osciller entre les expressions les plus opposées de celles-ci. Ce comportement ne fait au fond qu'illustrer le désarroi d'une opposition parlementaire qui, sans doute, a compris toute l'importance du contrôle de constitutionnalité auquel elle demande d'assurer le respect de certaines options fondamentales mais qui, par ailleurs, se complaît à utiliser ce mêmme contrôle comme une sorte de revanche à sa propre incapacité à peser sur le travail législatif.

Conclusion de la partie 1:

D'ores et déjà, il est apparu au cours de l'étude de l'évolution de certaines argumentations présentées par les saisines que, si leurs auteurs n'abandonnent pas au fond leurs prétentions, ils sont à l'écoute des réponses que leurs formule la Haute instance dans ses décisions.

C'est qu'en effet, opportunistes ou non, les interprétations présentées par les saisines n'auront de véritables implications que dans la mesure où elles arriveront à influencer la jurisprudence du Conseil Constitutionnel. Seuls les rapports entre cette jurisprudence et les saisines permettront d'illustrer le poids des requêtes, et de la logique de leurs auteurs, sur le contrôle de constitutionnalité.

PARTIE 2:
CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET SAISINES PARLEMENTAIRES, UN COMPROMIS PARTIEL.

La logique des auteurs de saisines conduit ces derniers à proposer au Conseil Constitutionnel de développer de manière significative les normes susceptibles de s'imposer aux lois. Cette tendance des saisines trouve un écho favorable chez la Haute instance qui voit ainsi se multiplier les occasions d'enrichir les normes qui assurent toute son ampleur au contrôle de constitutionnalité. Cet enrichissement progressif s'est fait principalement au profit des normes de droit matériel même si un consensus s'est établi avec les saisines pour accroître notamment le champ de compétence du Conseil.

Pour autant, cela ne signifie pas que le Conseil accède à l'ensemble des demandes formulées par les saisines. Il reste libre à l'égard des moyens avncés par les saisines et peut tout aussi bien les rejeter ou les accepter que les tempérer ou les anticiper.

Pour comprendre la manière dont le Conseil accueille ces argumentations, il convient de prendre en considération le phénomène d'érosion qui se crée entre les requérants et la Haute instance. Parce qu'ils sont amenés, au fil des espèces intéressant le même principe constitutionnel, à confronter leurs interprétations successives, les deux acteurs du contrôle de constitutionnalité arrivent bien souvent à établir une sorte de compromis rendu possible par une érosion de leurs arguments respectifs. Cette érosion permet de mesurer d'une part, sur l'interprétation d'un principe donné, la détermination respective du Conseil et des requérants et d'autre part, le rôle joué par chacun dans l'évolution de cette interprétation.

Ce mode d'analyse permet de montrer que sur l'ensemble des domaines où les saisines proposent au Conseil une évolution sensible de sa jurisprudence, celui-ci fait preuve d'une grande circonspection. S'il lui arrive de reprendre certaines interprétations avancées par les saisines, c'est avec une évidente réserve et dans les conditions et les limites qu'il choisit. Cette réserve du Conseil se vérifie, à des degrés divers, en matière d'évolution du bloc de constitutionnalité (Chapitre 1), d'interprétation de normes constitutionnelles définies (Chapitre 2) et de compétence du Conseil (Chapitre 3).

CHAPITRE 1: L'EVOLUTION DU BLOC DE CONSTITUTIONNALITE.

La structure du bloc de constitutionnalité a connu une véritable mutation entre 1971 et 1979. Cette période est marquée non seulement par l'accroissement du nombre des normes susceptibles d'être opposées au législateur (1971), mais également par l'imprécision croissante et bientôt clairement revendiquée de ces dernières avec la consécration explicite des "principes de valeur constitutionnelle" en 1979.

Par sa décision du 16 juillet 1971, le Conseil a explicitement intégré aux normes constitutionnelles le Préambule de 1958 et, par ricochet, le Préambule de 1946 et la Déclaration de 1789. Ce faisant, il a consacré des principes définis par ces textes eux-mêmes et des principes au contenu plus incertain, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République visés eux-mêmes par le Préambule de 1946, dont il donne une première illustration avec la liberté d'association. Bien plus que l'ampleur nouvelle des normes constitutionnelles qui va permettre le développement d'un véritable contrôle de constitutionnalité des lois, c'est l'imprécision du contenu des "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" qui contient les germes de l'évolution pleinement consacrée en 1979. En effet, cette dernière catégorie, pour être extensible, n'en est pas moins limitée par son appellation même: les principes fondamentaux éventuellement consacrés devront être "reconnus par les lois de la République". Concrètement, cela signifie que le Conseil est tenu par cette référence et que l'enrichissement de la catégorie ne peut se faire que sur ce fondement des "lois de la République".

Ce sont précisément les limites tenant à la nature des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République qui vont entraîner le Conseil, après les avoir quelque peu outrepassées, à contourner celles-ci en consacrant les "principes de valeur constitutionnelle". Ces principes constituent avant tout une catégorie générique recouvrant l'ensemble des normes constitutionnelles. Cette généralité elle-même autorise le Conseil à y inclure des normes déjà

répertoriées (Déclaration de 1789, principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, principes particulièrement nécessaires à notre temps) mais également, celles dont l'origine est incertaine. Ils permettent ainsi au Conseil, et c'est là leur fonction principale, d'opposer au législateur des principes nouveaux qui manifestement, malgré l'élasticité de la catégorie des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, ne pouvaient que trop difficilement se rattacher à cette dernière.

Par conséquent, l'évolution de la structure du bloc de constitutionnalité n'a pas été initiée par les saisines parlementaires pour la raison évidente qu'elle leur est antérieure. Il reste cependant que ces saisines ne sont pas restées inactives face à cette évolution. M. Rivero présage d'ailleurs, dés 1971, de leur contenu. Dans son article consacré aux conséquences de la décision du 16 juillet 1971 (1), l'auteur s'interroge sur la nature de la catégorie des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Il ne reconnaît pas ces derniers comme "catégorie matérielle" et hésite à les ranger comme "catégorie fonctionnelle", sauf à les considérer comme une catégorie supplétive dans laquelle le Conseil pourrait puiser au cas où il faudrait protéger les libertés contre l'arbitraire de la loi. M. Rivero ajoute: "Le Conseil Constitutionnel a seul la gestion de cette réserve (constituée par les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République contre l'arbitraire de la loi)... Dans cette perspective, on en vient à penser que les règles de la saisine, regrettablement restrictives dans l'absolu, peuvent se révéler sages." L'auteur semble donc craindre que l'usage répété des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, que ne manqueraient pas d'invoquer de nouveaux détenteurs du droit de saisine, aboutisse à "créer un conflit entre le Gouvernement et ses censeurs." Si le conflit a été évité, l'analyse de M. Rivero présage d'une manière exacte le contenu des saisines parlementaires.

---

(1) J. Rivero: "Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République: une nouvelle catégorie constitutionnelle", D.,72, ch., p.265 et s.

En effet, fortes du sentiment qu'elles ont pu partager d'avoir contribué à la mise en place du bloc de constitutionnalité (section 1), les saisines vont proposer, sans succès, au Conseil Constitutionnel d'y intégrer de nouvelles normes (section 2).

Section 1: Une certaine influence des saisines dans la mise en place du bloc de constitutionnalité.

Si le contenu des saisines ne contient pas de véritables surprises au regard de ce que présageait le Professeur Rivero, il reste à en déterminer l'influence sur la jurisprudence du Conseil Constitutionnel. En la matière, il s'agit en effet bien plus d'une influence sur le long terme que d'une persuasion qui se manifesterait par des concordances solides entre telle saisine et telle décision correspondante. Il s'agit donc, pour chacune des deux tendances qui constituent l'évolution de la jurisprudence du Conseil -la prise en considération des principes de valeur constitutionnelle et l'épuisement des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République-, de caractériser cette évolution et de déterminer dans quelle mesure elle est sollicitée par les saisines.

Sous-section 1: La mise en place des "principes de valeur constitutionnelle".

La consécration des "principes de valeur constitutionnelle" va se faire en deux temps. Dans une première période, le Conseil consacre l'appellation générique pour dans un second temps, lui donner un contenu précis et directement opposable au législateur. Les saisines quant à elles, se montrent beaucoup plus promptes que le Conseil. Dés 1974, elles opposent aux textes critiqués des catégories génériques de normes constitutionnelles dans lesquelles sont inclus des principes aux origines indéterminées.

1) La proposition des saisines: des catégories génériques comprenant des normes aux origines imprécises.

Les parlementaires socialistes et communistes vont développer certains des éléments spécifiques des "principes de valeur constitutionnelle". Les premiers insistent sur la nécessité de créer une catégorie qui puisse inclure l'ensemble des principes dont l'origine et la valeur sont incertaines. Les seconds vont tenter d'intégrer l'ensemble des principes constitutionnels dans une seule et même catégorie: "les principes fondamentaux".

a) Le lien entre les principes généraux du droit et les principes de valeur constitutionnelle (1).

D'un point de vue théorique, il est probant de rapprocher les principes généraux du droit , tels qu'ils ont été consacrés par le Conseil d'Etat, des principes de valeur constitutionnelle tels qu'ils ont pu être définis par le Conseil Constitutionnel. Le principe de continuité du Service Public, consacré dans la décision 79-105 DC "Grève à la radio et à la télévision" trouve une parenté évidente dans les principes généraux du droit du Conseil d'Etat. L'identité de raisonnement, et quasiment de rédaction, entre l'arrêt Dehaene et cette décision 79-105 DC vient renforcer la conviction suivante: les principes de valeur constitutionnelle seraient l'équivalent en contentieux constitutionnel des principes généraux du droit en contentieux administratif. Mais cette proposition pêche par son

---

(1) La question générale de l'invocation des principes généraux du droit par les saisines sera étudiée infra,p 184 . Cette question ne peut être considérée comme la simple invocation d'une catégorie générique dans la mesure où elle correspond à une catégorie déjà créée par le Conseil d'Etat et utilisée par le Conseil Constitutionnel comme norme de valeur législative. L'intégration des principes généraux du droit dans la norme constitutionnelle soulève de tels problèmes qu'elle démontre une volonté plus profonde des requérants, d'intégrer dans le bloc de constitutionnalité des normes infra-constitutionnelles. A ce titre, l'invocation des principes généraux du droit relève d'une logique particulière.

maximalisme car tous les principes généraux du droit consacrés par le Conseil d'Etat ne sont pas recevables par l'instance constitutionnelle. Il faut en effet limiter la comparaison aux principes généraux du droit à valeur constitutionnelle tels que justement le principe de continuité du Service Public (1).

En réalité, la correspondance entre les principes généraux du droit consacrés par le Conseil d'Etat et les principes de valeur constitutionnelle consacrés par le Conseil Constitutionnel ne peut concerner le contenu de chacune de ces deux catégories, mais seulement la méthode qui aboutit à leur reconnaissance et qui permet à l'une et l'autre juridiction de disposer d'une certaine souplesse dans le choix des normes qu'elles consacrent.

b) Les "principes fondamentaux" des saisines socialistes: l'équivalent des "principes de valeur constitutionnelle".

Les parlementaires socialistes ont, au travers de l'argumentation développées dans leurs saisines successives, construit un nouvel ordonnancement au sein du bloc de constitutionnalité en coiffant les différentes normes déjà répertoriées (principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, Déclaration de 1789 ...) d'un titre générique les regroupant toutes, mais incluant également les normes dont le rattachement à un texte précis est difficile, voire impossible. En effet, à partir du moment où cette catégorie générique, est reconnue en tant que telle et non plus seulement au travers des sous-catégories qui la composent, il devient possible de considérer comme secondaire l'origine des principes invoqués.

---

(1) Tous les commentateurs de la déc 79-105 DC s'accordent sur la spécificité de ce principe, en citant les conclusions du Commissaire du Gouvernement sur l'arrêt Dehaene selon lequel, le rejet de ce principe équivaudrait à "consacrer officiellement la notion d'un Etat à éclipses"(Cité in L. Favoreu: "La jurisprudence du Conseil Constitutionnel en 1978-1979" RDP 1979 ,p.1708), ou encore en citant B. Jeanneau selon qui "le principe (de continuité du Service Public) tient à la nature des choses" (cité in Hamon art. cit. D.80 et in Paillet note sur déc79-105 DC D.80 J p.101).

L'intérêt de cette catégorie, dénommée "principes fondamentaux" par les requérants socialistes, coïncide alors avec celui des "principes de valeur constitutionnelle" reconnus par le Conseil Constitutionnel.

La présentation la plus achevée du nouvel ordonnancement des normes constitutionnelles autour de la catégorie supérieure des "principes fondamentaux", se trouve dans la saisine critiquant la loi relative au Code de Procédure Pénale dans les TOM (déc. 80-122 DC). Les députés prétendent que cette loi "... méconnaît en plusieurs de ces articles certains principes fondamentaux de la procédure pénale" parmi lesquels ils rangent le principe de la présomption d'innocence, le principe selon lequel l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle et enfin, les droits de la défense."(1) Ce faisant, ils intègrent dans une même et unique catégorie des principes aux origines fort différentes. Les députés marquent ainsi le caractère secondaire de ces origines qu'ils ne prennent d'ailleurs pas la peine de citer pour les deux derniers principes invoqués. Même lorsque la source du principe est indiquée, comme pour la présomption d'innocence, la mention de celle-ci est tout à fait ambiguë car elle mêle des dispositions précises et des textes pouvant servir de référence à la catégorie des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Les requérants notent en effet que ce principe est posé par l'article 9 de la Déclaration de 1789 et qu'il a entraîné "depuis le code de 1808", le principe de la séparation de la poursuite, de l'instruction et du jugement. Il est patent selon cette argumentation, que les députés socialistes entendent privilégier la catégorie des "principes fondamentaux" à toute autre sous-catégorie afin d'être complètement libres de déterminer ou non l'origine des principes qu'ils invoquent. Si le Conseil Constitutionnel n'a pas eu à reprendre cette argumentation (2), il est à noter qu'un raisonnement analogue a

---

(1) in D.Maus, op.cit., p.502-503
(2) La loi concernée a été déclarée non-conforme dans son ensemble, pour non-respect de l'article 74 de la Constitution.

été tenu par les sénateurs socialistes à l'encontre de la loi "Sécurité et liberté" (déc. 80-127 DC) et que la Haute instance n'a pas repris dans sa décision, le terme de "principe fondamental".

Cette revendication de l'existence d'une catégorie générique de principes fondamentaux permet tantôt aux parlementaires socialistes d'asseoir les principes qu'ils invoquent sur une autorité plus grande, tantôt de ne pas préciser l'origine de ces derniers. L'exemple le plus caractéristique de ce premier intérêt des principes fondamentaux se trouve dans la saisine critiquant la loi relative à l'enseignement et à la formation professionnelle (déc. 78-95 DC). Les députés socialistes estiment à l'encontre de cette loi qu'elle méconnaît l'article 1er alinéa 4 de l'ordonnance du 2 janvier 1959 selon lequel "aucun projet de loi ne peut être définitivement voté (...) tant que ces charges (qu'il entraîne) n'ont pu être prévues, évaluées et autorisées ..." par une loi de finances. Mais tandis que la valeur normative de cette ordonnance portant loi organique relative aux lois de finances a été maintes fois reconnue par le Conseil, les députés soutiennent, après avoir rappelé l'existence de cette disposition dans des textes antérieurs, que celle-ci constitue un" principe fondamental constitutionnel" du droit budgétaire (1). L'utilisation de cette appellation est révélatrice de l'intérêt qu'en escomptent les requérants. En l'espèce, la valeur constitutionnelle de la disposition invoquée n'était pas douteuse, mais le problème posé était celui de son interprétation. Or les parlementaires socialistes ont jugé utile de réhausser le principe invoqué en le qualifiant de "principe fondamental constitutionnel" car ils en proposaient une interprétation stricte visant à interdire la promulgation de toute loi dont les incidences financières n'auraient pas été prévues par une loi de finances antérieure. Cette démarche montre l'autorité, qui interdirait toute interprétation autre que littérale de ces principes, que les députés socialistes attachent à la notion de "principes fondamentaux".

---

(1) in D.Maus, op.cit., p.445

La force des principes ainsi qualifiés est tellement importante qu'elle semble de surcroît, aux yeux des parlementaires, rendre inutile toute justification de la norme invoquée. Ainsi, dans la saisine critiquant la loi relative à la fouille des véhicules (déc. 76-75 DC), les députés socialistes estiment, sans autre explication, que cette loi "supprime dans un domaine essentiel, le principe fondamental selon lequel on distingue en France, la police administrative de la police judiciaire ..."(1). De même, ces députés opposent à la loi relative à l'élection aux Conseils de Prud'hommes (déc 78-101 DC) qui reconnaît à certains employeurs un droit de vote plural, le "principe fondamental selon lequel chaque citoyen ne peut disposer que d'un seul suffrage quel que soit le type de consultation."(2) A aucun moment de ces deux saisines, un fondement quelconque autre que l'appellation elle-même, n'est avancé concernant ces deux principes particuliers.

2) La prise en considération des principes de valeur constitutionnelle par le Conseil.

La véritable mutation de cette catégorie se situe dans l'année 1979. Avant cette date, les principes de valeur constitutionnelle constituent une catégorie générique "négative" dans le sens où le Conseil les utilise pour désigner l'ensemble des principes non opposables, en l'espèce, à la loi. Au contraire à partir de 1979, les principes de valeur constitutionnelle sont directement et Concrètement opposables au législateur.

a) une catégorie générique "négative".

Le Conseil Constitutionnel utilise très tôt dans ses décisions, l'appellation de "principe de valeur constitutionnelle". On la trouve dans une formulation approximative, dés la première décision rendue sur saisine parlementaire et concernant la loi autorisant l'interruption

---

(1) in D.Maus, op.cit., p.420
(2) in D.Maus, op.cit., p.463

volontaire de grossesse (déc. 74-54 DC).(1) Mais il est possible d'appréhender véritablement les caractéristiques de cette catégorie au travers de la décision 76-67 DC "Statut général des fonctionnaires" dans laquelle le Conseil, après avoir écarté tous les griefs présentés par les députés socialistes, considère "que les autres dispositions de la loi ... ne sont susceptibles de mettre en cause aucun principe de valeur constitutionnelle."(2) D'après la rédaction même de la décision, il apparait nettement que la notion de "principes de valeur constitutionnelle" regroupe la généralité des textes constitutionnels dont l'évocation serait inopérante en l'espèce. Ces principes sont donc cités de manière "négative".

Cette interprétation est confortée par la décision 76-70 DC "Accidents du travail". Dans cette espèce, le Conseil déclare la loi critiquée conforme à la Constitution "sous réserve du respect des droits de la défense, tels qu'ils résultent des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République". Ce faisant, la Haute instance précise la nature exacte des principes opposables à la loi qu'elle contrôle tandis qu'elle qualifie les textes inopposables en l'espèce "de dispositions de la Constitution ou de principes de valeur constitutionnelle applicables en matière pénale"(3). Dans cette décision, la précision apportée quant à la nature des principes opposables à la loi critiquée, donne toute sa valeur à la généralité de l'appellation des principes que le Conseil n'étudie pas.

Cette utilisation "négative" des principes de valeur constitutionnelle prévaut jusqu'en 1979. On peut toutefois percevoir un léger glissement à partir de la décision 77-83 DC "Service fait". Après avoir étudié l'argumentation des parlementaires, le Conseil conclue: "Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la loi ... n'est contraire ni aux dispositions de la Constitution ni à aucun principe de valeur

---

(1) Dans l'avant-dernier considérant de cette décision, le Conseil considère que la loi critiquée ne méconnaît "aucune des autre dispositions ayant valeur constitutionnelle édictées par le même texte (Préambule de 1946)" in D.Maus, op.cit., p.387.
(2) in D.Maus, op.cit., p.402 dernier considérant.
(3) in D.Maus, op.cit., p.404 Avant dernier considérant.

constitutionnelle..."(1). Il ressort de ce considérant que les principes de valeur constitutionnelle, contrairement aux décisions antérieures, prennent un contenu précis car ils visent les principes étudiés "précédemment", en l'espèce le principe d'égalité et les droits de la défense. Toutefois, l'appellation n'est pas utilisée dans le coeur de la décision, lorsque ces principes sont étudiés précisément. L'origine du principe d'égalité est établie dans "l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme ...". Si celle du principe des droits de la défense n'est pas mentionnée, c'est sans doute parce que ces derniers ont été d'ores et déjà consacrés comme constituant l'un des "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" dans la décision 76-70 DC "Accidents du travail" (Cf. supra).

Il faut d'ores et déjà noter que ce glissement opéré par la Haute instance avait été suggéré quelques temps auparavant, par la saisine critiquant la loi relative à la "fouille des véhicules" (déc. 76-75 DC) (2). Les députés socialistes estimaient en effet que cette loi était contraire au principe de l'inviolabilité du domicile, principe qualifié par les auteurs de la saisine de principe fondamental reconnu par les lois de la République. Pour justifier cette affirmation, les députés socialistes précisent que ce principe "a été introduit dans notre droit par l'article 76 de la Constitution du 22 Frimaire an VIII et a constamment été confirmé depuis dans nos codes..."(3). Puis remarquant que des exceptions à ce principe se trouvent notamment dans le Code Général des impôts, dans le Code des PTT et le Code des Douanes, ils ajoutent: "on peut d'ailleurs s'interroger sur la constitutionnalité de ces textes qui, en règle générale, n'ont pas été adoptés sous le régime de la Constitution de 1958 et n'ont donc pas pu être déférés au Conseil Constitutionnel pour non-conformité à un principe de valeur constitutionnelle."(4) Ce raisonnement préfigure celui de la décision 77-83 DC car il identifie la notion de "principe

(1) in D.Maus, op.cit., p.425.
(2) Cette saisine est atypique de la tendance des parlementaires socialistes à proposer une catégorie générique de "principes fondamentaux". Sur ce point, Cf. supra , p.163
(3) in D.Maus, op.cit., p.419.
(4) Souligné par nous.

fondamental reconnu par les lois de la République" à celle de "principe de valeur constitutionnelle". Les députés donnent ainsi à la catégorie des principes de valeur constitutionnelle un contenu précis, en l'espèce, le principe de l'inviolabilité du domicile. Le Conseil agira de la même façon dans sa décision 77-83 DC, en incluant dans la même catégorie des principes de valeur constitutionnelle, le principe d'égalité et les droits de la défense.

b) Une catégorie au contenu précis et directement opposable au législateur.

La nouvelle dimension que le Conseil s'apprête à donner aux principes de valeur constitutionnelle apparaît dans la décision 78-92 DC "Mensualisation et procédure conventionnelle". La loi critiquée garantissait au salarié malade le maintien de ses appointements pendant un mois en cas d'incapacité de travail constatée par certificat médical, sous réserve d'une contre-visite. Les députés communistes ont soutenu que cette dernière, effectuée par "un médecin mandaté par l'employeur", porterait atteinte "à la liberté de choix du praticien et à la liberté de prescription."(1) Or le Conseil Constitutionnel a considéré que ce moyen manquait en fait: "il n'y a pas lieu d'examiner si ces libertés constituent des principes fondamentaux ayant valeur constitutionnelle." Ainsi, pour la première fois, la Haute instance a reconnu la possibilité de donner un contenu précis aux principes de valeur constitutionnelle, même si elle les rejette en l'espèce. Mais surtout, cette réponse du Conseil préfigure la raison d'être de la catégorie des principes de valeur constitutionnelle. A l'instar de la saisine où les députés communistes présentent la liberté de choix du praticien et la liberté de prescription comme des "principes généraux du droit" (2) pour enfin rattacher

---

(1) in D.Maus, op.cit., p.435.
(2) appellation utilisée par les requérants.

ces mêmes principes au "droit à la santé" proclamé par le Préambule de 1946, les principes de valeur constitutionnelle permettront d'intégrer aux normes constitutionnelles l'ensemble des principes dont l'origine est incertaine.

Ces caractéristiques vont en effet se vérifier dans la décision 79-107 DC "Ponts à péage", espèce qui consacre définitivement les principes de valeur constitutionnelle (1). La loi critiquée autorisait l'institution d'un péage sur certains ouvrages d'art. Les députés socialistes opposaient à ces péages, "la gratuité de la circulation routière (consacrée par le législateur de 1880), corollaire indispensable de la liberté d'aller et venir ..."(2). Ils considèrent que le principe de la gratuité de la circulation qui, selon eux, est un principe fondamental reconnu par les lois de la République, consacré également par la liberté d'aller et venir "au moins aussi essentielle que celle de s'exprimer librement (1881) ou de s'associer (1901)". La réponse apportée à cette argumentation par la Haute instance, exprime clairement la position de cette dernière quant à ces deux catégories de principes que sont les "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" d'une part, et les "principes de valeur constitutionnelle" d'autre part. "Considérant que si la liberté d'aller et de venir est un principe de valeur constitutionnelle ..., il ne saurait en résulter que le principe de la gratuité de la circulation ... doive être regardé ... comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République"(3). Là où les requérants invoquaient deux principes indissociables consacrés par une catégorie traditionnelle, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, le Conseil consacre, sans en donner le fondement, l'un de ces principes comme un "principe de valeur constitutionnelle", catégorie nouvelle, et rejette le second

---

(1) La décision 79-104 DC "Nouvelle-Calédonie" antérieure à la décision 79-107 DC, vérifie la conformité de la loi critiquée au "principe de séparation des pouvoirs", sans apporter aucune autre précision quant à l'origine de ce principe.(in D.Maus, op.cit., p.465) Malgré l'incertitude de cette formulation, il semble bien que cette décision 79-104 DC participe au même mouvement de mise en place des principes de valeur constitutionnelle.

(2) in D.Maus, op.cit., p.470.

(3) in D.Maus, op.cit., p.468-469.

comme "principe fondamental reconnu par les loi de la République".

La solution apportée par le Conseil est d'autant plus remarquable qu'elle semble rompre avec une interprétation antérieure. Il est possible de considérer la liberté d'aller et venir comme une composante essentielle de la liberté individuelle, consacrée par le Conseil comme principe fondamental reconnu par les lois de la République (1). Si un tel lien unit effectivement les deux principes, la décision "Ponts à péage" montre sans conteste l'évolution de la jurisprudence du Conseil en matière de "principes de valeur constitutionnelle" qui ont pris une importance supèrieure aux "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République".

Cette position a été confirmée à plusieurs reprises. La décision 79-105 "Grève à la radio et à la télévision" consacre ainsi le principe de la continuité du Service Public qui "tout comme le droit de grève, a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle"(2). Là encore, il faut noter la préférence du Conseil pour cette nouvelle catégorie alors que certains commentateurs considèrent que le principe de la continuité du Service Public est un principe fondamental reconnu par les lois de la République (3).

La Haute instance consacre également comme "principe de valeur constitutionnelle", le principe de la "protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens."(4)

Au total, ce qui pouvait apparaître comme une faiblesse dans l'argumentation des saisines se révèle être très proche dans l'esprit, de l'évolution réalisée par le Conseil Constitutionnel avec les "principes de valeur constitutionnelle". Si l'appellation de "principes fondamentaux" n'a pas été retenue par le Conseil, la même volonté

---

(1) Déc. 76-75 DC "Fouille des véhicules"
(2) in D.Maus, op.cit., p.470.
(3) Cf. L.Hamon, "Grève et continuité du Service Public: mirage de la conciliation ou modalité de l'arbitrage", D., 1980, ch., p.333.
(4) Déc. 80-117 DC "Protection et contrôle des matières nucléaires". Le considérant concerné est semblable à celui de la décision 79-105 DC citée supra.

d'uniformiser et d'enrichir le bloc de constitutionnalité est partagée par les partenaires du contrôle de constitutionnalité. Il semble bien que dés 1979, "on est passé au stade suivant de l'enrichissement du bloc de constitutionnalité: après les Préambules, déclarations de droit ..., les principes dégagés même sans texte par le Conseil Constitutionnel."(1) Cet enrichissement s'est fait au profit des principes de valeur constitutionnelle et dans une certaine mesure, au détriment des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

Sous-section 2: L'épuisement relatif des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

En tout, le Conseil a consacré neuf principes que sont la liberté d'association (déc. 71-45 DC), les droits de la défense en matière pénale (déc. 76-70 DC), la liberté individuelle (déc. 76-75 DC), la liberté de l'enseignement et la liberté de conscience (77-87 DC), l'indépendance des juridictions administratives (80-119 DC), l'indépendance des professeurs d'université (déc 83-165 DC), l'existence d'un domaine de compétence spécifique de la juridiction administrative (86-224 DC) et enfin, l'imortance des attributions confèrées à l'autorité judiciaire en matière de protectio de la propriété immobilière (déc.89-256 DC "TGV Nord"). Il faut ajouter que la Haute instance n'a pas exclu que "le principe d'individualisation des peines puisse, dans (certaines limites) être regardé comme l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République."(déc. 80-127 DC) L'ordre chronologique de ces décisions montre que le véritable "âge d'or" de cette catégorie se situe de 1971 à 1977.

Il est, en conséquence, nécessaire de distinguer deux périodes qui se différencient très nettement au regard de la liberté que prend le Conseil Constitutionnel avec la catégorie des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

---

(1) L. Favoreu, "La jurisprudence du Conseil Constitutionnel en 1978-1979", RDP, 1979, p.1659 et s.

Dans un premier temps, de 1974 à la décision du 23 novembre 1977 "Liberté de l'enseignement" (déc 77-87 DC), les saisines et le Conseil semblent très largement s'être entrainés mutuellement à interpréter extensivement cette catégorie. Dans un second temps, depuis cette décision 77-87 DC, le Conseil s'est livré à une interprétation plus stricte de la catégorie tandis que les saisines ont poursuivi dans leur logique première.

1) L'interprétation extensive de la catégorie des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République

Cette interprétation est le fait tout à la fois de la jurisprudence du Conseil et des saisines parlementaires.

a) L'intérêt porté à la catégorie par le Conseil.

Au delà du simple constat, que trois principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ont été consacrés en 1976 et 1977, ce sont les conditions dans lesquelles ces principes sont consacrés ou même seulement évoqués, qui peuvent nous éclairer sur la disposition d'esprit de la Haute instance à leur égard.

Il est effectivement remarquable que le Conseil ait au moins par deux fois, imposé un principe fondamental reconnu par les lois de la République alors que cette catégorie n'était pas invoquée par les requérants (1). C'est le cas dans la décision 76-70 DC "Accidents du travail" où le Conseil consacre les droits de la défense en matière pénale. Les députés ont contesté

---

(1) On pourrait certes ajouter à ces deux espèces, la décision 77-87 DC consacrant la liberté de l'enseignement. Mais les circonstances particulières de l'espèce n'en font pas un exemple véritablement probant. Il va de soi que les requérants socialistes ne pouvaient, sauf à réduire à néant leur argumentation, demander la consécration de ce principe. D'autre part, sur le fond, il est possible de penser que l'insertion des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République dans le Préambule de 1946 a été faite pour constitutionnaliser indirectement la liberté de l'enseignement. Cf. en ce sens, JO Débats A.N.Const. du 28 août 1946 cité in GD, op. cit., p.384. Le principe et sa qualification se seraient donc imposés "naturellement" au Conseil Constitutionnel.

la disposition de la loi prévoyant qu'un employeur peut être déclaré responsable des amendes dues par l'un de ses préposés pour infraction aux règles de sécurité. Les requérants ont estimé que cette disposition était contraire au "principe de la personnalité de la responsabilité et des peines"(sic), consacré par l'article 8 de la Déclaration de 1789, mais ils n'ont pas invoqué les droits de la défense (1). Ainsi, la qualification que le Conseil apporte à ces derniers n'a-t-elle pas pu être influencée par la saisine.

De même, le Conseil consacre la liberté individuelle (déc. 76-75 DC "Fouille des véhicules") alors que les députés socialistes fondaient leurs critiques de cette loi sur le non-respect du principe de l'inviolabilité du véhicule, présenté comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République. Or, le Conseil n'envisage pas du tout cette hypothèse dans sa décision. On peut noter toutefois que dans la lettre individuelle de saisine, adressée par G. Deferre, il est fait mention de la violation de la liberté individuelle des citoyens. Mais, si cette lettre préfigure la structure de la décision rendue par le Conseil, l'absence de qualification précise du principe de respect de la liberté individuelle laisse une marge importante à la Haute instance qui a aboutit à la consécration de ce principe comme "principe fondamental reconnu par les lois de la République".

Enfin, la volonté du Conseil de donner une place importante à cette catégorie de principes et l'interprétation extensive qu'il en donne, se retrouvent également dans les décisions où, sans enrichir la catégorie, la Haute instance rejette la violation d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République pourtant non explicitement invoqué en tant que tel par la saisine. Un exemple probant en est donné par la décision 74-54 DC "IVG", dans laquelle le Conseil considére qu' "aucune des dérogations (au principe de respect de tout être humain dés le commencement de la vie) prévues par cette loi n'est, en l'état, contraire à l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ..."(2) Or, la mention de

---

(1) in D.Maus, op.cit., p.404.
(2) Avant-dernier considérant in D.Maus, op.cit., p.388.

la violation d'un principe semblable est absente de la saisine des députés UDF. Au cours d'une argumentation particulièrement serrée et construite sur la violation de l'article 55 de la Constitution, les requérants voient dans la loi critiquée, outre la violation d'un principe général du droit, la violation d' "une conception traditionnelle du droit" selon laquelle l'avortement doit être regardé comme un homicide. Mais la conception de ce principe, défendue par la saisine, est tellement large qu'elle aurait pu faire douter le Conseil de l'appartenance même du principe à la catégorie des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Les auteurs de la saisine, outre l'article 317 du Code Pénal qui constitue le seul rattachement éventuellement opérant, font valoir un traité de droit pénal de 1781 ainsi que des législations autres que françaises.(1) Ces deux derniers éléments qui éloignent considérablement ce "principe traditionnel" de la qualification retenue par le Conseil, illustrent sans conteste la tentation qui a pu animer un instant la Haute instance d'interpréter largement les critères de rattachement à la catégorie des "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République".

b) Une interprétation encouragée par les saisines.

Les parlementaires socialistes s'ouvrent à une conception très large des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, qui tend à réduire le rôle joué, dans la détermination de ces derniers, par leur intégration dans des lois des différentes Républiques. Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République se transforment alors en principes républicains, c'est à dire ceux qui sont attachés historiquement au développement de la République et aux valeurs qu'elle a célébrées. Cette conception est attestée par le qualificatif attribué à ces principes qui deviennent "principes fondamentaux de la République". C'est sous cette appellation que furent argumentés le principe de la liberté de conscience (saisine visée par la décision 77-87 DC "Liberté de

---

(1) Cf. saisine in D.Maus, op.cit., p.391 paragraphe 8.

l'enseignement") (1) et celui de la séparation des pouvoirs (saisine visée par la déc. 80-119 DC "Validation d'actes administratifs") (2).

De plus, la saisine des députés socialistes critiquant l'obligation de détenir une pièce d'identité, posée par la loi Sécurité et liberté (déc 80-127 DC), atteste la filiation, selon ses auteurs, des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et de la "tradition républicaine". Les députés estiment en effet que cette obligation "n'est pas conforme à la tradition républicaine de notre pays et donc (sic) aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République"(3). La difficulté de cette argumentation tient précisément au caractère imprécis de la "tradition républicaine" qui n'est pas expressément rattachée à une loi de la République..

La même imprécision se retrouve dans la justification des principes invoqués. Ainsi, pour critiquer la loi de finances rectificative pour 1977 (déc. 77-90 DC), les députés socialistes, ignorant délibérément l'article 16 de la Déclaration de 1789, font valoir que le principe du consentement à l'impôt est un principe fondamental reconnu par les lois de la République au motif qu' "il constitue une des conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale."(4). En outre, le principe de la séparation des pouvoirs serait "un principe fondamental de la République" car "même s'il n'est pas inscrit dans la Constitution, (il) inspire les textes constitutionnels qui régissent nos institutions..."(5). Il ressort de ces argumentations, et notamment de la dernière qui supprime la référence "aux lois", que l'élément prépondérant pour rattacher un principe à la catégorie des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République est, selon les parlementaires socialistes, non pas la reconnaissance de ce principe par des lois de la République, mais son caractère historique essentiel parmi les fondements de la République.

---

(1) in D.Maus, op.cit., p.430, saisine des sénateurs socialistes.
(2) in D.Maus, op.cit., p.501.
(3) in D.Maus, op.cit., p.520.
(4) in D.Maus, op.cit., p.431.
(5) in D.Maus, op.cit., p.501. Ce faisant, les auteurs de la saisine semblent oublier l'article 16 de la Déclaration de 1789.

c) La décision 77-87 DC "Liberté de l'enseignement", point d'orgue de l'interprétation large des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

C'est du moins ce que semble prouver la concordance entre la décision 77-87 DC et le moyen soulevé par les requérants à propos de la liberté de conscience. Ces derniers ont estimé que "la liberté de conscience est un principe fondamental de la République (sic) et qu'à ce titre, il figure dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen, dans le Préambule de 1946 et dans celui de 1958."(1) Or la Haute instance, malgré le caractère très critiquable de l'argumentation, en reprend le schéma tout en le précisant. Elle considère "... qu'aux termes de l'article 10 de la Déclaration ... de 1789, <<nul ne doit être inquiété pour ses opinions mêmes religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre établi par la loi>>; que le Préambule de la Constitution de 1946 rappelle que <<nul ne doit être lésé dans son travail ou son emploi en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances>>; que la liberté de conscience doit être regardée comme l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République"(2). La similitude entre la décision et la saisine atteste que la conception extensive prônée par les parlementaires socialistes a prévalu. Le critère de la reconnaissance des principes fondamentaux "par les lois de la République" est manifestement abandonné. Aux termes de cette décision 77-87 DC,la catégorie des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République devient une catégorie générique aisément extensible qui ne ressemble plus guère au contenu imposé par sa propre appellation. Il est d'ailleurs significatif de noter que cette sorte d'excès clôt une période faste pour ces derniers (4 nouveaux principes de cette catégorie consacrés de décembre 1976 à novembre 1977) et que du même coup,

---

(1) in D.Maus, op.cit., p.430. Malgré l'affirmation des requérants, le Préambule de 1958 ne consacre pas la liberté de conscience si ce n'est pas le renvoi qu'il opère au Préambule de 1946 et à la Déclaration de 1789.
(2) in D.Maus, op.cit., p.429.

elle marque le retour du Conseil à une interprétation plus stricte de cette catégorie.

En ce sens, il paraît certain que les saisines socialistes ont tenu une place importante dans le traitement réservé par la Haute instance aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Au moment de l'ascension de ces derniers, ils en ont proposé une interprétation extensive, finalement acceptée par le Conseil. Or, cette même interprétation et son acceptation momentanée expliquent en grande partie, par les réserves de fond et de forme qu'elle engendre, le reflux de cette catégorie de principes.

2) L'apparition d'une conception différente entre les saisines et le Conseil.

Il n'est pas besoin de revenir longuement sur l'épuisement des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République dans la mesure où il coïncide avec la consécration des principes de valeur constitutionnelle comme catégorie générique "positive" (Cf. supra) qui donnent au Conseil une liberté encore plus grande pour l'enrichissement du bloc de constitutionnalité. Ce déclin n'est pourtant guère visible dans les saisines.

a) La conception avancée par le Conseil.

Le Conseil Constitutionnel n'a pas abandonné la catégorie des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Il semble plutôt s'être résolu à respecter la nature de ces principes, leur reconnaissance par des lois de la République et, ce faisant, à laisser opérer leur épuisement naturel. Les quatre dernières décisions où le Conseil fait appel aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République sont significatives de cette évolution. Elles consacrent l'indépendance des juridictions administratives, l'indépendance des professeurs d'université, les prérogatives de l'autorité judiciaire en matière de protection de la propriété immobilière et envisagent la nature du principe de

l'individualisation des peines. La décision 83-165 DC "libertés universitaires" illustre parfaitement cette nouvelle approche des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

Les sénateurs requérants faisaient en effet valoir que "l'institution d'un collège unique pour l'élection aux différents conseils a pour conséquence de surestimer la représentation de certains organismes syndicaux ... et d'ainsi, leur permettre de contrôler les organes dirigeants des universités: le conseil et la présidence alors que, ..., les professeurs seuls bénéficient d'un réel statut d'indépendance." Le moyen se conclut ainsi: "En minorant le rôle et la place des professeurs, la loi qui vous est déférée porte atteinte au principe d'autonomie et au principe de liberté de l'enseignement."(1) Le grief se décompose en deux motifs principaux: les choix universitaires seront opérés par les syndicats d'une part, l'indépendance des professeurs est mise en cause ce qui ne permet plus d'assurer la liberté de l'enseignement d'autre part. Or, dans sa décision, le Conseil se démarque de cette argumentation en rejetant la première critique. S'il consacre un nouveau principe fondamental reconnu par les lois de la République, l'indépendance des professeurs d'université, le Conseil Constitutionnel reste dans une certaine réserve. D'une part, il consacre un principe dont la réalité, tout au long des Républiques, semble incontestable (2). Enfin, il considère qu'il n'est "pas besoin d'examiner la portée" du principe fondamental de représentation, consacré par les lois de la République et opposé comme tel par les députés RPR, selon lequel "les représentés participent seuls à l'élection de leurs représentants."(3) En aucun cas, cette décision ne semble donc marquer un retour à la conception des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République telle qu'elle avait prévalu jusqu'en 1977.

---

(1) JO du 21 janvier 1984, p.370, paragraphe I-1.
(2) L. Favoreu montre en effet que l'indépendance des professeurs d'université se retrouve dans quatre lois organiques des Républiques successives, in GD, op. cit., p.636
(3) JO du 21 janvier 1984, p.372.

b) La conception avancée par les saisines.

Les saisines ne semblent pas avoir pris acte de la nouvelle attitude du Conseil. Elles continuent d'invoquer nombre de prétendus principes fondamentaux reconnus par les lois de la République dont elles montrent plus ou moins précisément la reconnaissance dans des lois antérieures à 1946. Il est difficile dans ces conditions de dresser une liste exhaustive des principes ainsi invoqués et rejetés par le Conseil Constitutionnel (1).

Il faut noter toutefois que si le fossé entre les saisines et le Conseil demeure, la Haute instance semble depuis 1988 s'être décidée à quitter l'attitude qu'elle avait empruntée depuis 1980 et qui consistait à ignorer purement et simplement la qualification de "principes fondamentaux reconnus par les loi de la République" attribuée à certains principes par les saisines. En effet, dans deux décisions, le Conseil a effectué une sorte de mise au point des conditions dans lesquelles il pourrait éventuellement ranger un principe constitutionnel dans cette catégorie.

Ainsi, dans la saisine visée par la décision 88-244 DC "Amnistie", les députés RPR avaient-ils invoqué la tradition selon laquelle une loi d'amnistie "... Ne saurait concerner des comportements privés"(2). Or le Conseil, plutôt que d'ignorer ce recours à la tradition, précise que la violation d'une tradition ne peut être valablement accueillie que pour "... autant que cette tradition aurait donné naissance à un principe fondamental reconnu par les lois de la République"(3). Mais le Conseil ne s'arrête pas là puisqu'il considère en l'espèce que, "... si

---

(1) A titre d'exemple, ont été consacrés par les saisines comme relevant de cette catégorie, en 1981 et 1982, les principes de liberté d'expression (saisine des députés RPR-UDF visée par la décision 81-129 DC "Dérogation au monopole de radiodiffusion"), de droit de propriété (sais. des députés RPR visée par la décision 82-141 DC "Communication audiovisuelle"), de responsabilité et de droit à réparation (Cf. infra p.255), d'unité communale et de libre administration des collectivités locales (saisines identiques des dép. et sén. RPR visées par la déc.82-149 DC "Organisation administrative de Paris, Lyon et Marseille).

(2) JO du 21 juillet 1988 , p.9451-9452

(3) Ibid. p.9449

dans leur très grande majorité les textes pris en matière d'amnistie dans la législation républicaine intervenue avant l'entrée en vigueur du Préambule de 1946 ne comportent pas de dispositions concernant, ..., les rapports nés de contrat de travail de droit privé, il n'en demeure pas moins que la loi d'amnistie du 12 juillet 1937 s'est écartée de cette tradition; que dés lors, la tradition invoquée par les auteurs de la saisine ne saurait, en tout état de cause, être regardé comme ayant engendré un principe fondamental reconnu par les lois de la République au sens de l'alinéa premier du Préambule de la Constitution de 19 46."(1)

Ce considérant, véritablement exemplaire quant aux précisions qu'il prend soin d'apporter, semble signifier que le Conseil souhaite désormais sanaliser la prétention des saisines en matière de consécration de nouveaus principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Cette volonté est doublement accréditée.

D'une part, en 1986, les députés socialistes avaient invoqué contre la délimitation des circonscriptions par voie d'ordonnances (déc. 86-208 DC) la "tradition républicaine" qui, hormis les "situations particulières" de 1945 et 1958, "... a toujours conduit à ce que ce soit le Parlement lui-même qui délimite les circonscriptions."(2) Or, dans sa décision, le Conseil avait totalement ignoré le moyen, même dans la présentation des griefs développés par la saisine. Le changement d'attitude de la Haute instance est donc avéré.

D'autre part, le Conseil a réitéré cette sorte de rappel à l'ordre" dans sa décision 89-254 DC "modalités d'application des privatisations". Les députés RPR faisaient notamment valoir que cette loi méconnaissait "le principe de non-rétroactivité des lois (qui) est, en matière contractuelle, un principe fondamental reconnu par les lois de la République ..."(3). Le Conseil écarte le grief au motif que "antérieurement à l'entrée en vigueur du Préambule de la Constitution de 1946, diverses

---

(1) Ibid. p.9449
(2) JO du 3 juillet 1986 p.8266.
(3) JO du 5 juillet 1989 p.8385.

lois ont, ..., fixé des règles s'appliquant à des contrats en cours ..."(1).

S'il est encore trop tôt pour savoir si cette précision, nouvelle dans la jurisprudence du Conseil concernant les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, va porter ses fruits dans l'argumentation des saisines, elle met clairement à jour les divergences , jusque là persistantes, entre les saisines et le Conseil.

Au terme de cette analyse qui tend à démontrer l'incidence des saisines en matière d'évolution du bloc de constitutionnalité, il est sans doute nécessaire de s'interroger une dernière fois sur la mise en garde adressée par M. Rivero et relative aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Si la première partie de l'analyse de l'auteur s'est révélée exacte -l'extension du droit de saisine a joué en faveur de l'accroissement des normes aux contours indécis (principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et principes de valeur constitutionnelle)-, il faut se demander pourquoi la seconde partie de la même analyse -le conflit entre le Gouvernement et ses censeurs- ne s'est pas, elle aussi, vérifiée.

L'explication de ce hiatus entre la description du phénomène et celle de ses conséquences, tient en grande partie à la prudence du Conseil Constitutionnel (2). Si l'on excepte la décision 76-75 DC "Fouille des véhicules" où la consécration d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République a véritablement gêné le Gouvernement -mais cette consécration pouvait-elle être valablement contestée sur le fond, s'agissant de la liberté individuelle ?-, la mise en place des principes

---

(1) Ibid. p.8385.
(2) Cf. sur ce point L. Favoreu "Les cent premières annulations prononcées par le Conseil Constitutionnel", RDP, 1987, p.443. L'auteur, fustigeant ceux qui continuent de colporter l'idée reçue selon laquelle le Conseil "fabriquerait la plupart des principes qu'il applique à partir de bases normatives incertaines", fait remarquer à propos de la méthode de la motivation des décisions du Conseil que "ce qui était envisagé à la fin des années soixante-dix (l'imprécision de celle-ci), s'avère assez largement inexact à la fin des années quatre-vingt ..."

de valeur constitutionnelle s'est établie non pas tant au détriment du Gouvernement, pour reprendre l'affrontement envisagé par M.Rivero, qu'à celui des parlementaires requérants.

C'est ainsi qu'à la liberté de conscience, ces derniers se sont vu répliquer la liberté de l'enseignement (déc. 77-87 DC). De même, au droit de grève invoqué par les saisines et consacré par le Conseil en tant que principe de valeur constitutionnelle, se sont trouvés opposés les principes de la continuité du Service Public (déc. 79-105 DC), du droit à la santé et à la protection de la sécurité de la personne et des biens (déc. 80-117 DC). Dans un premier temps, ce sont donc les griefs des requérants qui se sont vus opposer les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République nouvellement consacrés par le Conseil. Dans un second temps, même si les principes consacrés au gré de cette évolution constituent autant de jalons qui conditionnent désormais l'action du Gouvernement, la volonté clairement affichée du Conseil de préciser l'origine des principes qu'il consacre, a largement contribué à faire perdre au débat, de son acuité (1).

Section 2: La tentative des saisines, repoussée par le Conseil, d'intégrer de nouvelles normes au bloc de constitutionnalité.

L'évolution importante du bloc de constitutionnalité, amorcée par le Conseil Constitutionnel dés 1971 avec la reconnaissance des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, a donc été largement accompagnée par les saisines. Pour autant ces dernières ne se contentent pas de la structure de ce "bloc" telles qu'elle a été arrêtée par le Conseil. En effet, les requérants tentent d'obtenir la reconnaissance de la non-conformité des textes qu'ils critiquent à des normes d'une valeur infra-constitutionnelle, telles que les principes généraux du droit (sous-section 1) les lois ordinaires postérieures à 1958 (sous-section 2) ou un ensemble

---

(1) Sur cette volonté du Conseil, Cf. G.Vedel, "Le précédent judiciaire en droit public français", RIDC, 1984, N° spécial. vol. 6

de principes mal déterminés regroupés sous l'appellation de "morale" (sous-section 3).

Sous-section 1: Les principes généraux du droit.

Les principes généraux du droit constituent une catégorie de choix pour les auteurs de saisines, à partir de l'abondante jurisprudence du Conseil d'Etat. D'une manière générale,les requérants n'hésitent pas à appuyer leurs démonstrations sur des arrêts de la Haute instance administrative. L'évocation de cette jurisprudence n'a pas pour objet de déterminer en elle-même une norme constitutionnelle, mais plutôt d'étayer l'interprétation de ces normes(1). Il en va

---

(1) On peut citer par exemple, la saisine des sénateurs de l' Union centriste critiquant la loi portant diverses mesures relatives aux prestations de vieillesse (déc.83-156 DC). Les requérants estiment que la loi viole le principe de la liberté de l'activité professionnelle à l'appui duquel ils relèvent, parmi d'autres fondements, que " ... le Conseil d'Etat (l') a souvent mentionné soit dans les visas soit dans les motifs de ses arrêts ..."(Gr. de l'U.C. au Sénat annexe p.124).

Seule la saisine des députés communistes à l'encontre de la loi relative à la mensualisation et à la procédure conventionnelle (déc.77-92 DC) érige des décisions de jurisprudence en véritables principes s'imposant au Conseil Constitutionnel. Ainsi, pour affirmer que la loi critiquée viole les dispositions de l'article 8 de la Convention Européenne des droits de l'homme, les députés soutiennent que "la compétence du Conseil Constitutionnel pour apprécier, dans le cadre de ses attributions, la conformité d'une loi aux dispositions d'un traité international ne peut plus faire de doute depuis que la Cour de Cassation s'est reconnue habilitée à vérifier la conformité d'une loi interne à une Convention internationale."(In D.Maus, op. cit., p.436).

Dans le même sens, mais dans une moindre mesure,il faut citer la saisine visée par la décision 84-172 DC "Contrôle des structures agricoles", où les sénateurs contestent le sort réservé par la loi, aux baux de parcelles d'une superficie inférieure à un plafond fixé par arrêté préfectoral qui échappent au statut du fermage. Le texte critiqué prévoit que, lorsque ledit plafond est abaissé, la nouvelle réglementation s'applique aux baux antérieurs qui lui échappaient jusque là. Pour les requérants,cette solution "... paraît extrêmement choquant au plan des principes car, comme l'avait justement noté le Conseil d'Etat, ce n'est pas à un simple arrêté préfectoral qu'il appartient de bouleverser l'équilibre des conventions faisant la loi des parties (CE 29 janvier 1971, Emery)" (JO du 28.07.84 p.2504). L'arrêt du Conseil d'Etat est bien la seule base d'ordre juridique du grief soulevé à l'encontre de cette disposition de loi. Toutefois, l'argumentation toujours fondée

tout différemment pour une grande partie de la catégorie spécifique des principes généraux du droit.

Treize saisines avancent un principe général du droit pour plaider la non-conformité d'une loi à la Constitution (1). L'emploi des principes généraux du droit dans les saisines n'est donc pas fréquent même si la majorité des exemples (huit sur treize), se trouvent compris entre 1974 et 1980. Malgré sa faiblesse numérique, cette utilisation prend un relief particulier du fait du rejet par le Conseil Constitutionnel de la catégorie générique des principes généraux du droit s'imposant au législateur.

1) le Conseil Constitutionnel face aux principes généraux du droit.

Les principes généraux du droit sont une création du Conseil d'Etat et ils ont pris forme dans l'arrêt "Dame Veuve Trompier-Gravier". Ils ont connu leur apogée dans l'arrêt "Syndicat des ingénieurs-conseils" (2) à partir duquel une partie de la doctrine a cru pouvoir leur attribuer une valeur constitutionnelle (3). L'apparition des principes généraux du

---

sur une comparaison entre la loi de 1980 et la loi critiquée (qui modifie cette dernière), s'apparente en réalité plus à une critique portant sur l'opportunité de la loi.

(1) Il s'agit des saisines visées par les décisions:
74-54 DC "IVG" (députés de droite);
75-56 DC "Juge unique" (députés socialistes et communistes); 77-83 DC "Service fait" (dép. com.);
77-92 DC "Mensualisat° et procéd. convention." (dép. com.);
78-97 DC "Police judiciaire et jury d'assise" (dép. com.);
78-101 DC "Conseils de prud'hommes" (dép. com);
80-119 DC "Validation d'actes administratifs" (dép. com.);
80-122 DC "Code de procédure pénale dans les TOM" (dép. com.);
84-172 DC "Structures agricoles" (sénateurs centristes);
84-184 DC "Loi de finances pour 1985 (dép.RPR);
85-198 DC "Amendement Tour Eiffel" (sénateurs RPR);
85-200 DC "Limitation du cumul emploi-retraite" (Dép.RPR-UDF).
87-232 DC "Mutualisation CNCA" (dép. PS)

(2) Cf. G. Braibant: "L'arrêt syndicat général des ingénieurs-conseils et la théorie des principes généraux du droit", EDCE, 1962, p.67.

(3) Cf. en ce sens G.Braibant, op.cit. Sur l'avis contraire, Cf. R.Chapus "De la valeur juridique des principes généraux du droit et des autres règles jurisprudentielles du droit administratif" D.1966 Ch. 69

droit, normes nouvelles, présentait alors l'avantage de donner à la Haute assemblée administrative, le moyen de contrôler les actes du pouvoir exécutif auxquels l'article 37 de la Constitution de 1958 avait donné une vigueur inconnue jusqu'à lors.

En dehors même du débat doctrinal concernant la valeur juridique des principes généraux du droit, la prise en compte ou le rejet de ces derniers par le Conseil Constitutionnel, revêtait un intérêt évident. Cette prise en compte a été nuancée et elle a consisté en un rejet de l'appellation de "principe général du droit", et en une acceptation de certains des principe de cette catégorie.

Les principes les plus importants dégagés par le Conseil d'Etat, ceux qui selon la définition de M. Braibant "portent seuls l'appellation contrôlée de principes généraux du droit" (1), reposent en réalité sur la Déclaration de 1789. Le Conseil Constitutionnel, en intégrant par sa décision du 16 juillet 1971, le Préambule de la Constitution dans le bloc de constitutionnalité a, du même coup, rendu inutile le recours à la notion de principes généraux du droit (2). Le contenu de la Déclaration de 1789 s'impose directement au législateur sans qu'il soit besoin de l'intégrer dans une catégorie artificielle et purement jurisprudentielle. Cette interprétation de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel semble désormais bien acquise.

Dans trois décisions, le Conseil Constitutionnel a utilisé la notion de principes généraux du droit mais uniquement pour en apprécier la valeur législative (3). Dans ces trois espèces où le Conseil était saisi par le Premier ministre au titre de l'article 37 al.2 de la Constitution pour qu'il se prononce sur la nature législative ou réglementaire d'un texte, la Haute instance fait appel à une catégorie générique, celle des principes généraux du droit, dont elle n'est pas à l'origine et qu'il ne lui appartient pas de faire respecter puisque la loi

---

(1) G. Braibant, "L'arrêt syndicat général ...", art.cit.
(2) Cf. en ce sens L. Favoreu "Le principe de constitutionnalité", in Mélanges Eisenmann, Paris, Cujas, 1977, p.33 et s.
(3) Décisions 69-55 L"Protection des sites"; 69-57 L et 72-75 L.

n'est pas soumise à ces principes. Le Conseil se borne ainsi, dans ces trois décisions, à constater l'existence de principes qui restent en dehors de son domaine et de sa compétence (1).

Dans sa décision 88-248 DC "CSA", le Conseil a d'ailleurs fait référence au principe général du droit selon lequel l'exercice du droit de recours par la personne sanctionnée ne peut conduire à aggraver sa situation (2). Il rejetait ainsi, après une étude très serrée des conditions dans lesquelles les sanctions infligées par le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel étaient susceptibles d'un recours, un moyen des députés RPR au terme duquel ces sanctions étaient contraires aux articles 11 et 16 de la Déclaration de 1789. Au travers de cette décision, la position adoptée par le Conseil Constitutionnel envers les les principes généraux du droit apparait clairement. Ces derniers ne sont pas susceptibles de s'opposer en tant que tels à une loi. Ils existent cependant et la Haute instance peut éventuellement les prendre en compte (comme dans sa décision 88-248 DC) pour étudier si, compte tenu des dispositions de la loi qu'elle contrôle, cette dernière va connaitre des conditions d'applications qui rendent ses dispositions conformes ou non à la Constitution. Les principes généraux du droit sont donc un élément extèrieur à la loi qu' "il convient de relever également" (3) s'ils en affectent les conditions d'application.

Enfin, dans des conditions équivoques, dans sa décision 80-117 DC "Protection et contrôle de la matière nucléaire", le Conseil a écarté un moyen fondé sur le non-respect des droits de la défense "... éventuellement reconnus par les lois, les règlements ou les principes généraux du droit." Cet appel à la notion de principes généraux du droit est d'autant plus troublant que cette catégorie n'était pas invoquée par les saisines. Toutefois, l'ambiguïté de la formulation employée dans cette décision, son caractère isolé, ne semblent rien changer au refus du Conseil Constitutionnel de consacrer une notion qui lui

---

(1) Sur la différence d'appréciation entre le Conseil d'Etat et le Conseil Constitutionnel portée sur la valeur du principe selon lequel le silence de l'administration vaut rejet, Cf. L.Favoreu et L.Philip, GD, op. cit., p.224.
(2) JO du 18 janvier 1989 p.757.
(3) Déc. 88-248 DC Ibid. Cf. le commentaire de cette décision par B.Genevois in RFDA, 1989, p.215.

est étrangère et superflue. Il faut d'ailleurs noter que dans les treize cas où un principe général du droit est invoqué par une saisine parlementaire, le Conseil prend garde de ne jamais réemployer ce terme dans sa décision. La notion de principes généraux du droit est bel et bien étrangère à la jurisprudence du Conseil Constitutionnel.

Dans ces conditions, l'existence même de saisines invoquant un principe général du droit n'est pas anodine. Ces saisines, en ignorant la spécificité constitutionnelle, tentent d'introduire dans la jurisprudence du Conseil, des éléments de la jurisprudence administrative, avec toutes les ambiguïtés et questions que pose un tel transfert, notamment quant à la valeur législative ou constitutionnelle du principe invoqué. Si cette question comporte peu d'intérêt lorsque c'est le Conseil d'Etat qui doit veiller au respect d'un principe général du droit, elle est d'importance lorsque elle s'adresse au Conseil Constitutionnel. Le législateur, selon la réponse de la Haute instance, pourrait se voir soumis à un principe général du droit dont le lien avec la norme constitutionnelle est particulièrement ténu.

C'est pourquoi, pour analyser la portée des saisines invoquant un principe général du droit, il faut étudier le lien existant entre le principe concerné et une norme constitutionnelle identifiable. De cette manière, apparaîtront les véritables intentions des parlementaires.

2) La stratégie des parlementaires invoquant un principe général du droit.

Dans cette optique, on peut distinguer deux graduations, selon que le lien entre le principe général du droit et la norme constitutionnelle est solide ou ténu -voire inexistant- et selon la nature de ce lien, deux stratégies différentes des saisines.

a) Première hypothèse: un lien clairement établi avec la norme constitutionnelle.

Dans cinq saisines, le lien entre le principe général du droit et un texte constitutionnel est clairement établi par le texte même des requérants. De cette manière, il est possible de considérer que l'emploi du terme "principe général du droit" relève de la facilité de langage. Il ne fait à ce titre aucun doute que la terminologie de la jurisprudence administrative a servi de schéma aux parlementaires qui se trouvaient bien en peine, au début de la procédure de la saisine parlementaire, d'argumenter la non-conformité d'un texte dans une matière où les références et les précédents faisaient singulièrement défaut.

Il en est ainsi dans la saisine des députés communistes et socialistes visée par la décision 76-56 DC "Juge unique". Selon les requérants, en effet, le texte critiqué portait "... violation des principes généraux du droit de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen reprise et confirmée par le Préambule de la Constitution de 1958, et notamment de son article 6."(1) Le recours au principe général du droit que serait l'égalité et qui deviendra très rapidement "le principe d'égalité", se retrouve pourtant en 1978 dans la saisine des sénateurs communistes et socialistes, visée par la décision 78-97 DC "Procédure pénale et jury d'assises". Les sénateurs, s'interrogeant sur la conformité à la Constitution des Quartiers de Haute-Sécurité (QHS) se demandaient si "la constitutionnalité de l'article 31 (de la loi critiquée), n'est ... pas soumise à une réflexion de fond eu égard à la Déclaration de 1789. En effet, effacer la deuxième phrase de l'article 722 du CPP, tend à abandonner un des principes généraux du droit: <<à sentence égale, exécution égale de la peine>>"(2) Cette manière de présenter le principe d'égalité a, en quelque sorte, été corrigée par le Conseil Constitutionnel

---

(1) in D.Maus, op.cit., p.394.
(2) in D.Maus, op.cit., p.451.

qui a considéré que "l'individualisation des peines ... n'est pas contraire à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen ...". Du reste, cette formulation de la saisine n'est plus apparue depuis, dans les requêtes.

Toutefois, dans la saisine des députés communistes visée par la décision "Conseils de Prud'hommes" (déc. 78-101 DC), se retrouve une certaine ambiguïté. Les députés affirment d'abord que le vote plural attribué aux employeurs par la loi critiquée, est "contraire au principe selon lequel tous les citoyens sont égaux devant la loi, affirmé par l'article 6 de la Déclaration ... de 1789"(1), se conformant ainsi dans la formulation de leur requête à la logique du Conseil Constitutionnel. Mais plus loin, ils estiment que "cette forme de vote censitaire (le vote plural des employeurs) est également contraire aux principes généraux du droit qui découlent de l'article 3 de la Constitution, lequel en affirmant que le suffrage est toujours égal, prohibe toute atteinte à ce principe quelle que soit la nature de l'élection."(2) Par ce raisonnement, les députés communistes donnent à l'application particulière du principe d'égalité qu'est l'égalité devant le suffrage, une appellation de principe général du droit, qu'ils n'accordent pas au principe global lui-même. On ne peut que s'étonner de cette différence de traitement, à moins qu'elle ne trouve son explication dans la précision du texte sur lequel le principe se fonde. L'article 3 de la Constitution n'avait pas forcément prévu que le principe qu'il énonce s'applique à l'ensemble des scrutins. Ce serait sa généralisation qui, aux yeux des députés communistes, pourrait justifier à son sujet l'appellation de principe général du droit (3).

---

(1) in D.Maus, op.cit., p.463.
(2) in D.Maus, op.cit., p.463.
(3) Au demeurant, cette appellation ne semble pas réellement fixée puisque dans la saisine où les députés communistes critiquent la loi "Sécurité et liberté" (déc. 80-127 DC) les auteurs estiment en introduction de leurs requêtes, que "certaines dispositions de ce texte ont été votées en violation des principes généraux de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen..."(in D.Maus, op.cit., p.520) Les députés développent ensuite la non-conformité du texte critiqué aux principes de l'individualisation et de la légalité des peines, sans jamais préciser davantage cette notion de principes généraux.

Dans la saisine critiquant l' "amendement Tour Eiffel" (déc.85-198 DC),les sénateurs RPR font également clairement valoir le lien entre le principe général du droit qu'ils invoquent et la norme constitutionnelle. Selon eux, "par la servitude que l'amendement Tour Eiffel créée au profit de TDF sur les toits, terrasses et superstructures des propriétés, la loi porte une atteinte grave au droit de propriété. Dés lors, il paraît plus conforme aux principes généraux de notre droit de confier l'évaluation et l'indemnisation du dommage au juge de l'expropriation."(1) Or, le fondement que les sénateurs avancent pour ce principe général "de notre droit" de compétence du juge judiciaire en matière d'indemnisation des dommages résultant d'une servitude administrative, tient dans la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie. En réalité, l'appellation ainsi utilisée par les sénateurs RPR aurait dû, comme l'atteste leur démonstration, être celle de principe fondamental reconnu par les lois de la République. Mais au delà de l'appellation utilisée, le principe est relié à une source constitutionnelle définie.

Ainsi, dans les quatre saisines citées, le lien entre le principe général du droit invoqué et la norme constitutionnelle sur laquelle il se fonde, est clairement établi. L'utilisation de l'appellation de principe général du droit relève pour l'essentiel d'un emprunt à une terminologie familière aux requérants, mais elle n'affecte pas la nature du contrôle exercé par le Conseil Constitutionnel. Celui-ci est bien appelé par les saisines, à faire respecter une norme constitutionnelle.

Le cinquième et dernier exemple de cette utilisation neutre à l'égard du contrôle de constitutionnalité, de la catégorie des principes généraux du droit, permet d'illustrer cette volonté de rattacher le principe invoqué à un texte qui, pour ne pas avoir explicitement valeur constitutionnelle, n'en est pas moins doté d'une valeur supra-législative. Cette illustration est contenu dans la saisine critiquant la loi autorisant l'IVG (déc. 74-54 DC).

---

(1) JO du 14.12.85, p.14527.

Les députés UDR, auteurs de la saisine,constatent que le droit à la vie est à tel point indispensable et naturel que les proclamations des droits ont omis de le consacrer jusqu'à ce que les crimes commis contre l'humanité aient finalement déterminé le législateur international à le faire figurer dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948. Les mêmes députés estiment que "cette Déclaration, en tant qu'elle affirmait le droit à la vie, ne faisait que déclarer un principe général du droit, reconnu par tous les Etats civilisés."(1) Malgré cette affirmation de principe, les parlementaires reconnaissent implicitement qu'un principe général du droit, aussi universel soit-il, ne peut s'imposer au législateur par sa seule qualité. Ils prennent en effet soin de démontrer que ce principe général du droit trouve sa force juridique supra-législative dans sa proclamation par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette convention "a incontestablement la force obligatoire d'un engagement international" dont l'autorité est supérieure à celle des lois du fait de l'article 55 de la Constitution. Si le Conseil a refusé cette dernière partie de l'argumentation, il n'en reste pas moins que l'intention des parlementaires est limpide. La seule référence à un principe général du droit ne peut suffire à justifier la censure du législateur. Il faut que ce même principe soit repris par un texte contraignant à l'égard de la loi. De cette manière, définir le droit à la vie comme un principe général du droit devenait secondaire, voire inutile quant à l'argumentation juridique de la saisine. Il faut donc considérer cet appel à la notion de principe général du droit comme la formalisation d'un droit naturel que l'objet même de la loi -les larges débats suscités par celle-ci s'en sont fait l'écho- a contribué à placer au centre de la requête déposée par les parlementaires.

Mais la prudence à l'égard de l'ordonnancement juridique, dont ont fait preuve les auteurs de cette saisine, ne se retrouve pas dans toutes les espèces invoquant un principe général du droit.

---

(1) in D.Maus, op.cit., p.388.

b) Seconde hypothèse: un lien ténu ou inexistant avec une norme constitutionnelle.

Les huit autres saisines prises en considération ne respectent plus ce lien entre le principe général du droit invoqué et une norme constitutionnelle. Deux le laissent encore percevoir, mais les six autres le brisent volontairement.

Parmi les saisines où le lien étudié est encore appréhendable, il faut ranger celle visée par la décision 80-119 DC "Validation d'actes administratifs". Cette loi visait à valider des décrets pris après consultation du Comité technique paritaire central des personnels enseignants de statut universitaire, dont le décret institutif avait été annulé postérieurement par le Conseil d'Etat. Selon les députés communistes, auteurs de la requête, cette procédure qui consiste à demander "au Parlement de se prononcer sur une question actuellement déférée devant la juridiction administrative, ..., contrevient gravement à la séparation des pouvoirs qui constitue un principe général du droit."(1) Malgré le caractère cursif de l'argumentation, on peut estimer que la saisine se bornait ainsi à faire implicitement référence à l'article 16 de la Déclaration de 1789 selon lequel "toute société dans laquelle ... la séparation des pouvoirs (n'est pas) assurée, n'a point de Constitution."

Dans le même ordre d'idée, il faut ranger la saisine visée par la décision 77-83 DC "Service fait". La loi critiquée conditionnait le paiement du traitement des fonctionnaires à l'exercice effectif du service, et selon les requérants communistes, elle "serait contraire aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ..., au titre desquels il y a lieu de ranger ... notamment le droit à la défense."(2) Mais, pour argumenter la violation de ce droit, les députés communistes poursuivent: "En effet, la retenue sur salaire prévue par la loi sera infligée avant toute discussion ... il appartiendra (au fonctionnaire concerné) de prouver qu'il a

---

(1) in D.Maus, op.cit., p.426.
(2) in D.Maus, op.cit., p.423.

<<bien>> satisfait (à ces obligations de service), ce qui constitue un renversement de la charge de la preuve et une atteinte à un principe général du droit, la présomption d'innocence." Au terme de cette argumentation, un principe général du droit est invoqué mais il n'est relié à aucune norme constitutionnelle. On pourrait certes, aisément en trouver le fondement dans l'article 9 de la Déclaration de 1789.(1) Toutefois, là n'est pas l'essentiel dans le schéma établi pour l'occasion par les députés communistes. Il apparaît d'après la construction même de leur requête, que le principe général du droit énoncé (la présomption d'innocence) serait une des composantes (ou même l'unique) d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République (en l'occurrence, le droit à la défense). Pour le moins, le lien créé entre ces deux notions montre que selon ses auteurs, ces dernières sont de nature similaire. Cela marque d'ores et déjà un glissement dans l'utilisation des principes généraux du droit. Si un principe fondamental reconnu par les lois de la République peut être constitué, en partie ou en totalité, par un principe général du droit, c'est que ce dernier par définition, n'est pas fondé sur un texte de valeur constitutionnelle. La porte est donc ouverte à l'invocation devant le Conseil Constitutionnel d'une série de principes généraux du droit dont la nature des textes sur lesquels ils se fondent n'est pas précisée, mais qui ne peut pas être constitutionnelle.

Une telle constatation devient non plus déductive mais directe dans six autres saisines. Dans ces espèces, la valeur constitutionnelle du principe général du droit présenté comme violé, n'est plus argumentée. Au contraire même, les saisines déposées par les députés communistes insistent sur sa non-parenté avec une norme constitutionnelle. Le principe général du droit invoqué devrait alors s'imposer au législateur parce qu'il est un principe de droit naturel (2).

---

(1) Cet article dispose "Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable ...".
(2) Il faut noter la complète inversion de ce schéma par rapport à celui présenté dans la saisine visée par la décision 74-54 DC "IVG". Cf. supra.

C'est le cas de la saisine critiquant la loi relative à la mensualisation et à la procédure conventionnelle (déc. 77-92 DC). Les députés requérants mettent en cause la conformité à la Constitution des dispositions de la loi instituant la contre-visite médicale des salariés absents de leur travail. Selon les auteurs de la saisine, le médecin chargé de ce contrôle n'offre aucune garantie d'impartialité alors que le salarié est sans recours efficace contre sa décision. Ils considèrent que cette procédure entraîne une violation des droits de la défense. Pour étayer leur raisonnement, les députés constatent ensuite que "le respect des droits de la défense ... constitue un principe général du droit français" et de citer les arrêts "Canal" et "Dame Veuve Trompier- Gravier"(1). La saisine se poursuit ainsi: "Le Conseil d'Etat apprécie la conformité des règlements autonomes de l'article 37 de la Constitution aux principes généraux du droit et il paraît donc logique que le Conseil Constitutionnel veille au respect de ces mêmes principes fondamentaux par le législateur ...". En l'espèce, le principe général du droit opposé à la loi critiquée repose sur la jurisprudence administrative et sur un parallèle, présenté comme logique, établi entre cette dernière et la jurisprudence constitutionnelle. En outre, le principe énoncé, de "général" devient "fondamental", sans qu'aucune précision véritable ne soit apportée quant à ce changement d'appellation. Cette élévation uniquement rhétorique est révélatrice de la démarche suivie par les parlementaires. En présence d'un principe consacré par la jurisprudence administrative, mais dont la force juridique à l'égard de la loi est incertaine, ils estiment que celui-ci, de par son contenu fondamental, devrait être appliqué naturellement par le Conseil Constitutionnel.

Ce dernier feint d'ignorer la démarche des requérants mais la condamne finalement en considérant qu' "en prévoyant la faculté de faire procéder ... à une contre-visite médicale, ... (la disposition critiquée) touche à un principe fondamental du droit du travail et dés lors, ... , ressortit à la compétence du législateur." Si l'on retrouve bien le "principe fondamental" de

---

(1) Argumentation développée dans la note complémentaire à la saisine, in D.Maus, op.cit., p.436.

la saisine, c'est dans une acception fort différente qui situe le problème posé par la saisine surle plan du partage de compétences entre le législateur et le pouvoir exécutif.

Plus probant encore dans cette volonté de voir s'imposer un droit naturel est l'exemple donné par la saisine visée par la décision 80-122 DC "Code de procédure Pénale dans les TOM". Les mêmes députés communistes critiquent la loi parce que "plusieurs de ces articles vont à l'encontre des principes généraux du droit, de la Convention européenne des droits de l'homme, de la Déclaration ... de 1789 et de la Constitution."(1) La formulation même du texte ne laisse plus aucun doute. Si une même loi peut être contraire à chacun des textes ou principes mentionnés, c'est que ces derniers sont indépendants les uns des autres. Par conséquent, les principes généraux du droit, qui ne sont d'ailleurs pas précisé dans la suite de la saisine, s'imposent d'eux-mêmes. Ils semblent être l'expression d'un droit naturel qui, par définition, est indiscutable. Il faut noter que le Conseil n'a pas eu à répondre à cette violation des principes généraux du droit. La Haute instance a déclaré l'ensemble de la loi non-conforme à la Constitution au motif qu'il n'avait pas été procédé aux consultations prévues par l'article 74.

Enfin, dans cette même catégorie de saisines, il faut mentionner les trois saisines déposées en 1984 et 1985 par les députés ou sénateurs RPR et celle déposée en 1987 par les députés socialistes dans lesquelles les requérants invoquent un principe général du droit dérivé lui-même d'un principe constitutionnel plus large. Sont ainsi proposés à la consécration du Conseil les principes généraux du droit suivants: comme assimilés au droit de propriété, celui selon lequel "l'héritier suit la personne de son auteur" (déc. 84-172 DC "Structures agricoles") (2) et un principe général du droit des pensions publiques de retraite (déc. 85-200 DC "Cumul emploi-retraite) (3); enfin le principe général de droit pénal selon lequel les infractions ne sont sanctionnables que

---

(1) in D.Maus, op.cit., p.504.
(2) Saisine in JO du 28.07 84, p.2504.
(3) Saisine in JO du 18 janvier 1986, p.927 moyen D.

lorsqu'elles sont intentionnelles (déc. 84-184 DC "Loi de finances pour 1985") (1). De même, mes sénateurs socialistes ont invoqué "les principes généraux du droit qui sont assimilés au principe d'égalité des actionnaires" (déc. 87-232 DC "Mutualisation CNCA) (2).

Malgré le rattachement formel des principes ainsi invoqués à un principe constitutionnel, l'opposabilité de ces mêmes principes au législateur est fortement discutable.

Concernant les deux premières saisines fondées sur un principe général du droit, "conséquence du droit de propriété" (3), il y a lieu de remarquer que le contenu précis de ces principes n'est au fond qu'une modalité d'application du principe constitutionnel auquel ils sont rattachés. Dés lors, la valeur constitutionnelle de ces principes généraux du droit mérite débat (4), d'autant plus que le droit de propriété a connu de nombreuses mutations entérinées par le Conseil Constitutionnel lui-même (5). Devant une si grande incertitude, l'argumentation des requêtes est insuffisante et le recours à la notion de principes généraux du droit peut apparaître dans une large mesure comme un pis-aller précisément destiné à masquer cette insuffisance.

La valeur constitutionnelle du principe général de droit pénal invoqué par la saisine critiquant la loi de finances pour 1985 (déc. 84-184 DC) est encore moins avérée, mais sa discussion mérite de plus amples développements.

---

(1) Saisine in JO du 30.12.84, p.4179.
(2) JO du 10 janvier 1988, p.488. Les développements très couts de la saisine ne permettent guère de préciser quels principes sont en réalité visés par cette appellation.
(3) Saisine visée par la décision 84-172 DC JO du 28.07.84 p.2504
(4) Le Conseil réfute la valeur constitutionnelle de ces principes en faisant valoir les pouvoirs du législateur qui n'est pas tenu " ...(de) prendre en compte l'origine des biens pour déterminer le champ d'application du contrôle des structures agricoles" (déc.84-172 DC JO du 28.07.84 p.2497), et auquel l'article 34 de la Constitution donne compétence "... pour fixer les règles concernant les garanties fondamentales ... (qui) concernent, notamment, le droit à pension reconnu aux anciens fonctionnaires..."(déc. 85-200 DC JO du 18.01.86 p.921).
(5) Sur ces mutations du droit de propriété, Cf., GD, op. cit., p.657.

Les députés requérants ont critiqué particulièrement l'article 94 de cette loi contre lequel ils ont soulevé pas moins de quatre moyens de non-conformité à la Constitution.(1) Cet article donnait le droit à l'autorité judiciaire d'autoriser les perquisitions et saisies lorsqu'elle estime qu'il existe des présomptions qu'un contribuable se soustrait à l'établissement ou au paiement des impôts sur le revenu ou sur les bénéfices de la TVA. Les députés RPR, auteurs de la saisine étudiée, estiment que cette disposition " ne reprend pas l'exigence traditionnelle de la fraude en matière pénale."(2) Ils fondent cette tradition sur l'article 1741 du CGI, sur l'article 227 du livre des procédures fiscales (loi du 29 décembre 1977) et sur une instruction de l'administration fiscale du 24 juillet 1978. Les auteurs poursuivent en constatant à nouveau que le texte critiqué "supprime l'adverbe frauduleusement dans la définition de l'infraction autorisant le droit de perquisition et de saisie" et concluent: "Ce texte est donc contraire aux principes généraux de droit pénal selon lequel le délit général de fraude fiscale implique une volonté de fraude fiscale."

Il ressort de la construction de la saisine que les députés souhaitent l'application à une espèce particulière (la fraude fiscale) d'un principe général de droit pénal. Mais à aucun moment de leur argumentation, les auteurs prennent le soin de démontrer la valeur supra-législative du principe invoqué, alors même qu'ils demandent au Conseil d'en assurer le respect. Il est vrai que ce moyen, associé à trois autres, visait en fait à démontrer que "le texte (critiqué) institue une procédure spéciale de perquisition et de saisie, procédure qui est par essence une procédure pénale, pour la recherche d'infractions qui ne sont pas en réalité des infractions pénales mais des infractions administratives ou seulement fiscales ..."(3) et que de cette manière, cet article viole l'article 66 de la Constitution. D'ailleurs, le Conseil envisage dans sa décision,

---

(1) Cette décision a été rendue après que cinq saisines aient été déposées contre la loi.
(2) JO du 30 décembre 1984, p.4179. Dans ce moyen, les députés utilisent indifféremment la numérotation des articles, utilisée dans le projet de lois de finances et celle de la loi telle qu'elle a été définitivement adoptée.
(3) JO du 30 décembre 1984 p.4179.

ce seul aspect du moyen. Il ne reprend pas l'invocation du principe général du droit de droit pénal avancée par les requérants (1).

Malgré tout, il est nécessaire de cerner la force juridique de ce principe pour comprendre l'intention réelle des requérants. Dans leur manuel de "droit pénal général", MM. Stéfani, Levasseur et Bouloc expliquent que "pour que l'infraction existe juridiquement ... , il faut encore que l'acte matériel (prévu et puni par la loi pénale) ait été l'oeuvre de la volonté de son auteur."(2) Toutefois, il ne semble pas que la Cour de Cassation ait jamais élevé cette règle au rang de principe général du droit (3). Elle a effectivement considéré que "conformément aux principes généraux du droit... toute infraction même non intentionnelle, suppose que son auteur ait agi avec intelligence et volonté"(4), mais ces deux notions diffèrent sensiblement de la mauvaise foi que les auteurs de la saisine estiment nécessaire pour caractériser le délit de fraude fiscale.

Si l'on s'en tient à l'infraction particulière que constitue cette fraude, la valeur du principe général du droit invoqué n'est pas plus avèrée. Le 17 octobre 1983, La Chambre Criminelle a cassé un arrêt de la Cour d'appel d'Aix en Provence qui avait condamné des gérants de société pour fraude fiscale alors que leur participation intentionnelle n'avait pas été caractérisée. Selon M. Bouloc, "une telle solution mérite sans aucun doute d'être approuvée. S'agissant des délits définis par les articles 1741 et 1743 du CGI, il est incontestable que la volonté du législateur a été de mettre à la charge des parties poursuivantes, la preuve du caractère volontaire des agissements reprochés, et de contrarier la jurisprudence qui minimisait l'élément intentionnel de ces infractions."(5) Il ressort

---

(1) Sur le commentaire de cette décision, Cf. L. Philip "La constitutionnalité de la loi de finances pour 1985", RDP, 1985 p.651 et s.

(2) Précis Dalloz, 13ème édition, 1987, p.260.

(3) Cf. en ce sens, l'étude de M.Puech in, RIDC, 1980, Vol.2 p.337 et s.

(4) Crim. 13 décembre 1956 D.1957 347 note Patin, cité par M. Puech, art. cit.

(5) Revue des Sociétés, 1985, p.152.

clairement de ce commentaire que le législateur a, contrairement à ce qu'affirment les députés, une entière liberté d'action concernant l'article 1741 du CGI. Le principe général de droit pénal qui voudrait que la fraude fiscale ait un caractère frauduleux, ne revêt pas un caractère supra-législatif. Ainsi, en opposant à la loi un principe général du droit, la saisine tendait à réduire indûment la liberté d'action du législateur.

Deux remarques s'imposent à propos de l'utilisation des principes généraux du droit par les saisines. En premier lieu, il faut constater avec B. Jeanneau que le Conseil Constitutionnel, suivant en cela l'évolution connue par le Conseil d'Etat, a consacré deux principes généraux du droit, même s'il ne les nomme pas comme tels, sans les fonder sur un texte précis. Ces principes s'imposant au législateur sont la continuité du Service Public et les droits de la défense (1). En second lieu, il est nécessaire de remarquer la prédominance en cette matière, des saisines communistes. Elles constituent six des treize saisines concernées et la moitié (4 sur 8) des saisines marquant une évolution de la notion de principes généraux du droit par rapport à celle que serait susceptible de recevoir le Conseil Constitutionnel. On ne saurait en conclure qu'il s'agit d'une volonté clairement délibérée, d'autant que ces quatre saisines faisant preuve d'une conception extensive de la notion de principe général du droit opposable aux lois, sont éparpillées dans le temps. Malgré tout, on ne peut manquer de relever que les saisines communistes invitent très largement le Conseil Constitutionnel à étendre son pouvoir d'appréciation (en se référant à de nouvelles normes) tout en contestant par ailleurs, la légitimité du contrôle ainsi exercé sur le législateur.

---

(1) B. Jeanneau: "La théorie des principes généraux du droit à l'épreuve du temps", EDCE, 1981/1982, p.33 et s.

Sous-section 2: Les lois postérieures à 1958.

Les lois ordinaires sont, dans une certaine mesure, d'ores et déjà accueillies dans le sérail des normes constitutionnelles au travers de la catégorie des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Il reste toutefois que cette catégorie est limitée dans le temps aux lois antérieures à 1946 et ne peut viser que "les lois intervenues sous les trois premières Républiques. (...) Ils (les constituants de 1946) n'ont entendu se référer qu'aux lois qu'ils connaissaient."(1) La même limite logique, fondée sur la chronologie, peut être repoussée jusqu'en 1958 si l'on admet que les constituants de la V^{e} République, en faisant référence au Préambule de la Constitution de 1946 dans le texte qu'ils ont élaboré, ont ainsi entendu intégrer certains "principes fondamentaux" reconnus par les lois de la IV^{e} République. Mais en aucun cas, dans l'état actuel des textes constitutionnels, cette limite de 1958 ne saurait être franchie.

Il faut donc considérer que les saisines invoquant comme moyen de non-conformité à la Constitution, la violation d'une loi postérieure à 1958, se situent délibérément hors de la catégorie des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et tendent ainsi à intégrer de nouveaux textes à l'ensemble des textes et principes de valeur constitutionnelle.

Cette démarche des saisines ne peut s'apprécier véritablement qu'au travers de leur étude chronologique. Il apparait que l'invocation de la violation d'une loi postérieure à 1958 est relativement rare jusqu'en 1984. A compter de cette date et jusqu'en 1986,les requérants vont s'appuyer sur une interprétation abusive de la décision 83-164 DC "Enseignement supérieur" pour tenter d'obtenir la constitutionnalisation de lois récentes. Seuls les refus du Conseil de s'engager dans cette voie vont dissuader les saisines de persévérer à partir de 1987.

---

(1) F.Luchaire, "Le Conseil Constitutionnel", Paris, Economica, 1980, p.182.

1) Le respect des lois postérieures à 1958, avant 1984.

La question est relativement peu posée puisque sur les quatre-vingt unes lois soumises au contrôle du Conseil Constitutionnel, sur saisine parlementaire, de 1974 au 20 janvier 1984, seules trois d'entre elles se sont vues opposer par les requérants des principes posés par des lois postérieures à 1958.

Le premier exemple est contenu dans la saisine des sénateurs socialistes critiquant la loi modifiant la loi d'orientation de l'enseignement supérieur (déc. 80-120 DC). Les signataires du recours font en effet valoir, parmi d'autres griefs, que la loi critiquée "constitue une ... violation du principe de participation des membres de la communauté universitaire au fonctionnement de ses institutions, posé par la loi du 12 novembre 1968 ..."(1) en ce qu'elle conditionne l'attribution des sièges étudiants aux Conseils d'Université à une participation électorale d'au moins 25 p.100 des inscrits sur les listes électorales de cette catégorie. Le Conseil rejette le moyen en considérant que l'article 13 de la loi du 12 novembre 1958 "... n'a pas le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle."(2)

Le deuxième cas est fourni, a contrario, par la saisine des sénateurs UCDP concernant la loi relative à la composition des conseils d'administration des organismes du régime général de la Sécurité Sociale (déc.82-148 DC). Les requérants contestent le monopole institué par la loi critiquée en faveur des organisations syndicales nationales représentatives. Ils font valoir, pour attester la rupture de l'égalité "entre les assurés

---

(1) In D.Maus, op. cit., p.494.
(2) In D.Maus, op. cit., p.494. Il faut noter que les sénateurs font valoir en outre "que l'article 2 de la loi du 5 juillet 1974 ayant fixé à dix-huit ans accomplis la condition pour être électeur ..., il est injustifié que pour la participation aux élections des Conseils d'Université, ... le même principe d'égalité ne soit pas appliqué,... alors qu'il bénéficie aux étudiants qui ont atteint l'âge de la majorité."(In D.Maus, op. cit., idem). Le Conseil ne reprend pas ce moyen dont on ne perçoit d'ailleurs guère la pertinence.

au regard du droit de gestion qui leur est reconnu par la loi", que "le monopole syndical absolu quant à la présentation des candidatures, ... , ne comporte aucun précédent législatif, s'agissant d'élections sociales à caractère général."(1) Les sénateurs citent à l'appui de cette affirmation, l'ordonnance du 30 octobre 1946, la loi relative à l'élection des conseillers de prud'homme et enfin, "les ordonnances de 1967 qui ont réformé la composition des conseils d'administration des caisses de Sécurité sociale ..."(2). Si la présentation de l'argumentation ainsi développée, invoque la rupture d'égalité entre les assurés sociaux, le fond du grief apparait en réalité plus dans la rupture avec les lois précédentes. A aucun moment de la saisine, les sénateurs ne présentent ces dernières comme une illustration du respect du principe d'égalité. C'est donc bien la violation du principe même que ces dernières posent, qui est reprochée à la loi critiquée. D'ailleurs, le Conseil Constitutionnel sur ce point précis, relève qu' "aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'interdit au législateur de réserver l'initiative des candidatures à certaines organisations en raison de leur nature et de leur représentativité au plan national."(3)

Enfin,il faut citer la saisine des sénateurs UCDP, déposée à l'encontre de la loi relative au prix de l'eau (déc 83-166 DC).(4) Les requérants estiment que "le dispositif envisagé par le texte , pour fixer le prix de l'eau, est contraire à la loi du 2 mars 1982 ...". Ils poursuivent: "En vertu des articles 8 et suivants de la loi du 2 mars 1982, les budgets des communes doivent être votés et exécutés en équilibre ... La présente loi aura pour effet de déséquilibrer les budgets communaux, de placer ainsi les collectivités locales en situation de violer la loi du 2 mars 1982 et donc de voir réintroduite la tutelle de l'Etat et de la Chambre Régionale des Comptes."(5) Les sénateurs UCDP font ainsi référence aux dispositions de la loi de 1982 qui permet d'imposer par voie d'injonction le rétablissement de

---

(1) Saisine du Gr. UCDP, annexes p.70
(2) Ibidem p.
(3) Rec. 82 p.74
(4) Décision du 29 décembre 1983, antérieure à la décision 83-165 DC du 20 janvier 1984.
(5) JO du 30.12.83 p.3882.

l'équilibre des budgets communaux. Le Conseil Constitutionnel, après avoir rejeté le grief concernant la violation du principe de libre administration des collectivités locales,considère "... qu'en admettant même que l'article 1er de la loi relative au prix de l'eau pour 1984, soit de nature à compromettre l'application d'autres dispositions législatives ..., cette circonstance est sans importance sur la conformité dudit article à la Constitution."(1)

Outre que l'invocation de la violation d'une loi comme motif de non-conformité à la Constitution, relève dans les saisines d'avant 1984, de cas isolés, il convient de remarquer que le Conseil rejette sans ambiguïté de tels moyens.

2) La jurisprudence "Enseignement supérieur".

Le Conseil Constitutionnel a eu à se prononcer sur la conformité de la loi relative à l'enseignement supérieur dans sa décision 83-165 DC du 20 janvier 1984. Après avoir consacré l'indépendance des professeurs d'université comme principe fondamental reconnu par les lois de la République, le Conseil relève d'office que "... l'abrogation totale de la loi d'orientation du 12 novembre 1968 dont certaines dispositions donnaient aux enseignants des garanties conformes aux exigences constitutionnelles qui n'ont pas été remplacées dans la présente loi par des garanties équivalents, n'est pas conforme à la Constitution ..."(2).

Ce faisant,le Conseil va aviver la tendance, jusqu'à lors discrète, des saisines à opposer à une loi les dispositions d'une loi antérieure qui poserait des "garanties conformes aux exigences constitutionnelles". Deux remarques s'imposent sur ce point. D'une part, les requérants vont utiliser une jurisprudence qu'ils n'ont pas su accompagner, ni même proposer au Conseil Constitutionnel. D'autre part, il est clair que les saisines ne s'embarrassent pas d'une analyse trop fine de la décision 83-165 DC. Si cette décision n'interdit pas " de modifier ou d'abroger des lois existantes dés lors que la

---

(1) Ibid. p.3875.
(2) JO du 21.01.84 p.368.

nouvelle loi prend des dispositions -qui peuvent être d'une nature et d'une portée différentes- pour protéger les libertés"(1), les saisines vont en réalité l'interpréter comme une véritable porte ouverte à la constitutionnalisation de textes législatifs postérieurs à 1958. Le caractère imprécis de la notion de "garanties conformes aux exigences constitutionnelles" les encourage d'ailleurs en ce sens.

3) La revendication de la valeur constitutionnelle des textes postérieurs à 1958.

Il n'est pas exagéré de parler d' un véritable engouement des saisines pour les lois postérieures à 1958 puisque la violation de celles-ci a été invoquée contre 10 des 46 lois déférées au Conseil Constitutionnel sur saisine parlementaire, et adoptées au cours du travail législatif des années 84 à 86 (2).

a) Toutes les saisines concernées ne prétendent cependant pas à la valeur constitutionnelle de la loi opposée aux textes qu'elles critiquent.

Ainsi, deux saisines utilisent les textes antérieurs pour mieux montrer les défauts des lois critiquées qui les modifient.Dans la saisine critiquant la loi relative au contrôle des structures agricoles et au statut du fermage (déc.84-172 DC), les sénateurs invoquent pas moins de six fois les dispositions antérieurement applicables, posées par le législateur de 1980. Certes, a aucun moment de la saisine, il n'est prétendu que les dispositions de la loi de 1980 constituent en elles-mêmes une norme s'imposant au législateur de 1984, mais l'insistance de la saisine tend pourtant indirectement à cela.

De la même manière, dans la saisine visée par la décision 84-177 DC relative au statut de la Polynésie française, les sénateurs font valoir que la disposition créant une

---

(1) L. Favoreu et L. Philip, GD, op.cit., p.642.
(2) En terme de pourcentages, l'invocation de la violation des dispositions d'une loi postérieure à 1958 à l'encontre d'une loi déférée au Conseil Constitutionnel, est passée d'environ 4 p.100 entre 1974 et 1983 à environ 21,5 p.100 entre 1984 et 1986.

incompatibilité entre la fonction de membre du gouvernement du territoire et la qualité de parlementaire européen, est contraire au principe d'égalité. Les requérants soutiennent en ce sens que la loi de "... 1977 relative à l'élection des représentants à l'Assemblée des Communautés Européennes a entendu étendre au mandat européen les incompatibilités relatives au mandat parlementaire <<sous réserve de celles qui sont liées à l'exercice d'une fonction dans une circonscription déterminée>>. (...) (Le législateur de 1977) ne pouvait étendre une incompatibilité générale avec une fonction publique élective parce que celle-ci, en droit français, n'existe pas ..." Les sénateurs concluent: "En créant une incompatibilité spéciale à l'encontre d'une fonction publique élective particulière, ..., la loi ... est contraire au principe d'égalité."(1) Au travers de cette argumentation, les sénateurs requérants opposent à la loi critiquée la loi de 1977 en tant qu'elle constitue, selon eux, une exacte application du principe d'égalité. Le Conseil Constitutionnel, en ignorant la loi de 1977 dans sa décision, sanctionne la disposition critiquée au motif que "... cette incompatibilité qui intéresse l'exercice des droits civiques, touche certains citoyens en fonction de leurs attaches avec une partie déterminée du territoire de la France (et) qu'elle est donc contraire à l'indivisibilité de la République ..."(2).

---

(1) JO du 4.09.84 p.2807.

(2) Ibid. p.2804. On peut noter que de la même manière,pour critiquer la disposition de la loi portant amélioration de la concurrence (déc.85-189 DC), qui modifie le statut de la profession de géomètre, les députés RPR font valoir que celle-ci "détruit le système équilibré des sanctions pénales et des sanctions civiles mis en place dans la loi du 7 mai 1946."(JO du 29.12.85 p.15389). Bien qu'il s'agisse ici de l'invocation d'une loi antérieure à 1958, le procédé est identique puisque ce texte du 7 Mai 1946 est opposé pour lui-même à la loi critiquée, sans que les auteurs de la saisine ne tentent de démontrer en quoi que ce soit qu'il est porteur d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République. Le Conseil Constitutionnel étudie d'ailleurs les griefs de la saisine portant sur la procédure d'adoption de la disposition critiquée, mais n'envisage pas ceux portant sur le fond et soutenus en l'espèce, par la seule loi du 7 mai 1946.(Déc. in Ibid. p.15386). Enfin, empruntant la même voie, les députés socialistes font valoir que l'abrogation de l'ordonnance de 1945 relative aux prix ne respecte pas "mutatis mutandis", l'esprit de la décision 83-165 DC en ce que l'ordonnance abrogée serait un instrument essentiel pour le respect notamment, du principe de la continuité de l'Etat (JO du

b) Pour trois autres saisines, les requérants font valoir le lien profond qui unit le texte de loi opposé aux lois critiquées et un principe de valeur constitutionnelle avéré. Ainsi, dans la saisine visée par la décision 84-183 DC "liquidation judiciaire des entreprises", les députés RPR contestent la disposition qui autorise le Ministère Public à interjeter appel même si au premier degré, il n'a pas agi comme partie principale. Selon eux, cette faculté du Ministère Public viole les droits de la défense. Pour justfier leur affirmation ils citent, outre la doctrine, des dispositions du Nouveau code de procédure civile qui contredisent la disposition critiquée. Ainsi, pour les requérants, ces dispositions semblent s'imposer au législateur en tant que texte d'application unique des droits de la défense (1). Dans le même sens, les mêmes députés RPR critiquent la loi relative aux administrateurs judiciaires (déc. 84-182 DC) au motif qu'elle contredit le principe de l'indépendance de l'autorité judiciaire dont ils citent de nombreuses illustrations au travers de la doctrine, de la jurisprudence, de la loi du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires et enfin, du code de procédure pénale. Selon les requérants, "la loi votée méconnait ouvertement ces principes et solutions". Par cette formule, toute ambiguïté est levée. La loi critiquée viole non seulement les "principes" mais tout aussi gravement les textes législatifs qui leur sont indissociables (ce que la saisine appelle les solutions) (2).

Enfin, on peut citer la loi relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public (déc. 84-179 DC) à propos de laquelle les sénateurs RPR soutiennent qu'en s'appliquant aux présidents de chaînes de télévision, nommés par la Haute-autorité de l'audiovisuel, la loi critiquée met en cause

---

27 juin 1986 p.7985). Sur ce point particulier de la saisine, Cf. infra p.423.(dec.86-207)

(1) JO du 20.01.85, p.826. Le Conseil Constitutionnel rejette le moyen en considérant que le "Ministère Public ...chargé de l'ordre public, peut recevoir les moyens de procédure appropriés pour lui permettre de remplir sa mission..."(Ibid. p.820).

(2) JO du 20.01.85, p.824. Le Conseil rejette le moyen (p. 818 et 819).

l'indépendance de cette dernière et les tâches qui lui ont été confiées par la loi du 29 juillet 1982 (1)

Si ces trois dernières saisines peuvent apparaître comme relevant d'une application assez proche de l'esprit de la décision "Enseignement supérieur" (un texte de loi prenant valeur particulière en tant qu'il répond à une exigence de valeur constitutionnelle), un pas supplémentaire va être franchi par d'autres recours qui proposent de reconnaître une valeur constitutionnelle à certains textes législatifs.

c) Ce phénomène apparait dans cinq saisines. La première, des sénateurs RPR et centristes, critique la "loi Chevènement" (déc. 84-185 DC) au motif qu' "en abrogeant certaines dispositions de la loi du 27 novembre 1977, ..., l'article 15 du présent projet de loi contient des dispositions qui mettent en cause le caractère propre des établissements d'enseignement privés." Pourtant, selon les requérants qui se fondent sur la décision du Conseil en date du 23 novembre 1977, "la sauvegarde du <<caractère propre>> d'un établissement lié à l'Etat par contrat ... n'est que la mise en oeuvre du principe de la liberté d'enseignement."(2) S'appuyant d'autre part sur la décision 83-165 DC, les sénateurs estiment que "procédant à l'abrogation de dispositions donnant des garanties conformes aux exigences constitutionnelles, il (le texte critiqué) ne les remplace par aucune garantie équivalente." Pourtant, il s'agit dans cette saisine, d'une invocation abusive de la jurisprudence amorcée dans la décision 83-165 DC. En effet, les requérants estiment que le "caractère propre" des établissements d'enseignement privé est mis en cause au motf que: "En abrogeant certaines dispositions de la loi du 27 novembre 1977 ..., l'artice 15 (critiqué) ... prévoit que l'enseignement dispensé dans les établissements d'enseignement privés sous contrat soit désormais soumis <<aux règles>> et non plus seulement aux <<règles générales>> et aux programmes de l'enseignement public."(3)

---

(1) Saisine in JO du 14.09.84 p.2912.
(2) JO du 20.01.85 p.828.
(3) Ibid. p.828.

En prétextant la violation de la loi du 23 novembre 1977 au regard de la suppression du mot "générales", il ressort nettement que les parlementaires constitutionnalisent le texte même et non pas seulement l'esprit des lois qui offrent des garanties conformes aux exigences constitutionnelles. Le Conseil Constitutionnel tente, dans sa décision, de recentrer sa jurisprudence en considérant en premier lieu "... que les lois ordinaires ayant toutes la même valeur juridique, aucune règle ou principe de valeur constitutionnelle ne s'oppose à ce qu'une loi abroge des dispositions législatives antérieures (et) qu'il n'en serait autrement que si cette abrogation avait pour effet de porter atteinte à l'exercice d'un droit ou d'une liberté ayant valeur constitutionnelle." En second lieu, et concernant la suppression du mot "générales", la Haute instance considère qu'elle "... ne saurait être interprétée comme permettant de soumettre cet enseignement à des règles qui porteraient atteintes au caractère propre de l'établissement."(1)

De la même manière, dans la saisine critiquant la loi sur l'évolution de la Nouvelle Calédonie (déc.85-196 DC), les députés RPR-UDF contestent que la loi déférée au Conseil puisse supprimer le Gouvernement du territoire de Nouvelle Calédonie sans porter atteinte au principe de libre administration posé par l'article 72 de la Constitution. Mais les requérants vont plus loin en affirmant, après avoir noté les changements entrepris par la loi du 2 mars 1982 et celle du 6 septembre 1984 (relative au statut de la Nouvelle Calédonie), que " seule une organisation de ce type (les délibérations de toutes les assemblées des collectivités territoriales sont préparées et exécutées par un exécutif issu de l'Assemblée elle-même) ... répond à la notion de libre administration des collectivités territoriales telle que l'énonce l'article 72 de la Constitution."(2)

Selon cette argumentation, la loi critiquée mérite la censure du Conseil Constitutionnel certes pour la violation d'un principe constitutionnel, mais surtout pour la violation de lois ordinaires qui définissent en réalité le contenu du principe

---

(1) JO du 20.01.85 p.822.
(2) JO du 9.08.85 p.9128.

constitutionnel invoqué.La loi ordinaire, postérieure à 1958, prend bel et bien dans cette saisine, valeur constitutionnelle (1).

Les députés socialistes, revenus dans l'opposition en 1986, ne sont pas en reste du point de vue de cette tentative de constitutionnalisation des lois ordinaires. Politiquement d'ailleurs, cette tendance se justifie par la volonté de sauvegarder les réformes entreprises par les gouvernements de gauche et attaquées par la nouvelle majorité parlementaire. Ainsi, la jurisprudence "Enseignement supérieur -ou plutôt sa caricature- sera-t-elle invoquée trois fois en 1986, pour tenter de faire sanctionner des dispositions modifiant des lois adoptées entre 1981 et 1986.

C'est en premier lieu à l'encontre de la première loi de finances rectificative (déc.86-209 DC), que les députés socialistes vont demander l'application de la jurisprudence dégagée dans la décision 83-165 DC. Ils critiquent notamment la suppression de l'obligation d'effectuer par chèque, virement ou carte bancaire, les paiements supérieurs à 10 000 F. Pour les requérants, cette obligation, "qui dresse un obstacle difficile à surmonter pour ceux qui tentent d'écouler ou de dépenser de l'argent illégalement acquis", faisait une exacte application des articles 8 et 13 de la Déclaration de 1789 qui donnent valeur constitutionnelle à "la répression de la délinquance et de la criminalité, tout autant que celle de la fraude fiscale ..."(2). Supprimer cette obligation revient donc à éliminer une disposition faisant droit à une exigence constitutionnelle. Le Conseil rejette le moyen en rappelant que " ... le choix des moyens pour atteindre ce dernier objectif (la lutte contre la fraude fiscale) est laissé cependant au législateur; qu'à cet égard,il lui est loisible de renoncer à un procédé de contrôle

---

(1) S'agissant en l'espèce d'un territoire d'Outre-Mer, l'invocation de la loi du 2 mars 1982 ne peut se justifier par le "principe d'assimilation" applicable aux seuls DOM et qui sous-tendait le "droit commun" des départements, opposé au statut de la région Corse ou aux textes concernant la décentralisation des DOM. Sur le principe d'assimilation, Cf. infra, p.241

(2) JO du 4.07.86 p.8350.

qu'il estime inefficace ou dont les inconvénients lui semblent excessifs; que les dispositions (critiquées) ..., qui constituent l'exercice par le législateur de son pouvoir d'appréciation en la matière, ne sont pas entachés d'erreur manifeste."(1) Le retranchement de la Haute instance derrière l'absence "d'erreur manifeste" montre semble-t-il, combien l'application de la jurisprudence "Enseignement supérieur" est délicate à manier. Elle aboutit inévitablement à enserrer le législateur dans un carcan étroit, ce qu'ont très bien compris les auteurs de saisines (2).

De la même manière, les députés et sénateurs socialistes critiquent la loi portant réforme du régime juridique de la presse (déc. 86-210 DC). Confrontant la plupart des dispositions de cette loi à celles adoptées en 1984 au regard des garanties qu'elles apportent respectivement à "l'objectif constitutionnel de pluralisme" et à celui de la "transparence", les saisines concluent que l'abrogation de l'ordonnance du 26 août 1944 et de la loi du 23 octobre 1984, est contraire à la Constitution (3). Le Conseil Constitutionnel reçoit le moyen à propos de l'objectif de pluralisme des quotidiens. Il considère après une étude précise des dispositions de la loi que celles-ci "... en l'état de leur rédaction ..., loin d'aménager commme pouvait le faire le législateur, les modalités de protection du pluralisme de la presse et, plus généralement, des moyens de communication dont la presse est une des composantes, ne permettent pas de lui assurer un caractère effectif; qu'elles ont même pour effet, par leur combinaison avec l'abrogation de la législation antérieure, de priver de protection légale un principe de valeur constitutionnelle." (4)

Par contre, il tempère le grief des saisines à propos des modalités de réalisation de la transparence financière en considérant que: "... le fait que les dispositions nouvelles soient moins rigoureuses que les dispositions présentement en

---

(1) Ibid. p.8344.
(2) Sur l'analyse de la réaction du Conseil Constitutionnel, Cf infra p.214.
(3) Cf. JO du 30.07.86; députés p.9396; sénateurs p.9397.
(4) Ibid p.9394

vigueur ne saurait par lui-même être constitutif d'un grief d'inconstitutionnalité."(1) Pour la Haute instance, et contrairement aux allégations de la saisine, l'objectif de transparence n'a pas en lui-même valeur constitutionnelle. Il n'est qu'un moyen de réalisation de l'objectif constitutionnel de pluralisme (2).

Enfin,les députés socialistes excipent de la loi du 29 juillet 1982 pour contester la conformité à la Constitution de la loi relative à la liberté de la Communication (86-217 DC).Ils font preuve dans cette saisine, d'une conception très contrastée de la valeur particulière de cette loi de 1982. Dans un premier moyen, les députés s'opposent "à la fin prématurée du mandat des membres de la Haute Autorité". Selon eux, il ressort des termes de la décision 82-141 DC et de l'article 11 de la Déclaration de 1789, qu' "il n'est pas excessif de considérer comme résultant d'une exigence constitutionnelle non seulement l'existence d'une telle institution mais aussi son indépendance." Les auteurs ajoutent: "il ne s'agit nullement de contester le droit qu'a le législateur de modifier la définition de cette instance, de changer sa composition ou encore de modifier ses attributions. (...) Mais elle (la loi) ne pouvait, sans méconnaître une exigence de valeur constitutionnelle, créer un précédent grave en abrégeant le mandat de personnalités dont la vocation doit être l'indépendance ..."(3). Ainsi les députés socialistes semblent-ils respecter l'esprit de la jurisprudence du Conseil en n'opposant pas la Haute Autorité elle-même à la CNCL. Toutefois, par le biais de l'objectif constitutionnel de l'indépendance, ils constitutionnalisent la durée du mandat des membres de la Haute Autorité en interdisant au législateur d'y mettre un terme de façon anticipée. Le Conseil refuse de les suivre sur cette voie en considérant que " ... la substitution à la Haute Autorité ... crée par l'article 12 de la loi ... du 29 juillet 1982, de la Commission Nationale de la Communication et des Libertés n'a pas à elle seule, pour effet de priver de

---

(1) Ibid. p.9394.
(2) Cf., GD, op.cit., p.655
(3) JO du 19.09.86 p.11302.

garanties légales des exigences de caractère constitutionnel..."(1).

Cette différence d'appréciation de la saisine et du Conseil sur la possibilité de mettre fin au mandat des membres de la Haute autorité illustre de manière probante la conception plus ou moins extensive que recouvre la notion de "dispositions (anciennes) posant des garanties conformes aux exigences constitutionnelles". Dans ce cas précis, cette notion peut recouvrir soit la seule existence d'une autorité indépendante (solution priviligiée par le Conseil), soit au delà de cette existence, tous les éléments qui lui sont attachés -parmi lesquels la durée du mandat des membres de cette autorité- (solution prônée par la saisine). Selon la définition retenue, la liberté d'action du nouveau législateur sur la loi ancienne varie sensiblement.

Dans un deuxième moyen, les requérants s'attaquent à la décision de confier une partie du domaine hertzien à une société privée. Selon eux, le législateur antérieur a consacré la "concession de service public" du domaine hertzien."Ce système était, par essence, respectueux du pluralisme dont aucun concessionnaire ne pouvait s'affranchir sans méconnaître les obligations de service public ... Ainsi étaient concurremment poursuivis et atteints les objectifs de développement de la télévision et de défense de l'intérêt général."(2) Les députés ajoutent: "Dés lors que les fréquences hertziennes constituent un bien limité ...(qui) intéresse au plus haut point l'exercice des libertés publiques, il en résulte soit que ce bien appartient au domaine public, soit que la télévision constitue un Service Public National dont la nécessité découle de principes et de règles de valeur constitutionnelle."(3) Ils concluent à la non-conformité de la loi qui n'a pas pris en compte cette nécessité. Ce faisant, ils restreignent le choix du législateur de 1986 à deux possibilités: ériger les canaux hertziens en domaine public, solution à laquelle ils avouent pourtant que le législateur de 1982 a dû renoncer pour des raisons d'ordre "pratique et juridique", ou maintenir

---

(1) Ibid. p.11295
(2) Ibid. p.1103.
(3) Ibid.

l'organisation du Service Public National. Selon les députés socialistes, c'est bien la loi de 1982 qui s'impose (de fait) au législateur de 1986. Le Conseil déboute les requérants en considérant que " ... ce mode de communication (la télévision par voie hertzienne) ne constitue pas une activité de service public ayant son fondement dans des dispositions de nature constitutionnelle ..."(1).

Il n'y a guère en réalité qu'à propos des dispositions relatives au pluralisme de la Communication que les députés socialistes procèdent à une critique intrinsèque -sans opposer directement à la nouvelle loi celle de 1982-. Les requérants font valoir que "les dispositions qui figurent dans la loi sont tantôt inopérantes, tantôt insuffisantes ... Elles n'apportent que des limites notoirement inappropriées à l'objectif constitutionnel de pluralisme ..."(2). Les députés concluent en affirmant "qu'il appartiendra au Conseil Constitutionnel de décider si elles (les dispositions relatives au pluralisme) sont inséparables de la loi elle-même ou si leur déclaration de non-conformité doit seulement conduire à déclarer non-conforme par voie de conséquence, l'abrogation des dispositions existantes de la loi du 29 juillet 1982." Selon les termes mêmes du grief, la loi de 1982 s'impose du fait de la propre insuffisance de la loi critiquée. La loi antérieure et la loi nouvelle ne sont ainsi, pas mises en compétition directe.

Cette fois d'ailleurs, le Conseil suit les requérants et prend soin de disjoindre les deux déclarations de non-conformité.En effet, il déclare non-conformes d'une part, les dispositions relatives au pluralisme de la presse et d'autre part, les articles abrogeant la loi de 1982 au motif qu' "...il n'appartient pas au Conseil de dire dans quelle mesure le législateur aurait entendu prononcer de telles abrogations au vu de la déclaration de non-conformité à la Constitution des articles 39 et 41 de la loi présentement examinée."(3)

---

(1) Ibid. p.11295.
(2) JO du 19.09.86 p.11305.
(3) Il faut noter que le Conseil, dans sa décision 86-210 DC "Régime juridique de la presse" disjoint de la même façon que dans la décision 86-217 DC "Communication audiovisuelle", la censure des dispositions relatives au pluralisme de la presse (art. 11 de la loi) de la censure de l'abrogation des

Cette disjonction des deux déclarations de non-conformité est importante car elle rétablit explicitement les pouvoirs du législateur. En effet, la censure des dispositions d'abrogation ne s'établit plus au regard de la suprématie des dispositions anciennes, apportant des protections légales à un principe de valeur constitutionnelle supérieures à celles apportées par les dispositions nouvelles. Désormais, cette censure est prononcée au regard de la non-conformité des dispositions nouvelles, pour respecter le pouvoir d'appréciation du législateur dont le Conseil ne saurait dire s'il aurait entendu maintenir, dans ces conditions, lesdites abrogations.

Ce changement de la présentation des motifs est principalement didactique mais il ne modifie pas, sur le fond, la jurisprudence du Conseil. Dés lors, on peut se demander si cette disjonction finalement retenue pour la censure de chacun des deux articles critiqués -article concernant les protections apportées à un principe de valeur constitutionnelle et article portant abrogation de la législation antérieure-, ne vise pas en réalité à tempérer la volonté clairement affichée par les saisines de donner valeur constitutionnelle aux lois postérieures à 1958. En effet, cette disjonction permet de moins mettre en valeur que dans la décision 83-165 DC "Enseignement supérieur", l'insuffisance des dispositions censurées par rapport aux garanties apportées par les lois antérieures.

La démarche du Conseil semble d'ailleurs avoir été entendue par les saisines. Depuis 1987, les requérants font peu référence aux lois postérieures à 1958. Lorsque c'est pourtant

---

dispositions antérieures. Ces dernières sont déclarées non-conformes au terme d'un considérant selon lequel "il ne lui (au Conseil Constitutionnel) appartient pas ... de déterminer dans quelle mesure le législateur aurait entendu prononcer de telles abrogations au vu de la déclaration de non-conformité ... de l'article 11" (JO du 30.07.86 p.9395)

Au regard de la décision pourtant, cette disjonction ne s'imposait pas puisque dans le motif où le Conseil conclue à la non-conformité dudit article 11, le lien entre l'insuffisance de cet article et l'abrogation des dispositions antérieures est clairement établi: "Considérant que les dispositions de l'article 11 ... ont même pour effet, par leur combinaison avec l'abrogation de la législation antérieure, de priver de protection légale un principe de valeur constitutionnelle." (Ibid. p.9394)

le cas, l'argumentation ne repose pas sur la violation de celles-ci. Ainsi, dans la saisine visée par la décision 87-230 DC "Amendement Lamassoure", les députés socialistes mentionnent certes la loi de 1982 abrogée par la loi critiquée. Mais ce rappel est effectué uniquement pour rappeler que la règle du "trentième indivisible" repose sur des considérations techniques de comptabilité qui peuvent être surmontées. La saisine est fondée sur la violation du droit de grève et du principe d'égalité (1).

De même, dans les saisines des députés RPR-UDF critiquant les lois relatives à la communication audiovisuelle (déc. 88-248 DC "CSA" et 89-259 DC "Président unique"), les requérants ne se reportent à la "loi Léotard" de 1986 que pour illustrer l'existence d'une exigence constitutionnelle dont la prétendue violation directe par les nouvelles dispositins fonde seule le moyen (2).

Si le Conseil a pu ainsi maitriser les conséquences de sa jurisprudence "Enseignement supérieur", il n'en reste pas moins que la période 1984 à 1986 a permis aux saisines d'illustrer leur propension à modifier la nature des normes contenues dans le "bloc de constitutionnalité".

Sous-section 3: La morale, norme constitutionnelle.

La tendance qui consiste à donner valeur constitutionnelle à la morale est sans doute plus anecdotique. D'une part, elle ne concerne que quelques moyens isolés. D'autre part, elle emporte peu de probabilités d'être, un jour, accueillie favorablement par le Conseil. Pourtant, elle participe de la même volonté de l'ensemble des saisines d'étendre sans limite les principes auxquels le législateur doit se soumettre.

Un premier pas en ce sens est franchi par les sénateurs critiquant la loi relative au contrôle des structures agricoles (déc 84-172 DC). Ces derniers constatent à l'encontre

---

(1) Saisine in JO du 29.07.87 p.8510-8511.
(2) Saisine visée par la décision 88-248 DC in JO du 18 janvier 1989 p.758 et s.; saisine visée par la déc. 89-259 DC in JO du 28 juillet 1989 p.9509.

de l'article 4 alinéa 5 de cette loi, qu'il enlève le caractère automatique de l'autorisation d'exploiter en cas de réunion par deux époux des biens que chacun d'eux mettaient en valeur avant le mariage, lorsque la superficie totale de l'exploitation ainsi constituée dépasse le seuil de quatre fois la "surface minimum d'installation". Les sénateurs estiment que " si ce maximum doit être dépassé, les intéressés auront manifestement intérêt à ne pas donner à leur union, la conséquence légale du mariage." Selon eux, cette disposition porte "une atteinte sérieuse, non seulement à la morale -qui n'a pas encore valeur constitutionnelle- mais aussi à l'égalité devant la loi."(1) Malgré la dénégation de la saisine quant au caractère constitutionnel de la morale, force est de considérer que toute l'argumentation est en réalité fondée sur cette atteinte à la morale. Le principe d'égalité, invoqué de surcroît, ne semble être qu'un prétexte tant il est peu convaincant en l'espèce puisque le Conseil refuse de sanctionner des différences de traitement qui atteignent des situations de fait identiques lorsque ces dernières sont juridiquement différentes (2). Il est regrettable de ce point de vue, que le Conseil n'ait pas eu à trancher la question puisqu'il doit constater "... que cette disposition ne figure pas dans le texte définitivement adopté par le Parlement ..."(3).

Ce pas, visant à intégrer la morale dans les principes constitutionnels est définitivement franchi par les députés socialistes qui critiquent la disposition de la loi portant diverses mesures d'ordre social (déc. 86-225 DC) et réintroduisant l'exercice de la médecine libérale au sein de l'hôpital public. Les députés estiment qu'en raison de l'interdépendance des disciplines, certains spécialistes verront leur choix d'accéder ou non à la médecine libérale limité par celui effectué par d'autres praticiens (tel l'anesthésiste lié

---

(1) JO du 28.07.84 p.2504.
(2) Cf. en ce sens la décision 81-129 DC où le Conseil estime que la différence de traitement réservée aux radios locales privées et aux radios périphériques est justifiée du fait de leurs situations juridiques différentes. Les requérants faisaient en effet valoir qu'elles étaient dans une situation identique en ce sens où elles émettent toutes en direction du territoire français. Cf. supra p.120
(3) JO du 28.07.84 p.2497.

par le choix du chirurgien). Pour les requérants, "cela n'est pas seulement contraire ... au principe d'égalité. C'est également contraire à la morale déontologique qui légitimement, n'admet pas de subordination entre praticiens de même rang." Et comme pour mieux accentuer la valeur équivalente des principes invoqués -égalité et morale déontologique-, les députés concluent qu' " à ce double titre, les articles ... ne peuvent échapper à la censure."(1) Dans le cas présent, le moyen développé est fondé sur la violation d'un pseudo principe constitutionnel. La Haute instance ignore d'ailleurs dans sa décision, ce grief fondé sur la "morale déontologique". Elle réduit le moyen, dans la présentation qu'elle en fait, à l'invocation d'une rupture "en pratique" de l'égalité des praticiens et se contente pour le rejeter, de considérer que "... ces dispositions (critiquées) ouvrent à l'ensemble des praticiens qui satisfont aux conditions posées par la loi, un droit identique à demander la conclusion d'un contrat d'activité libérale ..."(2).

(1) JO du 25.01.87 p.930.
(2) Ibid. p.927.

Conclusion du chapitre:

Au fond, la Haute instance marque ainsi les limites qu'elle entend ne pas dépasser en matière d'intégration de nouvelles catégories de normes au sein du bloc de constitutionnalité.

Il semble que les évolutions, apportées jusqu'en 1979, de la structure des normes constitutionnelles aient permis au Conseil de disposer d'un arsenal juridique suffisant pour donner toute son ampleur au contrôle de constitutionnalité des lois. Dans ces conditions, si le Conseil Constitutionnel ne dédaigne pas à enrichir le cas échéant les catégories existantes, il est peu probable qu'il juge opportun, dans un avenir proche, de bouleverser de manière substantielle la composition générale du bloc de constitutionnalité. Les échecs des saisines proposant un tel bouleversement semblent attester de cette position de la Haute instance.

CHAPITRE 2: L'INTERPRÉTATION DES NORMES CONSTITUTIONNELLES.

En matière d'interprétation de normes constitutionnelles, la maitrise du Conseil sur les évolutions souhaitées par les saisines est remarquable de deux points de vue. D'une part, le Conseil se montre sensible aux arguments avancés par les saisines et rend possible un nombre important de compromis mais, d'autre part, il prend un soin particulier à désamorcer dans ceux-ci tous les éléments qui pourraient comporter un risque de restriction trop importante des pouvoirs du législateur.

Cette attention soutenue du Conseil Constitutionnel apparaît aussi bien à propos des évolutions du principe d'égalité (section 1), des principes applicables aux collectivités territoriales (section 2), du principe de responsabilité (section 3) et des principes de droit pénal issus de l'article 8 de la Déclaration de 1789 (section 4).

Section 1: Le compromis des saisines et du Conseil Constitutionnel autour du principe d'égalité.

Il ne peut s'agir ici, ni de se livrer à une étude exhaustive des décisions du Conseil Constitutionnel en matière d'égalité devant la loi (1), ni de retracer les requêtes parlementaires déjà étudiées. Il s'agit plutôt de montrer en quoi la décision 78-101 DC "Conseils de Prud'hommes" jette les bases de ce compromis (Sous-section 1) et les évolutions subies par ce dernier (Sous-section 2).

Sous-section 1: La décision "Conseils de Prud'hommes" (déc. 78-101 DC), fondement du compromis.

(1) De nombreux auteurs se sont livrés à cette analyse. Outre les articles déjà cités de MM Braibant,Leben et Luchaire, Cf. F.Miclo: "Le principe d'égalité et la constitutionnalité des lois", A.J., 1982, p.115 et s., M.de Villiers, "Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel", R.A, 1983, p.572 et s.

On a déjà montré l'innovation proposée par la saisine socialiste critiquant la loi modifiant certaines dispositions du Code du travail, relatives aux Conseils de Prud'hommes (1). Comparée à la saisine, la décision du Conseil est remarquable de deux points de vue. D'une part, la formalisation de la jurisprudence du Conseil est concomittante à l'interprétation de la saisine. D'autre part, le Conseil prend un soin méticuleux à désamorcer les aspects de cette jurisprudence les plus restrictifs à l'égard du législateur.

1) La concomittance de l'interprétation du Conseil et de la saisine.

Il serait possible d'épiloguer longuement pour savoir lequel des deux acteurs du contrôle de constitutionnalité (parlementaires requérants ou Conseil Constitutionnel) a véritablement initié le tournant jurisprudentiel adopté en janvier 1979.

L'évolution jurisprudentielle trouve en effet des racines dans les décisions antérieures du Conseil. Dés la décision 75-56 DC "Taxation d'office", le juge constitutionnel français a consacré le principe d'égalité devant la justice (2). De plus, dans la décision 76-67 DC "Statut général des fonctionnaires", le Conseil Constitutionnel laisse entendre qu'il reprend à son compte la conception générale qui sous-tend l'égalité devant la loi: "à situations identiques, traitements identiques; à situations différentes, possibilité de traitements différents". Bien que cette conception ne soit pas clairement formulée , elle ressort inévitablement du motif de la décision: "considérant que le principe de l'égalité de traitement dans le déroulement de la carrière des fonctionnaires n'est susceptible de s'appliquer qu'entre les agents appartenant à un même corps ..."(3).

Tous ces éléments ne remettent d'ailleurs pas en cause le caractère concomitant de la saisine ayant proposé la conception

---

(1) Cf. supra p.112
(2) Cf. en ce sens C.Leben, art. cit.
(3) Sur ce point précis, Cf le commentaire de M. Nguyen Quoc Vinh, JCP, 1977, II 18760.

définitive de l'égalité devant la loi et de la décision l'ayant acceptée. Si l'évolution était sous-jacente dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, la saisine visée par la décision 78-101 DC semble avoir été l'élément décisif de sa maturation.

La comparaison de la saisine et de la décision permet d'effacer les doutes (Cf.tableau comparatif en annexe, p.9). Il existe une concordance sur le contenu des critères du principe d'égalité devant la loi: le législateur peut distinguer entre des situations différentes à condition que cette différence de situation soit certaine et que la distinction établie ait un rapport avec l'objet de la loi. Seules persistent des différences quant à la formulation de ces critères.

2) Les différences de formulation.

Ces divergences ne sont pas anodines. Elles révèlent, au delà de l'accord sur le fond, une différence de perspective entre le Conseil et les parlementaires. La Haute instance semble beaucoup plus soucieuse que ces derniers de laisser une certaine marge de manoeuvre au législateur.

Cela se perçoit en premier lieu dans le caractère restrictif des textes finalement retenus par le Conseil. Ce dernier, en ne fondant sa décision que sur les articles 2 et 3 de la Constitution et sur l'article 6 de la Déclaration de 1789, évince tous les textes trop généraux dont une application exacte interdirait toute distinction au législateur. C'est le cas notamment de l'article 1er de la Déclaration de 1789, indirectement invoqué par la saisine qui se réfère à l'ensemble de ce texte. Mais le Conseil évince aussi le Préambule de 1946 et celui de 1958 dont la saisine prétend qu'ils "garantissent et affirment" le principe d'égalité. La généralité inhérente à ces textes explique aisément la défiance de la Haute instance à leur égard. De surcroît, l'éviction du Préambule de 1946 préfigure la prudence avec laquelle la Haute instance interprète ce texte dont elle ne tire que très rarement un motif de non-conformité à la Constitution.

De la même manière, le Conseil formule autrement que les parlementaires les conditions d'application de l'égalité devant la loi. Alors que la saisine souhaite que l'identité de situation (et partant, la différence de situation) soit fondée sur des "données strictement juridiques", le Conseil se satisfait d'une "différence de situation", sans en préciser le caractère. Cette absence de précision semble permettre au Conseil d'interpréter les textes qu'il contrôle avec une plus grande souplesse, justifiant une discrimination opérée par le législateur tantôt par une différence juridique de situation, tantôt par une différence de fait. Ainsi, dans la décision 81-129 DC, la Haute instance a rejeté la requête des parlementaires. Ceux-ci voyaient dans la différence de traitement opérée entre les radios locales privées et les radios périphériques quant à la possibilité de diffuser de la publicité, une discrimination non fondée sur une différence de situation au regard des faits (émission de ces deux catégories de radios sur le territoire français). Le Conseil a notamment considéré que cette distinction "ne crée pas, en droit, d'inégalité" entre ces radios puisque "...aucune disposition de la loi n'autorise (les radios périphériques) à émettre à partir du territoire français"(1). Au contraire, dans la décision 83-156 DC "Prestations de vieillesse", le Conseil se fonde sur "les aptitudes créatrices particulières" nécessitées par certains emplois artistiques ainsi que sur le "caractère accessoire ou temporaire" des revenus que procurent ces emplois pour justifier que la loi critiquée ne les soumette pas à prélèvement, contrairement aux autres emplois, lorsque les revenus qu'ils procurent sont cumulés avec une pension de retraite (2). Les sénateurs centristes faisaient en effet valoir que cette distinction frappait des situations juridiques identiques puisque les personnes exerçant des professions artistiques étaient affiliées au Régime Général de la Sécurité sociale, au même titre que les personnes dont les revenus d'activités étaient soumis à la règle du cumul (3). Dans cette hypothèse, le Conseil Constitutionnel (à l'instar du législateur) a ainsi

---

(1) in D.Maus, op. cit.,p.532
(2) Déc. 83-156 DC Rec. p.42
(3) Annexe p.129

privilégié une différence factuelle de situation -le caractère accessoire ou temporaire des revenus exonérés-, contrairement à la saisine qui faisait prévaloir l'identité de situations juridiques -l'affiliation au même régime de Sécurité Sociale des personnes exonérées et de celles qui ne l'étaient pas-.

Enfin, la réserve du Conseil tenant au lien qui doit unir la distinction opérée à l'objet de la loi, semble profonde. Là où les parlementaires socialistes souhaitent que l'identité de situation soit "définie en fonction de l'objet de la loi", le Conseil se contente de vérifier que la non-identité de traitement "n'est pas incompatible avec la finalité de la loi". La double négation formulée par le Conseil implique que le rapport de conformité retenu par la Haute instance est sensiblement plus lâche que celui proposé par la saisine. Du même coup, les limites posées au législateur sont déssérées.

Sous-section 2: Les évolutions du compromis.

Il est très difficile de caractériser l'évolution des rapports qui se créent entre les demandes formulées dans les saisines et la jurisprudence du Conseil en matière d'égalité. La difficulté tient d'une part, à la complexité même du principe qui se retrouve dans les décisions du Conseil, délicates à appréhender (1) et, d'autre part, à la multiplicité des espèces. Au fond, tout se passe comme si le Conseil hésitait entre deux nécessités: celle de ne pas enfermer le législateur dans un carcan trop étroit d'une part, et celle de ne pas vider le principe d'égalité de tout contenu, d'autre part (2).

Ainsi, le Conseil n'hésite pas, pour parer à la première nécessité, à délaisser les critères posés en 1979 et pour obéir à la seconde, à accueillir (sur le long terme) certaines exigences des parlementaires.

---

(1) F. Luchaire considère que certaines décisions du Conseil sont ambiguës, art. cit.
(2) On retrouve ainsi, les difficultés que rencontre tout juge de l'égalité, telles qu'elles sont analysées par M. Stassinopoulos: "Le contrôle juridictionnel de l'observation du principe d'égalité devant la loi.", Mél. Charlier, p. 289 et s.

1) Le Conseil ménage le législateur.

Alors que les saisines tendent à réduire la marge de manoeuvre accordée au législateur, le Conseil Constitutionnel a quelquefois autorisé ce dernier à s'affranchir du lien qui doit unir la distinction établie à l'objet de la loi. Pour ce faire, la Haute instance doit procéder à deux ajustements de sa jurisprudence, l'un tenant au rôle de l'intérêt général, l'autre à la protection du champ d'application de la loi.

a) La notion d'intérêt général.

A travers l'usage que le Conseil fait de cette notion, il est possible d'en déterminer les caractéristiques principales. A ce titre, la Haute instance fait appel à ce concept d'intérêt général dans la première décision rendue sur les nationalisations (déc. 81-132 DC). Cela n'est sans doute pas le fruit du hasard puisque certains attendaient du Conseil qu'il opère dans cette affaire un contrôle très strict du législateur. Or, pour juger de la conformité au principe d'égalité de la désignation des sociétés faisant l'objet des nationalisations, le Conseil, après avoir rappelé le principe consacré en 1979 (déc. 78-101 DC "Conseils de Prud'hommes), considère pour ce qui concerne les banques étrangères "... que le législateur a pu ... les exclure de la nationalisation en prenant motif des risques de difficultés que la nationalisation de ces banques aurait pu entraîner sur le plan international et dont la réalisation aurait, à ses yeux, compromis l'intérêt général qui s'attache aux objectifs poursuivis par la loi de nationalisation."(1) Le Conseil a ainsi permis au législateur de s'exonérer de la stricte égalité, pour permettre la réalisation de l'intérêt général.

Ce considérant permet de mieux cerner la nature de l'intérêt général et les conséquences qu'il emporte pour le législateur. L'intérêt général est présenté comme "étant

---

(1) in D.Maus, op. cit.,p.549

attaché" à l'objectif de la loi. Cela signifie que l'intérêt général, tout en étant défini au regard de l'objet de la loi, doit être considéré comme plus vaste et plus abstrait que ce dernier. Autrement dit, l'objet de la loi n'est qu'une représentation partielle, pour un domaine particulier, de l'intérêt général. Ainsi, les discriminations établies par le législateur évitent d'autant plus facilement la censure du Conseil qu'elles peuvent trouver leur justification dans cette notion extensive de l'intérêt général plutôt que dans la notion plus stricte d'objet de la loi.

La décision 81-132 DC "Nationalisations" met en évidence l'intérêt, pour le législateur, de cette compréhension de l'égalité. La distinction opérée en l'espèce, entre les banques françaises et étrangères, ne se justifie peut être pas au regard de l'objet de la loi. Mais cet objet ne trouve sa véritable signification que dans l'intérêt général exprimé même implicitement par la loi. En l'occurrence, la nationalisation du secteur bancaire (objet des dispositions critiquées) exprime une volonté plus large qui, mise à jour par les travaux préparatoires de la loi, consiste à "... donner aux pouvoirs publics les moyens de faire face à la crise économique, de promouvoir la croissance et de combattre le chômage ..."(1). En l'espèce, la nationalisation du secteur bancaire n'est qu'une facette de cet intérêt général et comme telle, doit se soumettre à la logique de ce dernier. Le législateur dispose ainsi d'une certaine liberté pour déterminer le champ d'application de la loi, afin de sauvegarder l'intérêt général proprement dit (2).

Il faut noter enfin, que le Conseil introduit la notion d'intérêt général à chaque fois que la pression exercée sur le législateur pourrait se révéler trop contraignante. Ainsi, dans la première décision où la Haute instance a contrôlé un découpage électoral (déc. 85-196 DC "Evolution de la Nouvelle-Calédonie"), elle a considéré que l'égalité de suffrage

---

(1) 19 ème considérant dans lequel le Conseil constate l'existence de la "nécessité publique" au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789.

(2) Cette réponse du Conseil est d'autant plus remarquable que les sénateurs requérants ne voyaient pas "au regard de quel intérêt général pourrait être justifiée" l'exclusion des banques étrangères, in D.Maus, op. cit.,p.564.

(posée par l'article 3 de la Constitution) n'impose pas que la "représentation doive être nécessairement proportionnelle à la population de chaque région ni qu'il ne puisse être tenu compte d'autres impératifs d'intérêt général..."(1). Si en l'espèce, la loi est déclarée non-conforme à la Constitution, c'est parce que la mesure limitée dans laquelle peuvent intervenir ces considérations d'intérêt général "a été manifestement dépassée". En aucun cas, la possibilité pour le législateur de recourir à la notion d'intérêt général n'est remise en cause.

De la même façon, le Conseil estime que le législateur a pu réserver aux caisses régionales de crédit agricole près des neuf dixièmes des actions de la caisse nationale. La haute instance constate que ce privilège s'est fondé sur la spécificité des caisses régionales et "... qu'au surplus, le législateur a pu tenir compte de l'intérêt général qui, selon son appréciation, postule le maintien d'un réseau bancaire homogène appelé, par sa structure, à préserver la vocation spécifique du Crédit Agricole au service du monde agricole et rural."(2)

Enfin, dans sa décision 89-254 DC "Application des privatisations", le Conseil a considéré que le législateur a pu "... dans le but d'assurer ... la sauvegarde des intérêts nationaux, apporter des modifications temporaires au régime juridique applicable aux sociétés faisant l'objet d'un transfert de propriété du secteur public au secteur privé, sans méconnaitre le principe d'égalité."(3) Au contraire, les saisines prétendaient que lesdites sociétés privatisées ne comportaient aucune spécifité particulière et qu'en conséquence, le législateur ne pouvait leur imposer de sujétions spécifiques.

b) La protection du champ d'application de la loi.

De surcroît, le Conseil rejette tout contrôle direct du champ d'application de la loi et cela pour respecter l'objet même de la loi. Pour bien comprendre les enjeux de ce contrôle,

---

(1) Déc du 8 août 1985 JO du 9, p.9216.
(2) JO du 10 janvier 1988, p.484. Déc. 87-232 DC "Mutualisation de la CNCA"
(3) JO du 5 juillet 1989, p.8383.

il est nécessaire d'exposer dés maintenant deux espèces dans lesquelles la Haute instance a été sollicitée sur ce point par les requérants. Le premier exemple se trouve une nouvelle fois dans la saisine critiquant la première loi de nationalisation (déc. 81-132 DC). Cette dernière, dans son article 1er retenait nommément cinq groupes industriels faisant l'objet de la nationalisation. Les sénateurs RPR ont estimé à l'encontre de cet article qu'il "ne retient pas d'autres groupes industriels dont l'importance n'est pas moins grande que ceux qui sont cités et dont le rôle économique, financier et social dans la vie de la Nation n'est pas différent".(1) En conséquence, selon eux, ce même article était contraire au principe d'égalité.

Le second exemple est procuré par la saisine déposée contre la loi relative à la démocratisation du Secteur public (déc. 83-162 DC). Les sénateurs requérants ont estimé que "la détermination du champ d'application des dispositions prévues par (cette) loi est en contradiction avec le principe de l'égalité de tous devant la loi..." Les auteurs de la saisine constatent que les actionnaires privés des entreprises nationalisées "devraient en effet supporter une diminution grave de leurs prérogatives au sein de l'Assemblée Générale ..., alors qu'elles (les filiales concernées) sont par ailleurs soumises à un régime juridique strictement identique à celui de toutes les autres sociétés commerciales."(2)

Au fond, dans les deux espèces citées, l'argumentation des saisines aurait irrémédiablement dénaturé la volonté du législateur au point de rendre son action inutile ou impossible. Ainsi, le législateur ne pouvait sans doute guère nationaliser tous les groupes industriels d'une ampleur semblable à ceux qu'il visait, sans grever durablement le budget de l'Etat ou même dénaturer l'économie de marché. Elargir ainsi le champ d'application de la loi aurait rendu les nationalisations impossibles. De même, concernant la démocratisation du Secteur Public, écarter les filiales des entreprises nationalisées aurait considérablement réduit l'intérêt de la volonté du législateur.

---

(1) in D.Maus, op. cit.,p.562.
(2) JO du 22 juillet 1983, p.2275.

Il est intéressant de constater qu'à chaque fois, le Conseil a rejeté l'argumentation qui lui était présentée, et d'une manière sensiblement identique dans les deux cas. Une première lecture de la décision sur les nationalisations (81-132 DC) laisse certes à penser que le Conseil ne rentre pas au coeur du débat concernant la liberté du législateur. Il constate en effet que "les caractéristiques spécifiques attachées à chacune des sociétés (les cinq groupes visés par la loi) font obstacle à ce que le principe d'égalité puisse utilement être invoqué par comparaison avec la situation d'autres sociétés non visées par la loi de nationalisation."(1) Ce faisant, il emprunte la logique de la saisine et laisse entendre que des situations non spécifiques auraient entraîné la censure du Conseil. Toutefois, il faut remarquer que de telles comparaisons entre des sociétés ne font au mieux ressortir que des similitudes et non des identités de situation. La non-identité stricte pourrait ainsi laisser au législateur, en lui donnant un fondement pour élaborer des traitements différents, une marge d'appréciation dans la détermination du champ d'application de la loi, que le raisonnement proposé par la saisine semble lui interdire. De surcroît, dans le même considérant, le Conseil rappelle les pouvoirs du législateur, examinés peu avant dans la décision. Or selon cette conception des pouvoirs du législateur, "l'appréciation portée par (lui) sur la nécessité des nationalisations ... ne saurait, en l'absence d'erreur manifeste , être récusée ..."(2). Le Conseil semble alors finalement refuser la critique de la saisine non pas seulement parce que la situation des sociétés visées par la loi est "spécifique", mais surtout parce que leur détermination a été faite sur "le fondement et dans la limite des pouvoirs ... qui appartiennent au législateur."(3)

---

(1) in D.Maus, op. cit.,p. 528.
(2) in D.Maus, op. cit.,p. 528.
(3) C. Leben (art. cit.) au terme d'une étude minutieuse, montre que concernant ce grief fait à l'article 1 de la loi de nationalisation, le Conseil Constitutionnel se contente de constater la différence de situation des cinq sociétés visées pour affirmer le respect de l'égalité, sans étudier le lien qui unit la différence de situation à l'objet de la loi. Or, on peut se demander dans quelle mesure l'affirmation du Conseil selon laquelle la désignation desdites sociétés a été prise "sur le

Dans la seconde décision (83-162 DC), le Conseil ménage plus clairement le législateur, en affirmant d'emblée: "la détermination du champ d'application d'une loi est, dans le respect de la Constitution, librement opérée par le législateur lui-même." Certes, la Haute instance se réserve le pouvoir de vérifier si "chacune des prescriptions de la loi est conforme à la Constitution à l'égard de chacune des entreprises entrant dans le champ d'application (ainsi) défini."(1) Cela signifie clairement que la Haute instance ne peut juger du respect de l'égalité par une loi quelconque sans avoir pris en considération l'objet de cette loi. Au surplus, la détermination de cet objet (et partant du champ d'application de la loi) reste une prérogative essentielle du législateur que le Conseil ne peut censurer que pour des motifs graves tels qu'une erreur manifeste.

2) Le Conseil impose un certain contenu au principe d'égalité.

Parallèlement à cette volonté de préserver les prérogatives du législateur, le Conseil semble recevoir certaines exigences formulées par les saisines et même quelquefois les dépasser, à propos d'une application particulière du principe d'égalité, l'égalité devant les charges publiques.

a) Le Conseil accepte les exigences des saisines: l'obligation de proportionner la différence de traitement à la différence de situation.

L'apparition d'une nouvelle condition applicable au principe d'égalité et intégrée désormais au compromis entre les saisines et le Conseil, s'est faite en plusieurs temps.

---

fondement et dans la limite des pouvoirs ..." du législateur, n'équivaut pas à l'étude (approbative) de ce lien. En effet, la liberté du législateur quant à la détermination de l'objet de la loi, entraîne sa liberté quant à la détermination du champ d'application de cette loi (sauf erreur manifeste sur des situations non spécifiques).
(1) JO du 22.07.83, p.2268.

D'implicite dans la décision 85-200 DC "Cumul emploi-retraite", l'obligation de proportionnalité est devenue explicite dans la décision 87-232 DC "Mutualisation de la CNCA".

Ainsi, dans la décision 85-200 DC "limitation du cumul emploi-retraite", le Conseil Constitutionnel rejette dans un premier temps, tous les moyens tirés de la violation du principe d'égalité devant la loi avancés par les sénateurs (1). Ceux-ci critiquaient notamment la loi en ce qu'elle traitait différemment les salariés et les non-salariés, ou au contraire ne distinguait pas entre les fonctionnaires recevant une pension complète de ceux percevant une pension partielle. Mais concernant le taux de 50 p.cent constituant la contribution de solidarité due par les personnes concernées, le Conseil rappelle les termes de l'article 13 de la Déclaration de 1789 et poursuit: "Considérant que, si le principe ainsi énoncé n'interdit pas de mettre à la charge d'une ou plusieurs catégories socio-professionnelles déterminées une certaine aide à une ou plusieurs autres catégories socio-professionnelles, il s'oppose à une rupture caractérisée du principe de l'égalité devant les charges publiques entre tous les citoyens."(2) La Haute instance conclue qu' "une telle rupture serait réalisée par le taux de 50 p. cent ...".

Cette décision permet, d'une certaine manière, de considérer que le Conseil Constitutionnel accorde, dés 1985, un certain crédit à l'exigence de proportionnalité entre la différence de situation et la différence de traitement conséquente, argumentée dans d'autres espèces par les requérants.

En effet, la Haute instance a rejeté la rupture d'égalité argumentée par les sénateurs au motif que la différence de traitement (créée par le loi critiquée) se justifie par des différences réelles de situations (revenus provenant d'une activité salariée ou non; salariés ou professions libérales). Par contre, en élargissant le cadre de comparaison des situations, ce qui conduit à ne plus considérer les personnes concernées comme salariés ou non ... (relevant effectivement de

---

(1) Cf la saisine des sénateurs, JO du 18 janvier 1986, p.926-927, Moyen B.
(2) JO du 18 janvier 1986, p.921.

catégories distinctes) mais comme contribuables (relevant d'une catégorie unique), le Conseil a pu sanctionner la rupture d'égalité. Cette démarche de la Haute instance indique qu'un prélèvement de 50 p. cent sur les revenus ne constitue pas une violation de l'égalité lorsqu'il est appliqué à des catégories nettement distinctes des catégories exonérées, mais qu'il viole cette égalité lorsqu'il est appliqué à des catégories finalement semblables à celles auxquelles il ne s'applique pas. Ce raisonnement montre inévitablement qu'il doit y avoir proportionnalité entre la différence de situations et la différence de traitement puisque lorsque cette proportion n'existe plus, le Conseil censure la différence de traitement non pas dans son principe, mais dans son amplitude.

Il s'agit là bien entendu d'une acception restrictive de la stricte proportionnalité revendiquée par les saisines. Elle n'est susceptible de s'appliquer que dans la mesure où les catégories distinguées par la loi critiquée sont en situation d'être considérées comme contribuables. Pourtant, cette acception est remarquable au regard du rejet des moyens semblables (mais plus audacieux) formulés dans les saisines antérieures.

Jusque là toutefois, cette décision 85-200 DC s'inscrit dans l'évolution générale de la jurisprudence du Conseil qui tend à contrôler le respect du principe d'égalité dans le cadre du contrôle minimum (1). Le Conseil ne censure une disposition que lorsqu'elle entraîne une "rupture caractérisée" du principe d'égalité devant le suffrage (2) ou devant les charges publiques (3). Cette jurisprudence vise explicitement à laisser au législateur une certaine marge d'appréciation des situations et des traitements à leur appliquer, le Conseil n'intervenant qu'en cas "d'erreur manifeste", c'est à dire,

---

(1) Sur cette notion de contrôle minimum, qui n'est pas propre au principe d'égalité, et qui relève de la technique juridictionnelle, Cf. infra p.357

(2) Cf. les déc.85-196 et 85-197 DC "Evolution de la Nouvelle-Calédonie"; 86-208 et 86-218 DC à propos du découpage des circonscriptions électorales; 87-227 DC "Régime électoral de la ville de Marseillle".

(3) Cf. les décisions 85-200 DC et 87-237 DC "Loi de finances pour 1988".

lorsque la rupture de l'égalité n'est manifestement pas justifiée par une différence de situation. A ce stade de la jurisprudence du Conseil, le lien entre l'erreur manifeste d'appréciation du législateur et la disproportion entre les différences de situation et les différences de traitements qui en sont le corollaire, n'apparaît qu'implicitement comme dans la décision 85-200 DC.

Ce lien est définitevement établi dans la décision 87-232 DC "Mutualisation de la CNCA". Dans cette espèce, le Conseil reçoit le grief soulevé par les députés socialistes à l'encontre des dispositions réservant dans tous les cas aux agriculteurs la majorité des sièges au sein des conseils d'administration des caisses régionales de crédit agricole. La Haute instance estime que "... par le caractère général et absolu de ces dispositions, ... la loi, en l'état, apporte au principe d'égalité une atteinte qui dépasse manifestement ce qui serait nécessaire pour faire droit à la situation particulière de certaines catégories de sociétaires..."(1). Dans cette espèce, la rupture de l'égalité provient clairement de la disproportion entre la différence de traitement -générale et absolue- et la différence de situation des actionnaires entre lesquels la loi discrimine. Désormais, le législateur est tenu de limiter la différence de traitement à ce qui est "nécessaire pour faire droit à la situation particulière" de certaines catégories. Le Conseil vérifie la nécessité des différences de traitement dans le cadre du contrôle minimum.

Au total, l'obligation de proportionnalité est bien une nouvelle condition posée au respect du principe d'égalité qui marque une convergence entre les saisines et le Conseil (2). La haute instance a toutefois tempéré les effets de cette obligation à l'égard du législateur en sanctionnant seulement sa violation manifeste.

b) Le Conseil dépasse les prétentions des saisines: le droit à indemnité.

---

(1) JO du 10 janvier 1988, p.485.
(2) Sur la position des saisines à l'égard du principe de proportionnalité, Cf. supra p.128

Dans la décision 85-198 DC "Amendement Tour Eiffel", le Conseil rejoint à nouveau la requête des parlementaires non pas sur le moyen soulevé par eux, mais là encore, sur la rupture de l'égalité devant les charges publiques. Ce faisant, il consacre le droit à indemnité pour rupture de l'égalité. En l'espèce, selon la saisine, la disposition attaquée "tend à établir au profit de l'établissement public de diffusion (TDF), une servitude administrative lui permettant d'installer sur les toits, terrasses et superstructures des propriétés notamment privées, les moyens de diffusion par voie hertzienne et de poser les équipements nécessaires à leur fonctionnement." Cette servitude donne lieu à une indemnité que les sénateurs jugent insuffisante au motif qu' "elle ne prend pas en compte le préjudice résultant de l'existence même de la servitude."(1) La loi a effectivement restreint l'indemnité au préjudice résultant des travaux d'installation, de pose ou d'entretien de l'équipement. Pour les sénateurs RPR, cette servitude entraîne une atteinte au droit de propriété qui correspond "à une privation ou à un diminution de jouissance" et à ce titre, doit être compensée par une "juste indemnité" comme l'exige l'article 17 de la Déclaration de 1789, fondement de la saisine. Le Conseil rejette en bloc cette argumentation en considérant que la servitude établie par la loi " ne constitue pas une privation de propriété au sens de l'article 17 de ladite Déclaration (de 1789)". Le Conseil ne fait donc pas porter ses critiques sur le caractère injuste de l'indemnité prévue par la loi, mais sur la rupture de l'égalité devant les charges publiques qu'elle provoque. Selon la Haute instance, "le principe d'égalité devant les charges publiques ne saurait permettre d'exclure du droit à réparation un élément quelconque du préjudice indemnisable résultant des travaux ou de l'ouvrage public."(2) Même si cette

---

(1) Jo du 14 décembre 1985, p.14577.
(2) JO du 14 décembre 1985, p.14575.

décision tient au caractère de l'espèce plus qu'à une volonté d'élargir les conséquences du principe d'égalité, le Conseil fait preuve de perspicacité. Il reconnaît pour la première fois la nécessité d'une indemnisation (dont il garantit l'étendue) sur le fondement de l'égalité alors même que la saisine ne se plaçait pas sur ce terrain.

Au fond, cette espèce résume assez bien l'esprit général des convergences entre le Conseil et les requérants à propos du principe d'égalité. Les deux partenaires sont d'accord pour donner à ce principe un contenu directement opposable au législateur. Toutefois, le Conseil et les requérants peuvent montrer des divergences sur la possibilité d'opposer l'égalité à telle ou telle disposition précise d'une loi.

Section 2: Le droit constitutionnel des collectivités territoriales.

Les parlementaires ont eu à maintes reprises l'occasion d'opposer aux lois critiquées, le Titre XI de la Constitution (1) et plus particulièrement les articles 72 à 74, et de développer dans leurs saisines les contours qu'ils assignent au droit constitutionnel relatif aux collectivités territoriales. Les parlementaires ont ainsi pu argumenter leur conception de la matière au travers des lois relatives à la décentralisation et de celles, nombreuses, s'appliquant à la Nouvelle-Calédonie. Il ressort de l'ensemble des saisines et des décisions correspondantes du Conseil Constitutionnel, que les premières ont largement su faire partager à la Haute Instance leur point de vue.

Il reste cependant à distinguer entre la matière s'appliquant spécifiquement aux collectivités d'Outre-Mer, et celle concernant l'ensemble des collectivités territoriales. Cette distinction s'impose naturellement puisque l'une et

---

(1) 29 lois ont été critiquées sur ce fondement, dans les saisines visées par les décisions 79-104;80-122;81-131;81-134; 82-138;82-137;82-142;82-141;82-147;82-149;82-151;82-152;83-160 ;83-166;83-168;84-169;84-174;84-177;85-187;85-196;86-207;86-223 87-241;87-244;88-247;88-251;89-270;90-274;90-277 DC.

l'autre matière connaissent des différences sensibles de contenu, mais en outre parce que le Conseil Constitutionnel a montré des réserves plus importantes quant à son acceptation des moyens relatifs au droit applicable à l'ensemble des collectivités territoriales.

Sous-section 1: Le droit constitutionnel relatif aux DOM-TOM.

Le Conseil Constitutionnel a eu l'occasion de recevoir les moyens des saisines sur deux points différents qui, tous deux, ont gêné considérablement les législateurs successifs. L'un concerne la notion d' "organisation particulière" applicable aux TOM et pour laquelle l'article 74 de la Constitution prévoit une consultation préalable de l'assemblée territoriale intéressée. La seconde moins procédurale, touche au "principe d'assimilation" qui interdit de confondre TOM et DOM.

1) La notion d'organisation particulière de l'article 74 de la Constitution.

En 1980, dans sa décision 80-122 DC "Code de procédure pénale dans les TOM", le Conseil Constitutionnel a consacré une conception extensive de la notion d' "organisation particulière", débordant largement le cadre de l'organisation institutionnelle des TOM. Pourtant, il est difficile de dire si dans cette espèce la Haute instance a devancé ou bien suivi la volonté des requérants socialistes et communistes, faute pour celle-ci d'avoir été clairement explicitée. Quoi qu'il en soit, cette jurisprudence est, depuis, reprise par l'ensemble des saisines afin de lui donner toute son ampleur.

a) La décision 80-122 DC relative à la loi rendant applicable le code de procédure pénale dans les TOM.

La loi concernée modifiait en réalité certaines des dispositions du code de procédure pénale, notamment en

confondant en un même magistrat les fonctions du ministère public, du juge d'instruction et de juridiction de jugement (1).

Les députés communistes et socialistes ont saisi le Conseil par deux recours différents. Les premiers relèvent à l'encontre de la loi que, bien qu'étant "relative à l'organisation judiciaire dans les TOM, (cette loi) n'a pas fait l'objet, contrairement aux dispositions de l'article 74 de la Constitution, d'une consultation des Assemblées territoriales concernées."(2) Si ce moyen a été accepté par le Conseil qui considère ainsi que la procédure pénale relève de l'organisation des TOM, force est de constater que le laconisme avec lequel il est exprimé dans la saisine communiste ne permet guère de cerner la pensée réelle de ses auteurs. Faute de pouvoir en éclairer le fondement, il convient de se demander dans quelle mesure les députés communistes croyaient eux-mêmes en la solidité de l'argument (3). Cette suspicion à l'égard de la volonté des députés communistes est d'autant plus fondée qu'ils invoquent "d'autre part" des vices de fond qui auraient dû logiquement, si la méconnaissance de l'article 74 leur paraissait certaine, apparaître comme des moyens subsidiaires.

La saisine socialiste, quant à elle, reprend l'argumentation apparue lors du débat parlementaire. Critiquant directement le fond de la loi qui serait contraire au principe d'égalité, les députés poursuivent: "C'est en vain qu'on objecterait (pour nier la rupture d'égalité) que lesdites dispositions n'ont pour objet que de tenir compte de l'organisation particulière des TOM ... En effet, si la loi en cause poursuivait cet objectif, elle aurait dû faire l'objet, ..., d'une consultation préalable des Assemblées territoriales intéressées. Tel n'a pas été le cas."(4) La construction de l'argumentation employée montre que les auteurs de la saisine ne prennent pas véritablement partie sur la notion d'organisation

---

(1) Sur le doute que soulève la constitutionnalité d'une telle disposition, Cf le commentaire de L. Favoreu in "La jurisprudence du CC en 1980", RDP, 1980, p.1648 et s.
(2) Saisine in D.Maus, op. cit.,p.503.
(3) Sur la spécificité des saisines communistes, Cf. supra p34. M. Favoreu relève que les députés communistes ont invoqué l'article 74 "comme d'habitude, de manière succincte mais efficace", article cité, p.1648.
(4) Saisine des députés socialistes in D.Maus, op. cit.,p.503

particulière. Ils n'invoquent l'article 74 de la Constitution que pour mieux montrer l'inanité des arguments de ceux qui refusent de voir, dans la loi critiquée, une rupture de l'égalité. Dans ces conditions, la décision du Conseil Constitutionnel apparait en grande partie comme la réalisation de la volonté propre de la Haute Instance (1).

Mais quoiqu'il en soit de l'origine précise de cette conception extensive de la notion d' "organisation particulière" applicable aux TOM, contraignant le législateur à procéder sur de nombreux textes à la consultation préalable de l'Assemblée territoriale intéressée, les parlementaires s'en sont saisis avec la ferme intention de la faire appliquer dans toute sa vigueur. Le Conseil Constitutionnel les a très largement suivi.

b) Les conséquences pratiques de cette jurisprudence.

Dés leur arrivée dans l'opposition, les parlementaires de droite ont interprété plus que largement la notion d'organisation particulière déjà étendue par le Conseil. Ainsi, dans la saisine concernant la loi relative à l'exploration des fonds marins (déc. 81-131 DC) et dont un article étendait son application aux TOM, les députés RPR estiment que "l'article 74 de la Constitution prévoit la consultation préalable des territoires d'Outre Mer pour la définition ou la modification de leur législation."(2) Ils entendent ainsi rendre systématique pour toute loi applicable dans les TOM, la consultation préalable prévue par la Constitution. Si en l'espèce, le Conseil Constitutionnel accepte le moyen sans reprendre la discussion au fond en se bornant à constater que "l'article 15 (de la loi critiquée) ... pose des règles de procédure pénale", il

---

(1) Le Conseil Constitutionnel avait déjà laissé entendre que le défaut de consultation de l'Assemblée intéressée serait constitutif d'une non-conformité, en refusant de censurer un amendement non soumis à consultation préalable et intégré dans un texte de loi "...qui d'ailleurs, procède elle-même d'un projet de loi ayant fait l'objet d'une consultation ..." (déc.79-104 DC "Nouvelle Calédonie") Sur ce point, Cf. Favoreu art. cit.,p.1651. Il reste cependant que le pas franchi par le Conseil entre ces deux décisions est considérable.
(2) in D.Maus, op. cit.,p.535.

accueille favorablement la grande majorité des moyens ultérieurs semblables.

La Haute Instance soulève même d'office la question de la non-consultation des Assemblées territoriales à l'encontre de la loi portant dérogation au monopole d'Etat de radiodiffusion (déc. 81-129 DC). Cet article, introduit par voie d'amendement, rend applicable la loi aux TOM. Or, le Conseil Constitutionnel, précisant la position adoptée dans la décision 79-104 DC "Nouvelle Calédonie", considère que la consultation est obligatoire même pour un amendement "... lorsque le projet ou la proposition qui, dans sa teneur initiale, ne visait pas un territoire d'Outre Mer n'a pas fait l'objet d'une consultation de l'Assemblée intéressée."

Au total, le Conseil n'a refusé de suivre les parlementaires sur cette question que lorsque ces derniers ont demandé une application procédurière du principe (1). Ainsi, dans la saisine critiquant la loi relative à la planification (déc. 82-142 DC), les requérants RPR-UDF relèvent que le gouvernement a supprimé, "par un véritable détournement de procédure", les dispositions initiales du projet applicables aux collectivités territoriales parce qu'elles ne satisfaisaient pas aux exigences de l'article 74 de la Constitution. La saisine reproche donc paradoxalement au Gouvernement d'avoir remplacé les dispositions litigieuses par "le nouvel article 18 du projet."(2) Le "pas en arrière" du Gouvernement ne suffirait donc pas à effacer le non-respect initial (et présumé) de l'article 74 de la Constitution. Le Conseil Constitutionnel estime que "la régularité de la procédure législative doit s'apprécier ... par rapport aux dispositions votées" et qu'en l'espèce, "ni la loi dans son ensemble, ni l'article 21 (art. 18

---

(1) Il faut cependant noter une exception à cette bonne disposition du Conseil à l'égard des saisines invoquant la violation de l'article 74 de la Constitution, dans la déc.85-187 DC "état d'urgence en Nouvelle Calédonie". Le Conseil a considéré que la loi critiquée n'était qu'une mesure d'application d'une loi antérieure. Le législateur pouvait de ce fait ne pas consulter l'Assemblée concernée, contrairement à ce que soutenaient les députés RPR. Cf JO du 26 janvier 1985 p.1139

(2) Cf. la saisine en annexe, p.24

du projet) en particulier ne touchent à l'organisation particulière des territoires d'Outre-Mer."(1)

De même, après avoir obtenu la déclaration de non conformité de l'article de la loi relative à la prévention des difficultés des entreprises (déc. 84-169 DC), étendant l'application de cette dernière aux TOM alors que l'avis des assemblées intéressées n'a pas été connu avant que l'Assemblée Nationale ne se soit prononcée en première lecture sur le texte (2), les parlementaires RPR et UDF contestent la conformité de la loi relative à l'évolution de la Nouvelle-Calédonie (déc. 85-196 DC 1ère espèce) notamment parce que la délibération a commencé le 29 Mai alors que l'avis de l'Assemblée territoriale n'a été connu que le 31 Mai. Les auteurs ajoutent: "Sans doute parce qu'elle avait pris conscience de l'inconstitutionnalité de la procédure qu'elle avait suivie, l'Assemblée Nationale a tenté de donner une apparence de régularité à cette procédure en prenant des dispositions pour que le vote sur l'ensemble (de la loi) n'intervienne qu'après que l'avis de l'Assemblée territoriale lui ait été communiqué."(3) Le Conseil Constitutionnel, constatant que la suspension des débats a permis à l'Assemblée Nationale de prendre connaissance de l'avis (défavorable) de l'Assemblée territoriale, "avant l'adoption de la loi en première lecture", n'a pas suivi les requérants sur ce terrain procédurier.

De la même manière, les députés RPR ont estimé que la loi instaurant le Conseil Supérieur de l'audiovisuel (déc. 88-248 DC) avait méconnu les dispositions de l'article 74 de la Constitution puisque les dispositions de celle-ci, applicables à la Polynésie-française, avaient été adoptées en première lecture par le Sénat alors que l'Aseemblée territoriale intéressée n'avait pas rendu son avis. Le Conseil tempère la critique en remarquant que le Sénat avait écarté l'application de la loi à la Polynésie française avant d'adopter celle-ci en première lecture et que, par la suite, l'Assemblée territoriale n'ayant pas rendu son avis dans le délai d'un mois qui lui était imparti, le texte a été étendu à la Polynésie française par

---

(1) Rec. 1982 p.54
(2) Cf. saisine et décision dans le JO du 2 mars 1984 p.765
(3) Saisine des sénateurs. JO du 9 août 1985 p.9129

l'Assemblée Nationale puis adopté par le Sénat. La Haute instance considère finalement que "... dans ces circonstances particulières, l'irrégularité de procédure ... au stade de l'examen du projet de loi en première lecture ne saurait, faute de revêtir un caractère essentiel, conduire à ce que l'article (critiqué) ... soit déclaré contraire à la Constitution."(1)

A n'en pas douter, ce "caractère essentiel" du défaut de procédure exigé par le Conseil permet à ce dernier de tempérer le pointillisme des requérants. Ceux-ci relevaient eux-mêmes que la censure de l'article incriminé devait entraîner la censure complète de la loi car "... L'annulation de cette seule disposition amènerait à maintenir pour les TOM et Mayotte la totalité de la loi de 1986 et faire ainsi cohabiter deus institutions: le CSA pour la métropole et la CNCL pour le reste du territoire .."(2). Une fois encore, le Conseil montre que ses divergences avec les requérants ne touchent pas tant le fond de l'interprétation des textes invoqués que leur opposabilité à telle ou telle espèce.

Pour autant, les barrages dressés en grande partie à la demande des parlementaires et relatifs à l'article 74 de la Constitution, constituent des obstacles sérieux pour le législateur.

2) Le "principe d'assimilation".

La prise en compte de ce principe d'assimilation amène à distinguer entre les TOM, étrangers au principe, d'une part (3), et les DOM d'autre part, auxquels ce même principe est destiné. L' "assimilation" est longuement développée dans la saisine des députés RPR-UDF concernant la loi relative à la décentralisation dans les DOM (déc.82-147 DC). Fondé sur l'article 72 de la Constitution qui ne distingue pas entre les départements métropolitais et ceux d'Outre-Mer, ce principe implique qu'il y ait identité de statut entre les départements

---

(1) JO du 18 janvier 1989 p.758
(2) Ibid p.760
(3) Sur le statut applicable aux TOM, Cf. notamment P.Lampué, "le régime constitutionnel des TOM", RDP, 1984, p.5 et s.

de la métropole et ceux d'outre-mer, ces derniers n'étant distingués que par leur position géographique (1). Repris par les parlementaires à l'encontre de la loi relative aux compétences des régions de la Guadeloupe, de la Martinique, de la Guyane et de la Réunion (déc. 84-174 DC), ce "principe d'assimilation a été largement entériné par le Conseil Constitutionnel, même si ce dernier veille à ce que la loi à laquelle les articles 72 et 73 de la Constitution réservent certaines prérogatives, ne voie pas son champ d'action abusivement restreint.

a) La reconnaissance du principe.

Les décisions 82-147 et 84-174 DC, toutes deux relatives à la décentralisation des DOM, marquent sans conteste une acceptation par le Conseil du "principe d'assimilation" et des conséquences que lui attachent les parlementaires.

Ces conséquences sont au nombre de deux. La première interdit d'assimiler l'organisation particulière des TOM (art. 74 de la Constitution) aux mesures d'adaptation nécessitées par la situation des DOM (art. 73 de la Constitution). La seconde, déduction logique de ce qui précède, exige qu'il y ait un droit commun à tous les départements, de métropole ou d'Outre-Mer.

A l'encontre de la loi relative à la décentralisation des DOM (déc.82-147 DC), les députés RPR et UDf estiment que

---

(1) Ce critère géographique lui-même, ne semble pas absolu puisque la Corse n'a jamais été considérée comme un DOM. Les parlementaires RPR et UDF semblent eux-aussi finalement hésitants sur ce critère. Reprenant une argumentation semblable dans la saisine visée par la décision 84-174 DC "Compétences des régions de Guadeloupe, de la Martinique ...", les députés estiment qu'à l'évidence, les DOM ... ne sont pas une catégorie juridique distincte. Leur appellation marque leur situation géographique et leur éloignement de la métropole."JO du 28.07.84 p.2500. Au contraire, les sénateurs affirment: "... les DOM doivent, ..., être considérés comme des entités juridiques et non des espaces géographiques."Ibid. p.2501. Les premiers s'appuient sur l'article 72 de la Constitution, les seconds sur l'article 73.Mais au total, il se pourrait, même si "le Conseil Constitutionnel a opté sans conteste pour l'acception juridique ..., que les deux acceptions (sur la nature juridique ou géographique des DOM) ne (soient) pas antinomiques." Cf. la note de J.Ferstenbert sur la décision 84-174 DC, AJDA, 1984, p.619 et s.

"l'organisation administrative des départements ne peut que faire l'objet de mesures d'adaptation exigées par leur situation particulière". En outre, "la rédaction de ce texte (l'article 73) confirme le principe d'assimilation en se bornant à autoriser des "adaptations" sous conditions qu'elles soient "nécessitées". Les mêmes requérants poursuivent en s'interrogeant sur le sens du mot "adaptation". Ils constatent que, "s'agissant du département,... cette prétendue adaptation (celle effectuée par la loi) est une dénaturation et équivaut à une organisation administrative particulière relevant de l'article 74, qui n'est pas applicable aux départements d'Outre-Mer."(1) Le Conseil Constitutionnel reçoit sans restriction aucune cette requête des parlementaires en considérant que "... ces adaptations (rendues nécessaires par la situation particulière des DOM) ne sauraient avoir pour effet de conférer aux DOM une <<organisation particulière>> prévue par l'article 74 de la Constitution pour les seuls Territoires d'Outre-Mer"(2).

Mais le plus important est certainement la portée que le Conseil accorde au second terme du principe d'assimilation, à savoir un droit commun à l'ensemble des départements. Dans la décision 82-147 DC, la Haute instance reçoit certes l'argumentation de la saisine. Selon cette dernière, la loi "en installant ... une Assemblée unique élue à la proportionnelle, viole le principe d'assimilation" car elle ne respecte pas les structures de droit commun du département "géré par un Conseil Général dont les membres sont élus au scrutin uninominal par une circonscription ...qui se nomme le canton" et qui assure "une représentation non seulement des citoyens mais des communes".(3) En recevant une telle argumentation, la Haute instance préserve une spécificité essentielle du Conseil Général qui représente "les composantes territoriales du département".(4) Mais le Conseil Constitutionnel va plus loin encore dans la décision 84-174 DC en déclarant non-conformes des transferts de compétence

---

(1) Saisine en annexe p.57 . La loi prévoyait la fusion des deux Assemblées, régionale et départementale, en une seule, élue à la représentation proportionnelle dans une circonscription unique.
(2) Rec. 1982, p.71.
(3) Saisine des députés RPR-UDF, annexe p.57
(4) Déc.82-147 DC, Rec., p.71.

entre le Département et la Région, alors que le caractère "essentiel" de certaines des prérogatives abandonnées par le Département n'apparait pas manifeste (1). Ainsi, et à propos des communes des DOM, le Conseil considère que l'article qui supprime l'obligation de consulter ces dernières en matière de planification régionale, alors que cette garantie est accordée aux communes métropolitaines, est contraire à la Constitution. De même, revenant aux compétences du Département, la Haute instance sanctionne les articles qui excluent ce dernier de l'élaboration et de la mise en oeuvre de la politique des transports, au contraire de ce qu'a institué la loi du 30 décembre 1982 pour l'ensemble du territoire national. Enfin, le Conseil Constitutionnel interdit que le Département soit dépourvu de toute initiative en matière d'habitat. Au fond, la Haute instance semble bien admettre l'argumentation des requérants selon laquelle "l'article 73 (de la Constitution) pose... le principe d'une adaptation <<en plus>> et non <<en moins>>"(2).

b) La possibilité pour la loi, d'adapter le statut des collectivités territoriales qu'elle a créees.

Ce point constitue la seule réserve posée par la Haute instance à l'encontre de l'argumentation des saisines. Les sénateurs RPR-UDF ont en effet critiqué la loi relative aux compétences des Régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de la Réunion (déc.84-174 DC) au motif que cette loi crée "dans les DOM des régions spécifiques". Les requérants affirment, se fondant sur l'article 73 de la Constitution, qu'" en ce qui concerne l'Outre Mer, seuls les départements qui sont partie intégrante d'une des catégories de collectivités territoriales visées à l'article 72 de la Constitution, peuvent être l'objet de mesures dérogatoires en vertu de l'article 73." Ils ajoutent: "Le droit applicable aux Régions doit en

---

(1) Cf déc. JO du 28 juillet 1984, p.2493 et s.
(2) Saisine des députés RPR-UDF, JO du 28 juillet 1984, p.2500. Ce principe, qui suppose un droit de référence pour établir la comparaison "en plus" ou "en moins" laisse logiquement le législateur entièrement libre pour les compétences spécifiques aux DOM (octroi de mer, par exemple). Déc.84-174 DC Ibid., p.2495.

conséquence respecter le principe de l'unicité et de l'identité ..."(1), sous peine de rompre le principe d'égalité des citoyens. Cette interprétation particulièrement stricte des articles 72 et 73 de la Constitution, limite en réalité considérablement le pouvoir que la loi tient de ce même article 72. Le Conseil Constitutionnel, en rejetant cette interprétation au motif que "l'article 2 ... de la Constitution n'interdit pas l'application de règles différentes à des situations non identiques"(2), éclaire la limite à laquelle les parlementaires se heurtent lorsqu'ils interprètent le Titre XI de la Constitution, à savoir les pouvoirs du législateur.

Pour clore ces développements consacrés aux interprétations des articles 73 et 74 de la Constitution, il faut mentionner la décision 87-226 DC "Consultation en Nouvelle-Calédonie". La loi concernée organisait la consultation des populations de Nouvelle-Calédonie sur la question suivante: "Voulez-vous que la Nouvelle-Calédonie accède à l'indépendance ou demeure au sein de la République française avec un statut dont les éléments essentiels ont été portés à votre connaissance?" Les électeurs devaient choisir entre ces deux réponses: "Je veux que la Nouvelle-Calédonie accède à l'indépendance" ou "Je veux que la Nouvelle-Calédonie demeure au sein de la République française". Les sénateurs et députés socialistes, dans deux recours identiques, se rallient dans un premier temps à la "doctrine Capitant", elle-même consacrée par le Conseil dans sa décision 75-59 DC "Autodétermination des Comores", aus termes de laquelle l'article 53 alinéa 3 de la Constitution s'applique non seulement à la cession mais également à la sécession d'un territoire (3). Aussi, les requérants ne contestent pas le principe de la consultation mais ils estiment qu'en évoquant " un statut dont les éléments essentiels ont été portés à ...(la) connaissance (des électeurs)", la question posée est ambigüe car elle tend à

---

(1) Saisine Ibid., p.2502.
(2) Déc.84-174 DC Ibid., p.2494.
(3) Sur la "doctrine Capitant" et la décision 75-59 DC, Cf. L.Favoreu "La décision du 30 décembre 1975 dans l'Affaire des Comores", RDP, 1976, p.557 et s.

mélanger deux procédures distinctes: le choix de l'indépendance (article 53 al.3 de la Constitution) d'une part, et le choix d'un statut qui, selon l'article 74 de la Constitution, relève de la compétence du législateur (1).

Or, le Conseil reçoit cette argumentation en considérant que la rédaction de la question "... est équivoque; qu'en effet, elle peut dans l'esprit des votants faire naître l'idée erronée que les éléments du statut sont d'ores et déjà fixés, alors que la détermination de ce statut relève, en vertu de l'article 74 de la Constitution, d'une loi prise après consultation de l'Assemblée territoriale."(2)

Cette décision illustre une nouvelle fois les convergences existant entre le Conseil et les requérants sur le statut constituionnel des DOM-TOM et ses conséquences sur la conduite de la politique gouvernementale en la matière.

Sous-section 2: Le droit constitutionnel relatif aux collectivités territoriales.

Une première analyse des décisions du Conseil Constitutionnel faisant application de l'article 72 de la Constitution laisse à penser qu'il n'existe pas de véritables convergences entre les saisines et la Haute instance concernant cet article. De fait, le législateur n'a pas eu à souffrir, comme ce fut le cas à propos des articles 73 et 74 de la Constitution, de déclarations de non-conformité véritablement gênantes. Mais il existe une exception de taille à cette affirmation en l'occurence la décision 82-138 DC relative au texte fondamental en la matière pour les gouvernements de gauche et instituant la décentralisation. Unanimes, les requérants, députés et sénateurs, ont critiqué ce texte "en ce qu'il ne confère au délégué du gouvernement dans les départements et les régions, à l'égard des délibérations et actes illégaux des autorités des collectivités territoriales, d'autre pouvoir que celui de les déférer au tribunal administratif, au terme d'un délai d'attente, sans que ce recours ait de plein droit un effet

---

(1) Cf. les saisines in JO du 4 juin 1987, p.6060-6063.
(2) Ibid., p.6059.

suspensif, alors que l'article 72 (de la Constitution) confère au délégué du gouvernement, la charge des intérêts nationaux..."(1). En reprenant cette même argumentation, même s'il n'a pas déclaré contraire à la Constitution l'ensemble de la loi, le Conseil Constitutionnel a non seulement considérablement gêné le Parlement (2), mais il a également montré qu'il existait un accord de fond entre lui-même et les requérants.

De surcroît, malgré la faiblesse des résultats (en terme de déclaration de non-conformité), le Conseil a pu poser des jalons à l'action du législateur , lesquels vont dans le sens de l'interprétation de l'article 72 de la Constitution avancée par les parlementaires RPR-UDF. Là encore, la limite à cette acceptation réside dans l'emplacement de la frontière qui détermine les pouvoirs de la loi.

1) Le principe de libre administration.

Les parlementaires RPR-UDF défendent le respect de ce principe en axant leurs moyens sur les compétences tant institutionnelles que financières dont doit disposer toute Assemblée présidant aux destinées d'une collectivité territoriale.

a) Les compétences des institutions des collectivités territoriales.

Ainsi,les sénateurs RPR critiquent l'article 15 de la loi relative à l'évolution de la Nouvelle-Calédonie (déc.85-196 DC) qui "confie au Haut commissaire la responsabilité de la préparation et de l'exécution des décisions du Congrès du territoire"(3). Selon les requérants, cette disposition est contraire aux dispositions combinées des articles 72 et 34 de la Constitution car elle marque "la volonté du Gouvernement de

---

(1) Saisine des députés in D.Maus, op. cit.,p.633. Le grief des sénateurs, plus largement développé dans sa forme, est de teneur identique. Cf. ibidem, p.634.
(2) Sur l'attitude de celui-ci et les réserves qu'elle inspire, Cf.L Favoreu, GD, op.cit., p.564 et s.
(3) JO du 09.08.85, p.9130.

revenir sur un acquis, pourtant essentiel, du statut précédent qui bénéficiait des principes définis par la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions." Les députés ajoutent à l'encontre de la même disposition: "Le délégué du gouvernement est chargé des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois. Nulle part n'apparait qu'il puisse être aussi l'exécutif d'une collectivité territoriale...(la loi) restaure le régime colonial..."(1). En réalité, le moyen est extrêmement fragile d'un point de vue juridique. Outre la lecture de l'article 72 particulièrement restrictive proposée par les députés, rien ne semble véritablement justifier la force accordée par les requérants à la loi du 2 mars 1982, d'autant plus que la Nouvelle-Calédonie est un TOM, collectivité territoriale pour laquelle la Constitution prévoit expressément la possibilité d'une organisation particulière.

Si le Conseil Constitutionnel ne peut que rejeter le moyen, il donne cependant acte aux parlementaires de leur volonté de faire respecter le principe de libre administration, en considérant que "le territoire doit ... disposer d'un conseil élu doté d'attributions effectives."(2) Cette affirmation est, d'ailleurs, reprise dans la décision 87-241 DC "Statut du territoire de Nouvelle-Calédonie" alors que les sénateurs socialistes s'étaient bonés dans leur saisine à invoquer l'article 72 de la Constitution, sans avancer aucune argumentation.

Enfin, le principe de libre administration implique, selon le Conseil et les requérants, que seuls les représentants des collectivités territoriales participent à la gestion des centres de gestion des personnels de la fonction publique territoriale (déc. 83-168 DC) (3). Le Conseil réaffirme ce principe dans sa décision 88-251 DC "Centre National de la fonction publique territoriale" (4) mais refuse de considérer avec les sénateurs centristes que les attributions en matière de formation des personnels conférées aux représentants des

---

(1) Ibid., p.9128.
(2) Déc. 85-196 DC, JO du 09.08.85, p.9126.
(3) JO du 21 avril 1984, recours p. 373, décision p. 368-369
(4) JO du 13 janvier 1989, p.523 .

organisations syndicales constituent une méconnaissance de ce principe (1).

b) La compétence financière des Assemblées.

La compétence financière des Assemblées fait également l'objet d'une attention soutenue du Conseil et des saisines. Ainsi, les députés RPR et UDF ont considéré qu'une disposition autorisant le gouvernement à "organiser la mise en place et le financement par l'ensemble des collectivités locales ... d'un système contractuel de cessation anticipée d'activité" (article 1 de la loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre social. déc. 82-134 DC) rompt le principe de libre administration des collectivités locales car elle met ces dernières "en demeure de conclure des contrats de solidarité..."(2). Si le Conseil Constitutionnel refuse l'argumentation au regard des dispositions de l'article 34 de la Constitution, il note que "la disposition contestée, (limite) d'ailleurs cette péréquation à certaines charges..."(3), ce qui à contrario, peut laisser entendre qu'une péréquation plus large n'aurait pas été conforme au principe posé par l'article 72 de la Constitution.

Il faut noter de surcroît que les requérants reçoivent l'aval explicite de la Haute instance à propos de la loi portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale (déc.83-168 DC). Les députés RPR-UDF critiquent cette loi en ce qu'elle crée des centres de gestion du personnel des collectivités locales, et notamment parce que dans le cas où une collectivité concernée n'aurait pas procède à la nomination d'un candidat proposé par le centre de gestion, cette collectivité devrait supporter pendant une année la charge de la moitié du traitement brut dudit fonctionnaire.
Le Conseil reçoit l'argumentation en considérant que la sanction pécuniaire est incompatible avec l'article 72 de la Constitution, car elle est appliquée "sans distinguer selon la

---

(1) Cf la saisine, Ibid, p.528-529.
(2) in D.Maus, op. cit.,p.545
(3) in D.Maus, op. cit.,p.544

nature ou la valeur des raisons qui ont motivé (le) refus (de la collectivité locale)."(1)

De la même façon, le Conseil réfute le grief soulevé par les sénateurs RPR à l'encontre de la loi relative à la mise en oeuvre du droit au logement (déc.90-274 DC) et selon lequel le Gouvernement pourrait imposer au Département le montant de la participation financière de ce dernier au fonds de solidarité pour le logement et, partant, "vider de toute substance réelle son autonomie financière"(2). Toutefois, le Conseil précise que "... les obligations ainsi mises à la charge d'une collectivité territoriale doivent être définies avec précision quant à leur objet et leur portée, et ne sauraient méconnaître la compétence propre des collectivités territoriales ni entraver leur libre administration"(3).

Enfin, dans la décision 90-277 DC "Révaluation des immeubles", le Conseil rejette le grief des sénateurs centristes selon lequel la limitation en 1992 de la hausse du produit de la taxe départementale sur le revenu à 4 p.cent du produit perçu en 1991 au titre de la taxe d'habitation, est "directement contraire au principe de libre administration des collectivités territoriales."(4) Pourtant, la Haute instance précise que cette limitation n'entrave pas la libre administration de la collectivité territoriale "... compte tenu de son caractère temporaire ..."(5).

Ces différents exemples montrent que si la Haute instance et les parlementaires n'établissent pas exactement les mêmes limites à la loi quand elle définit "les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités locales" (article 34), les deux partenaires du contrôle de constitutionnalité sont d'accord pour préserver un contenu minimum au principe posé par l'article 72 de la Constitution.

---

(1) Déc.83-168 DC JO du 21 janvier 1984, p.369.
(2) JO du 1.06.90, p.6519.
(3) Ibid.
(4) JO du 27 juillet 1990, p.9024.
(5) Ibid., p.9022.

2) La création de collectivités territoriales par la loi.

C'est sans doute sur cette question que les saisines ont rencontré le plus de difficultés pour faire accepter par la Haute instance leur interprétation de l'article 72 de la Constitution. L'ensemble des moyens présentés vise en effet à restreindre les pouvoirs de la loi. Les saisines rédigées à l'encontre de la loi portant statut particulier de la région Corse, illustrent parfaitement l'état d'esprit des parlementaires. Ces derniers n'hésitent d'ailleurs pas à manier sans précaution le paradoxe. Ainsi, les auteurs des saisines "estiment que la création d'une nouvelle catégorie de collectivité territoriale telle que la région, par une simple loi, est conforme à la Constitution, sous réserve cependant que le texte constitutionnel lui-même soit complété de façon à ce que l'énumération du premier alinéa (de l'article 72) soit complété et qu'il n'y ait pas deux séries de collectivités territoriales, l'une ayant valeur constitutionnelle, l'autre simple valeur législative."(1)

A la suite de cette interprétation de l'article 72 de la Constitution, qui interdirait en fait à la loi de créer toute nouvelle catégorie de collectivités territoriales, les requérants défendent une conception moins maximaliste. Par une argumentation plus solide se fondant sur la lecture comparative des articles 72, 73 et 74 de la Constitution, les saisines estiment que la loi ne peut créer une collectivité locale sui generis et dérogatoire au droit commun ... (car) ...le constituant n'a explicitement voulu d'adaptation au droit commun que pour les seules collectivités territoriales d'Outre-Mer. Il (le constituant) n'a pas considéré que le territoire métropolitain recouvrait une diversité telle qu'elle puisse justifier des différences dans l'organisation institutionnelle de ses divisions administratives."(2)

---

(1) in D.Maus, op. cit.,p.636-637.
(2) in D.Maus, op. cit.,p.637.

La réponse du Conseil marque la limite assignée à la logique de la saisine. Si la Haute instance ne peut de toute évidence pas recevoir le premier moyen (elle ne l'envisage même pas), elle écarte également le second en se fondant sur "...l' interprétation retenue par le législateur lorsque, en métropole il a donné un statut particulier à la ville de Paris..."(1). Le Conseil Constitutionnel refuse donc de sanctionner le législateur sur une procédure qu'il a déjà utilisée dans le passé. Toutefois, il reste à s'interroger sur l'incidente soulevée à cette occasion par la Haute instance, aux termes de laquelle "...d'ailleurs, ... la loi déférée ... intervient dans le cadre de la législation relative aux droits et libertés des communes...". A contrario, cette incidente pourrait poser des limites à une loi qui, dérogeant aux principes posés par une législation générale, souhaiterait apporter des particularismes importants à l'organisation d'un département ou d'une région telle que la Corse, par exemple. Il semble donc que si le Conseil rejette l'interprétation des saisines visant à limiter considérablement les pouvoirs du législateur en matière de création de collectivités territoriales, il s'est gardé une porte ouverte pour contrôler d'éventuels débordements.

La manière dont le Conseil Constitutionnel a accepté le fond de l'argumentation des saisines relatives aux différentes collectivités territoriales peut être résumée au travers de la position prise par la Haute instance sur le problème sous-jacent dans la presque totalité des décisions concernées, à savoir l'indivisibilité de la République, argument soulevé par les requérants notamment à l'encontre de la loi portant statut de la région Corse. Le Conseil considère que "le texte de la loi ne comporte pas de disposition qui puisse en tant que telle, être regardée comme portant atteinte au caractère indivisible de la République." Malgré cette réponse qui préserve les pouvoirs du législateur, le Conseil se montre très vigilant à l'égard du principe de l'indivisibilité. Le type de rapports qui s'établissent entre la Haute instance et les requérants à cette occasion, est très révélateur et l'on en

---

(1) in D.Maus, op. cit.,p.635.

trouve un exemple étonnamment clair dans les saisines et la décision 83-160 DC "Convention fiscale Etat-Nouvelle Calédonie".

A l'encontre de cette loi, les députés RPR-UDF soulignent que "la République française et la Nouvelle-Calédonie ... sont traitées sur un pied d'égalité juridique" et que "la loi approuvant la présente convention traite implicitement mais nécessairement la Nouvelle-Calédonie en Etat souverain" et enfin "que plusieurs dispositions... ont pour effet de priver le Parlement de certaines de ses prérogatives".(1) Or, si le Conseil rejette la requête, il "s'attache à enlever tout caractère égalitaire à la Convention entre l'Etat et un TOM et à marquer que les relations entre l'Etat et une collectivité territoriale, fût-elle un TOM, sont définies en fait unilatéralement par le législateur national."(2) Malgré la décision de conformité, il existe bel et bien une prise en compte de l'interprétation avancée dans la saisine, et une véritable convergence avec celle-ci.

Section 3: Le principe de responsabilité.

Invoqué trois fois par les députés RPR (3), le principe de responsabilité n'a jamais été consacré par le Conseil Constitutionnel. Malgré cette réserve apparente de la Haute instance, les parlementaires peuvent considérer que le respect de ce principe,présenté par eux comme un fondement du droit libéral (4), est garanti par la jurisprudence constitutionnelle.

---

(1) JO du 21 juillet 1983, p.2254.
(2) Favoreu L. "Le droit constitutionnel jurisprudentiel", RDP, 1986, p.467.
(3) Il s'agit des saisines visées respectivement par les décisions 76-70 DC "Accidents du travail"; 82-144 DC "Institutions représentatives du personnel" et 83-162 DC "Démocratisation du Secteur public". Il faudrait ajouter la saisine des députés RPR critiquant la loi portant amnistie (déc.88-244 DC) dans laquelle est invoqué à l'encontre des dispositions prévoyant la réintégration des représentants du personnel licenciés pour faute lourde, le droit à réparation des victimes, indissociable dans l'esprit du principe de responsabilité.(JO du 21 juillet 1988 p.9452)
(4) Saisine des députés RPR visée par la décision 76-70 DC "Accidents du travail"(in D.Maus, op.cit., p.404) et saisine des

Sous-section 1: Le principe de responsabilité selon les saisines.

Dans les trois saisines concernées, les députés RPR s'élèvent contre un texte de loi qui vise à exonérer totalement ou non, un individu de la responsabilité -civile ou pénale- des actes qu'il a commis. Dans la première espèce, il s'agit du préposé qui, ayant enfreint les dispositions du Code du travail a provoqué la mort ou des blessures, et voit les amendes prononcées à son encontre mises à la charge de l'employeur (déc. 76-70 DC).
Dans la deuxième affaire, il s'agit de l'exonération de responsabilité des syndicats et de leurs adhérents pour les actes commis lors d'une grève, sauf pour ceux causés par des faits manifestement insusceptibles de se rattacher à l'exercice du droit de grève ou du droit syndical (déc.82-144 DC).
Enfin, la dernière espèce concerne l'exonération de responsabilité dont bénéficient les représentants des salariés aux conseils d'administration et de surveillance des entreprises du Secteur public, en raison de la gratuité de leur mandat (déc. 83-162 DC).

En 1976, les députés se contentent de mentionner "le principe de la personnalité de la responsabilité pénale et le principe de la responsabilité des peines", sans développer plus avant (1). Au contraire, en 1982, les mêmes députés consacrent de longs développements à ce principe. Dans une introduction très fournie, la saisine rappelle la teneur des articles 1147 et 1382 du Code civil en soulignant, concernant le second de ces articles, que "ses rédacteurs (ont) eu le sentiment et la volonté de formuler une règle de portée universelle et éternelle qui répondait à une exigence permanente de justice, valable pour toute société humaine"(2). Puis, faisant le point sur les

---

mêmes députés visée par la décision 83-162 DC "Démocratisation du Secteur Public" (JO du 22.07.83 p.2281).
(1) in D.Maus, op.cit., p.404.
(2) Saisine visée par la décision 82-144 DC, annexe p.29

"évolutions jurisprudentielles et législatives (qui) témoignent du souci contemporain de renforcer ce droit à réparation "(1), la saisine affirme que "si l'on a pu parler parfois de crise de la responsabilité civile, cela n'est vrai que dans le sens où sont apparus des procédés de socialisation des risques qui, ..., n'en ont pas moins pour but eux aussi d'assurer l'indemnisation des victimes."(2) Rappelant enfin la jurisprudence de la Cour de Cassation en matière de responsabilité syndicale pour fait de grève, les députés estiment que l'article critiqué se propose de réaliser un véritable "bouleversement" dont ils semblent considérer qu'il est contraire au principe fondamental reconnu par les lois de la République que serait selon eux le principe de responsabilité (3).

La saisine déposée en 1983 est d'ailleurs formelle sur la nature du principe. Selon les députés RPR, il existe un principe général de responsabilité posé tant par une lecture combinée des articles 4 et 6 de la Déclaration de 1789 "... que par les lois de la République, en l'espèce le Code Civil et le Code pénal"(4). Ce principe général est, de plus, relayé pour les besoins de l'espèce par le principe fondamental reconnu par les lois de la République "que l'on pourrait intituler le principe de responsabilité civile et pénale des administrateurs des entreprises publiques"(5) et notamment fondé sur les lois du 8 avril 1946 et du 17 mai 1946.

Il est à noter toutefois, que malgré cette force conférée au principe de responsabilité, les députés RPR prennent tout de même le soin, en 1982 et 1983, de critiquer également les dispositions instituant une exonération de responsabilité sur le fondement d'autres principes constitutionnels tels le droit de grève et le droit syndical (6). Il est probable que cette abondance de moyens révèle une certaine prudence des

---

(1) Ibidem, p.
(2) Ibidem, p.
(3) Malgré de longs développements en ce sens, -les requérants font appel à l'ensemble des textes ayant reçu valeur constitutionnelle par la décision du 16 juillet 1971-, la saisine ne conclue pas véritablement sur ce point.
(4) JO du 22.07.83, p.2282.
(5) Ibid.
(6) Sur ces moyens, Cf. supra p.71

requérants qui n'étaient pas certains de l'accueil réservé par la Haute instance au principe de responsabilité.

Sous-section 2: Les réponses du Conseil Constitutionnel.

Cette prudence peut trouver son fondement dans la première décision (76-70 DC "Prévention des accidents du travail") de la Haute instance, où cette dernière ne fait nullement référence au principe de responsabilité. Le Conseil, en y consacrant les droits de la défense comme principe fondamental reconnu par les lois de la République, déclare, sous réserve du respect de ces derniers, la loi critiquée conforme à la Constitution.

Et de fait, dans la seconde décision (82-144 DC), le Conseil tout en déclarant la disposition critiquée non-conforme à la Constitution, réfute l'argumentation des députés RPR. La Haute-instance considère que cette disposition "établit une discrimination manifeste au détriment des personnes à qui il interdit, ..., toute action en réparation."(1) Ce faisant, la Haute instance semble même rejeter le moyen de la saisine selon lequel le droit à réparation est un principe de valeur constitutionnelle puisqu'elle ne sanctionne pas la négation de ce droit en elle-même, mais la rupture du principe d'égalité qu'elle entraîne.

Pour autant, cette décision semble constituer un pas important du Conseil en direction des requérants, car après avoir analysé l'article critiqué, la Haute-instance reprend les termes de l'article 1382 du Code civil: "Considérant que, nul n'ayant le droit de nuire à autrui, en principe tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer..." De plus, si le Conseil n'érige pas en principe fondamental reconnu par les lois de la République ce principe de responsabilité en semblant autoriser du même coup sa mise en cause par le législateur, il assure, par le biais de l'égalité, son respect.

---

(1) Cf le commentaire de cette décision par L.Favoreu, RDP, 1983, p.333 et s.

La Haute instance préfère donc fonder la valeur du principe de responsabilité sur le principe d'égalité, plutôt que sur un hypothétique "droit libéral". La décision 83-162 DC est empreinte de la même logique. Si le Conseil rejette le moyen des députés et considère qu'il n'est pas besoin "de rechercher si un tel principe de responsabilité) a valeur constitutionnelle ..."(1), c'est au motif que "...contrairement aux allégations de la saisine, les dispositions (critiquées) ne concernent à l'évidence que la responsabilité civile et non leur responsabilité pénale ..." Ainsi, "... l'atténuation de responsabilité résultant (de la disposition mise en cause) n'équivaut ni en droit ni en fait à la supression de toute responsabilité."(2)

Le Conseil Constitutionnel réaffirme cette jurisprudence dans la décision 89-262 DC "loi relative à l'immunité parlementaire" (3). La loi critiquée étendait l'immunité des parlementaires au contenu de tout rapport établi par eux pour rendre compte d'une mission confiée par le Gouvernement. Le Conseil relève à l'encontre de cette disposition que "la mission qu'exerce un député ou un sénateur à la demande du Gouvernement ne s'inscrit pas dans l'exercice de sa mission parlementaire...". Concluant que "la loi... définit un régime d'irresponsabilité distinct de celui défini par la Constitution" et se fondant sur l'article 6 de la Déclaration de 1789, le Conseil considère que "... Pour des infractions identiques, la loi pénale ne saurait, dans l'édiction des crimes ou des délits ainsi que des peines qui leur sont applicables, instituer au profit de quiconque une exonération de responsabilité à caractère absolu, sans par là même porter atteinte au principe d'égalité."

Cette décision est d'autant plus remarquable que la saisine des députés RPR, particulièrement courte, fonde sa critique uniquement sur l'article 26 de la Constitution qui "ne prévoit cette immunité que pour les <<opinions ou les votes (émis par le parlementaire) dans l'exercice de ses fonctions>>." Les requérants ajoutent: "Il ne semble pas que la rédaction d'un

---

(1) JO du 22.07.83, p.2272.
(2) Ibid.
(3) JO du 11 novembre 1989, p.14099 et s.

rapport, à la demande ... du Gouvernement, diffusé sur son ordre, puisse être rattaché à l'exercice du mandat parlementaire."(1) La décision 89-262 DC va ainsi plus loin que la saisine. L'affirmation selon laquelle une exonération générale et absolue de responsabiité méconnaitrait le principe d'égalité équivaut implicitement à la reconnaissance du principe de responsabilité.

Section 4: Les principes de droit pénal de l'article 8 de la Déclaration de 1789.

Les principes posés par l'article 8 de la Déclaration de 1789 sont riches d'applications. Quatre aspects principaux s'en dégagent: légalité des délits et des peines, non-rétroactivité de la loi pénale, rétroactivité de la loi pénale plus douce et proportionnalité des peines aux délits.

Malgré cette richesse -et peut-être à cause d'elle-, les points de convergence entre le Conseil et les requérants ont été acquis progressivement alors que les saisines n'ont pas toujours, semble-t-il, joué un rôle très actif dans ce compromis (2).

Sous-section 1: La place des saisines dans l'interprétation rendue par le Conseil Constitutionnel.

Dans une large mesure, les saisines semblent plutôt avoir suivi les interprétations rendues par le Conseil que les avoir précédées. Le premier élément étayant cette appréciation, et sans doute le plus important, tient dans la distorsion entre les principes contenus selon les saisines par l'article 8 de la Déclaration de 1789, et ceux finalement retenus par le Conseil.

Il faut d'ores et déjà noter que la rétroactivité des lois pénales plus douces, fondée sur cet article 8 est une reconnaissance propre au Conseil Constitutionnel qui a échappé

---

(1) Ibid. p.14153
(2) Sur la jurisprudence du Conseil en la matière, Cf. M.Delmas-Marty,"La jurisprudence et les principes fondamentaux de droit pénal",in "La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Conseil Constitutionnel", Paris, PUF, 1989, p.151 et s.

entièrement aux saisines. C'est en effet par un moyen soulevé d'office dans le dernier considérant de la décision 80-127 DC "Sécurité et liberté", que la Haute instance va consacrer la valeur constitutionnelle de ce principe. Le Conseil fonde ce dernier sur la disposition selon laquelle la loi ne "doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires". Pour la Haute juridiction, "... le fait de ne pas appliquer aux infractions commises sous l'empire de la loi ancienne, la loi pénale nouvelle, plus douce, revient à permettre au juge de prononcer les peines prévues par la loi ancienne et qui, selon l'appréciation même du législateur, ne sont plus nécessaires..."(1). A aucun moment de leurs saisines, les députés et sénateurs communistes ou socialistes n'ont soulevé ce grief.

Par contre, force est de constater que dans la même décision "Sécurité et liberté", le Conseil Constitutionnel rejette le principe d'individualisation des peines, présenté par les saisines comme tiré de l'article 8 de la Déclaration de 1789. A vrai dire, la justification réelle de ce principe avancée par les sénateurs socialistes semble double. Dans un premier temps, l'individualisation des peines est présentée comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République qui s'opposerait à l'introduction de "peines planchers"(2). Puis, après avoir développé la notion de "principes d'organisation judiciaire" à l'encontre d'autres dispositions de la loi, la saisine revient à la "stricte et évidente nécessité des peines établies par la loi ... (qui) fait obstacle à ce que le législateur puisse établir des peines

---

(1) in D.Maus, op.cit., p.529.
(2) Outre les références à un texte de juillet 1912 et aux inspirations "des réformateurs du Code de procédure pénale de 1958", les sénateurs s'appuient sur la décision 78-98 DC "Exécution des peines privatives de liberté" qui aurait "implicitement consacré la valeur constitutionnelle du principe d'individualisation des peines en reconnaissant qu'il fait partie <<de ceux des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République qui régissent les condamnations>>". in D.Maus, op.cit., p.523. Il s'agit là en réalité d'une interprétation "implicite" peu convaincante que le Conseil ne suivra pas en laissant du même coup, douter de la nature du principe d'individualisation des peines. Cf. sur ce point L.Favoreu et L.Philip, GD, op. cit., p.493 .

automatiques dont il n'aura pas été vérifié qu'elles sont strictement et évidemment nécessaires." Les auteurs ajoutent: "instituer des peines planchers ... méconnait donc cette exigence fondamentale." Il faut donc remarquer que dans cette seconde argumentation opposée aux peines planchers et fondée sur l'article 8 de la Déclaration de 1789, le terme même d'individualisation des peines n'est pas employé. Passant outre cet embarras de la saisine, le Conseil apporte à cette dernière un démenti cinglant en considérant que la stricte et évidente nécessité des peines "... n'implique pas que (celle-ci) doive être appréciée du seul point de vue de la personnalité du condamné et encore moins qu'à cette fin, le juge doive être revêtu d'un pouvoir arbitraire..."(1).

Il est clair que le Conseil Constitutionnel a, dans les années soixante-dix, marqué de son empreinte les principes posés dans l'article 8 de la Déclaration de 1789, au détriment quelquefois de l'appréciation portée par les saisines sur ce dernier.

Mais en outre, le second élément qui pousse à conclure à un effet limité des saisines en la matière, tient dans la relatif "laisser faire" de ces dernières. C'est du moins l'attitude que semblent avoir adoptée les sénateurs socialistes à l'encontre des lois votées par la nouvelle majorité de 1986 et relatives, d'une manière générale, au droit des individus (2). Ainsi, dans une saisine particulièrement lapidaire critiquant la loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance (déc. 86-215 DC), les sénateurs socialistes se contentent de demander au Conseil de se prononcer sur le respect par la loi critiquée du principe constitutionnel selon lequel "la loi ne doit prévoir que des peines strictement et évidemment nécessaires", sans argumenter plus avant le contenu et les conséquences de cette norme (3).

---

(1) in D.Maus, op.cit., p.513.
(2) Il s'agit des lois relatives à la lutte contre le terrorisme (déc. 86-213 DC), aux vérifications d'identité (86-211 DC), à la lutte contre la criminalité (86-215 DC) et relatives aux conditions d'entrée et de séjour des individus en France (86-216 DC).
(3) Saisine in JO du 5.09.86, p.10793. Le Conseil vérifiera effectivement la conformité des dispositions de la loi critiquée à ce principe. Il relèvera d'office la non-conformité de son

Cet abandon par les saisines du processus de demande et de réponse, institué entre les requérants et le Conseil, est d'autant plus troublant qu'il intervient à propos d'un article de la Déclaration de 1789 sur lequel le Conseil a montré à plusieurs occasions qu'il pouvait prendre en compte certains aspects des interprétations présentées par les saisines.

Sous-section 2: Les convergences sur les principes de droit pénal issus de l'article 8 de la Déclaration de 1789.

Chacun des principes posés par l'article 8 de la déclaration des droits de l'Homme laisse apparaître une convergence sur le fond malgré des points de désaccord quant à son application précise.

1) La légalité des délits et des peines (1).

---

article 19 au principe tiré de l'article 8 de la Déclaration de 1789, de non rétroactivité des lois pénales (grief non soulevé par les requérants). Décision in Ibid., p.10789 et s.

(1) L'aspect du principe de légalité selon lequel, seul le législateur est compétent pour déterminer les crimes et les délits, sera examiné globalement avec la question de la répartition des compétences entre les domaines de la loi et du règlement. Cette acception du principe de légalité n'est d'ailleurs que très rarement invoqué. Il l'a été, à titre d'exemple, à propos de la loi relative à la négociation collective (82-145 DC),et érigeant en infractions le non-respect de certaines conventions collectives. Le Conseil a estimé que rien n'interdit au législateur d'ériger en infraction le manquement à des obligations qui ne résultent pas de la loi elle-même. Rec.p.64 et 65. Il écarte en cela le moyen des requérants selon lequel "le texte crée des délits conventionnels en matière pénale." (Saisine en annexe, p.28) De même, dans la saisine critiquant la loi relative à la Communication (déc.88-248 DC "CSA"), les députés RPR-UDF estiment que le pouvoir de sanction délégué au CSA est contraire tant au principe selon lequel "nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi" qu'à l'article 34 alinéa 2 de la Constitution selon lequel "la loi fixe les règles ... concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques". Le problème est ainsi ramené à une question de compétence du législateur qui "... a refusé d'exercer la totalité de sa compétence."(JO du 18 janvier 1989, p.760). Le Conseil rejette, en l'espèce, le grief après avoir toutefois précisé que "... ces exigences (posées par l'article 8 de la Déclaration de 1789) ne concernent pas seulement les juridictions répressives mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition même si le législateur a laissé le

Ce principe est invoqué pour la première fois par la saisine communiste critiquant l'article 7 de la loi Sécurité et liberté qui, "relatif à la répression des menaces d'atteinte aux personnes et aux biens, est rédigé d'une manière imprécise, ce qui constitue une atteinte grave au principe de légalité permettant ainsi des abus"(1). La Haute-instance consacre ce principe sur le fondement de l'article 8 de la Déclaration de 1789 et considère qu'"il en résulte pour le législateur l'obligation de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire."(2)

Il reste que malgré l'accord sur le fond du principe, les saisines et le Conseil Constitutionnel divergent sensiblement lorsqu'il s'agit de qualifier des dispositions précises de lois comme insuffisamment claires. Ainsi, le Conseil ne considère pas comme imprécise une disposition "...qu'il appartient aux juridictions compétentes d'apprécier..." (3), et rejette finalement la grande majorité des critiques visant à dénoncer l'imprécision d' une loi instituant une infraction. C'est le cas pour la loi relative à certaines dispositions applicables au service de communication audiovisuelle (déc. 84-176 DC) à propos de laquelle les députés RPR critiquaient la quaification en délit des manquements aux décisions de la Haute-autorité de l'audiovisuel. Selon les auteurs de la saisine, "le délit sera crée par l'arbitraire d'une autorité administrative" (4) et non par le législateur lui-même. Le plus souvent, comme dans la décision 86-210 DC "Réforme du régime juridique de la presse", le Conseil répond laconiquement que "le moyen manque en fait"(5). Toutefois, il faut noter que les saisines ont obtenu

---

soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire."(Ibid. p.757)
(1) in D.Maus, op.cit., p.520.
(2) in D.Maus, op.cit., p.513.
(3) Déc 80-127 DC "Sécurité et liberté" in D.Maus, op.cit., p.513.
(4) JO du 28.07.84, p.2499.
(5) JO du 30.07.86 Le Conseil reprend exactement le contre-pied de l'affirmation de la saisine: "Considérant que chacune des dispositions ... définit avec précision les infractions ... et désigne de manière non équivoque l'auteur responsable de chacune de celles-ci,qu'ainsi le moyen manque en fait."

deux déclarations de non-conformité relatives au non-respect du principe de légalité.

L'une concerne une disposition de la loi relative aux entreprises de presse (déc. 84-181 DC) qui, prévoyant que le défaut de publication d'une cession d'actions ayant pour effet d'assurer la détention de 20 p. cent au moins du capital d'une entreprise de presse serait puni d'une amende de 6000 à 40 000 francs, "ne précise pas à quelle personne -cédant ou cessionnaire- incombe l'obligation d'insertion..."(1). Il faut noter cependant que la critique des députés RPR-UDF était plus ambitieuse. Selon la saisine, "le législateur, dans un souci d'extension maximale du champ des règles (de la loi critiquée) a été conduit à définir de la manière la plus incertaine les faits pouvant donner lieu à répression pénale."(2) Les auteurs de la saisine soulevaient alors plusieurs imprécisions dont certaines, non sanctionnées par la Haute instance, ont cependant donné lieu, pour reprendre la classification de L.Favoreu, à des "interprétations constructives ou neutralisantes"(3).

La seconde déclaration de non-conformité obtenue par une saisine pour violation du principe de légalité concerne la disposition de la loi relative à la liquidation judiciaire des entreprises qui punit "tout administrateur ... qui se rend coupable de malversation dans l'exercice de sa mission." Les députés RPR estiment que "les éléments constitutifs du délit de malversation ne sont pas autrement définis: ce qui signifie qu'ils ne sont pas définis du tout."(4) Le Conseil reçoit ce grief en constatant que "pas plus que les lois du 28 mai 1838 et du 4 mars 1889, l'article 207 n'a déterminé les éléments constitutifs (du délit de malversation)..."(5).

2) Le principe de non-rétroactivité des lois pénales.

Ce principe a été consacré par la décision 79-109 DC "Prévention de l'immigration clandestine", sur un grief soulevé

---

(1) Décision du Conseil in JO du 14.11.84, p.3202.
(2) Ibid., p.2499.
(3) Sur ce point précis, Cf.L. Favoreu et L.Philip,GD, op.cit., p.663.
(4) JO du 20.01.85, p.826.
(5) Ibid., p.820.

par les députés socialistes contre la disposition prévoyant que la loi critiquée serait appliquée aux étrangers rentrés en France à compter du 1er juillet 1979. (La loi a été adoptée le 11 décembre 1979.) Pour les requérants, "les étrangers admis en France depuis le 1er juillet 1979 ... vont se trouver soumis à un régime très lourd de sanctions administratives et pénales qui n'étaient pas en vigueur au moment où ont été commis les faits susceptibles de leur être reprochés. Une telle rétroactivité ... contrevient manifestement aux dispositions de l'article 8 de la Déclaration des droits de 1789 ..."(1). Le Conseil reprend certes le raisonnement consacrant la non-rétroactivité des lois, mais il en restreint la portée en considérant que "... Les dispositions (en cause) ... qui se bornent à assurer un avantage nouveau ou une garantie particulière à certaines catégories d'étrangers, ne sont pas relatives à des mesures pénales ..."(2). Cette différence d'interprétation relative aux "mesures pénales" apparue dés la première espèce consacrant la non-rétroactivité des lois pénales, se retrouve dans la plupart des espèces où ce principe est invoqué (3).

Ainsi, les députés socialistes contestent-ils une disposition de la loi de finances pour 1981 (déc. 80-126 DC), qui rend applicable aux réclamations présentées avant la promulgation de ladite loi et visant à réclamer des droits indûment acquittés, des conditions plus strictes qu'auparavant. La saisine estime que "les procédures de réclamation ... sont soit un élément de la <<juridiction contentieuse>> des impôts, soit un élément des poursuites douanières ... (et que) ... la rétroactivité de ces règles plus rigoureuses ne saurait s'appliquer en de telles matières, comme le précise l'article 8 de la Déclaration ... de 1789."(4) Au contraire,le Conseil

---

(1) in D.Maus, op.cit., p.487 .
(2) in D.Maus, op.cit., p.486.
(3) Le Conseil a d'autre part, expressément consacré la possibilité pour la loi non pénale d'agir rétroactivement. Déc. 80-119 DC "Validations d'actes administratifs" in D.Maus, op.cit., p.500. Cette jurisprudence est confirmée par la décision 86-207 DC "Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre social" JO du 27.06.86, p.7981.
(4) in D.Maus, op.cit., p.509.

Constitutionnel considère "qu'une telle mesure n'est pas relative au domaine pénal..."(1).

Toutefois, ces divergences portant sur la qualification de "sanction pénale" vont s'amenuiser avec la décision 82-155 DC "2ème loi de finances rectificative pour 1982". Critiquant une validation d'une délibération de l'assemblée territoriale de Nouvelle-Calédonie, les députés RPR-UDF relèvent subsidiairement à l'encontre de celle-ci, qu'elle donne valeur législative rétroactive à un texte qui "édicte des infractions sanctionnées par des peines correctionnelles". Selon la saisine, cette loi est contraire à la règle de non-rétroactivité des lois pénales car "l'objection selon laquelle les dispositions pénales validées ne sont que contraventionnelles ne peut être retenue parce que la notion de matière pénale doit être interprétée dans un sens large comme incluant toute mesure de sanction."(2)

Or, le Conseil reprend en grande partie, à son compte cette interprétation en "considérant que le principe de non-rétroactivité ... ne concerne pas seulement les peines appliquées par les juridictions répressives, mais s'étend nécessairement à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a cru devoir laisser le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire ."(3) Ce faisant, la Haute instance reprend à son compte la notion de domaine pénal présentée par les requérants.

De même, il faut noter une convergence évidente entre la saisine des députés RPR-UDF et le Conseil à propos la loi relative aux entreprises de presse (déc. 84-181 DC). Les requérants faisaient notamment valoir à l'encontre de cette loi que "les incriminations et les peines nouvelles qu'elle définit sont applicables aux entreprises de presse régulièrement constituées sous l'empire des dispositions anciennes."(4) Le Conseil reçoit entièrement le grief en déclarant inconstitutionnelles les dispositions de l'alinéa 2 de l'article

---

(1) in D.Maus, op.cit., p.507.
(2) Annexe, p.120
(3) Rec., p.89. Le Conseil écarte cependant le principe de non-rétroactivité pour "les majorations de droit et les intérêts de retard ayant le caractère d'une réparation pécuniaire".
(4) JO du 13.10.84, p.3211.

13 "qui tendent de façon indivisible à l'application des plafonds ...(définissant les seuils de concentration autorisés) aux situations existant lors de la publication de la loi ..."(1). La Haute instance neutralise d'autre part l'alinéa 1er du même article 13 afin qu'il ne puisse lui non plus remettre en cause les situations antérieures à la loi. Il est même possible de considérer que le Conseil Constitutionnel apporte un certain crédit à l'allégation de la saisine qui, délaissant le domaine pénal, affirme: "la loi porte ... atteinte aux droits légalement acquis qui découlent du droit de propriété, ce qui est une forme de rétroactivité."(2) Or, il faut remarquer que le Conseil fonde son raisonnement sur la mise en cause de situations existantes, intéressant l'exercice d'une liberté publique, et non sur l'application d'infractions nouvelles à des situations antérieures. Il s'agit dés lors, d'un nouveau champ d'application relatif aux libertés publiques, du principe de non- rétroactivité (3). La saisine avait bien timidement esquissé cette évolution, en la fondant d'ailleurs sur le droit de propriété, ce que ne reprend pas la Haute instance.

3) Le principe des peines strictement et évidemment nécessaires.

Cette notion de peines strictement nécessaires est celle à propos de laquelle, concernant l'article 8 de la

---

(1) Ibid., p.3203.
(2) Ibid., p.3211.
(3) Il est important de noter que cette extension du principe de non-rétroactivité est strictement réservée aux libertés publiques. Ainsi, dans la décision 83-164 DC "loi de finances pour 1984", le Conseil Constitutionnel considère qu' "aucun principe de valeur constitutionnelle n'interdit à la loi de revenir sur une exonération fiscale acquise sous l'empire d'une loi antérieure ou d'en réduire la durée."(JO du 30.12 83 p.3872) La Haute instance rejette ainsi un grief des députés UDF, soulevé à l'encontre d'une disposition qui réduit les exonérations de la taxe foncière sur les propriétés bâties à quinze ans (la durée antérieure de l'exonération était de 25 ans). Cette rétroactivité, présentée comme contraire aux "principes généraux de la non-rétroactivité" est en fait critiquée sur le fondement de la "continuité de l'Etat".(Ibid. p.3879 moyen II).

Déclaration de 1789, les saisines ont eu le plus de mal à faire partager leur interprétation au Conseil Constitutionnel (1).

Il est vrai que les saisines se sont engagées sur un terrain difficile pour le Conseil, en comprenant ces termes de "strictement et évidemment nécessaires" comme imposant au législateur de respecter une mesure entre l'infraction et la peine appliquée. C'est notamment le cas de la saisine des députés RPR-UDF déposée à l'encontre de la loi sur la communication audiovisuelle (déc.84-176 DC). Selon les auteurs, "le législateur a prononcé une amende, sans préjudice de l'emprisonnement prévu en cas de récidive, d'un montant maximal de 500 000 francs pour des faits dont la gravité est manifestement insignifiante comme le refus d'accepter un <<mariage>> saugrenu (entre deux radios privées) arbitrairement imposé par la Haute Autorité."(2) Les auteurs de la saisine demandent alors à la Haute instance de censurer des "dispositions <<manifestement contraires>> audit principe de nécessité (des peines)."(3)

En effet, lorsqu'elle est saisie de la violation du principe de nécessité des peines, la Haute instance considère que "l'article 61 de la Constitution ne confère pas au Conseil Constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement."(4)

Les saisines qui poursuivent dans cette acception particulière de la nécessité des peines sont donc contraintes à l'instar des députés RPR-UDF d'invoquer "l'erreur manifeste". En réalité, la voie ainsi suivie par les saisines est difficile car la sanction d'une erreur manifeste sur l'appréciation de ce principe a longtemps semblé devoir rester une "hypothèse d'école".Toutefois, le Conseil a démenti cette approche dans sa décision 87-237 DC "Loi de finances pour 1988". Cette loi prévoyait, en son article 92, que toute personne qui

---

(1) Cf supra la manière dont le Conseil a consacré la rétroactivité des lois pénales plus douces, et a refusé le principe d'individualisation des peines.
(2) JO du 28.07.84, p.2499.
(3) Ibid.
(4) Cf. notamment la décision "Sécurité et liberté" ou le Conseil a rejeté un grief des députés communistes selon lequel la loi prévoyait des peines "inutiles", in D. Maus, op. cit., p.513.

divulguerait le revenu d'une personne physique serait passible d'une amende fiscale égale au montant des revenus divulgués. Les députés socialistes faisaient valoir que la peine encourue n'était pas strictement et évidemment nécessaire. Mais de surcroît, doutant peut-être de ce que la Haute instance sanctionne à cette occasion une erreur manifeste d'appréciation du législateur, les requérants critiquaient cet article 92 au regard du principe d'égalité et de l'article 11 de la Déclaration de 1789. Pourtant, la Haute instance a censuré cette disposition au motif qu'elle "... édicte une sanction qui pourrait, dans nombre de cas, revêtir un caractère manifestement disproportionné..."(1).

Dans cette espèce, le Conseil consacre explicitement le principe de proportionnalité contenu dans l'article 8 de la Déclaration de 1789. Jusque là, il n'était qu'implicitement entendu par la sanction éventuelle d'une erreur manifeste d'appréciation et le Conseil ne l'avait jamais nommé comme tel. Si sur le fond, cette jurisprudence ne change rien puisque le contrôle du principe de proportionnalité s'effectue dans le cadre du contrôle minimum, la consécration explicite de ce principe constitue cependant une avancée remarquée en direction des saisines.

---

(1) JO du 31 décembre 1987, p.15763. Cf. le commentaire de cette déciison par B.Genevois "L'application du principe de proportionnalité aux amendes fiscales", RFDA, 1988, p.215.

Conclusion du Chapitre:

A travers l'ensemble des normes sur lesquelles les saisines et le Conseil ont pu établir des compromis, se dégage la véritable force des saisines. Elles ont en effet permis au Conseil de développer une jurisprudence d'une grande densité sur l'ensemble des matières fondamentales du droit constitutionnel. Certes, il n'est pas prouvé que le Conseil Constitutionnel, saisi des mêmes lois par des requêtes ne développant aucun grief particulier, n'aurait pas développé une jurisprudence sensiblement identique sur de nombreux points. Toutefois malgré l'impossibilité pratique à laquelle se heurterait la tentative d'apporter une telle preuve, il ne semble pas exagéré de considérer que les saisines ont sans doute facilité la tâche de la Haute instance en préfigurant les voies dans lesquelles elle a pu s'engager. Les saisines constituent d'une certaine façon une base à partir de laquelle le Conseil élabore sa propre jurisprudence.

CHAPITRE 3: LA COMPÉTENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Les saisines parlementaires proposent au Conseil Constitutionnel, conformément à leur logique qui consiste à considérer le contrôle de constitutionnalité comme l'instrument de la contestation d'une loi, d'étendre sa compétence.

Pourtant, cette compétence se définit comme une "compétence d'attribution". Cette dernière résulte tant des dispositions de la Constitution elle-même que de l'interprétation de ces dernières à laquelle s'est livrée la haute instance dans trois décisions, respectivement du 23 décembre 1960 "Regroupement national", du 14 septembre 1961 "Demande d'avis" et du 6 novembre 1962 "Loi référendaire"(1). Il ressort de ces trois décisions que le Conseil Constitutionnel interprète restrictivement les dispositions de la Constitution en ce qui concerne les textes qui relèvent de son contrôle (2).

Il y a lieu d'étudier comment les saisines ont pu ou non jouer un rôle dans les entorses faites par le Conseil Constitutionnel à sa compétence d'attribution au travers de leurs requêtes tendant à ce qu'il contrôle les lois promulguées

---

(1) Cf. sur la décision du 23.12.1960, L.Hamon, D., 1962 p.467; sur la décision du 14 09.61: L.Hamon, D., 1963, p.17 et sur la décision du 6.11.62, L.Hamon, D., 1963, p.348. Sur l'ensemble de la question de la "compétence d'attribution", Cf. L.Favoreu et L.Philip, GD, op. cit., p. 175 et s. et R.Etien, "La nature juridique des normes soumises au contrôle de constitutionnalité", RA, 1987, p. 450 et s.

(2) La "compétence d'attribution" limite également restrictivement les cas dans lesquels le Conseil Constitutionnel est conduit à rendre un "avis". Cette attribution qui échappe entièrement à la procédure de la saisine parlementaire sera comme telle, négligée ici. Toutefois, on peut se demander dans quelle mesure les parlementaires, notamment par le biais des saisines non motivées, ne tendent pas à demander au Conseil Constitutionnel des avis -au sens large- sur l'interprétation des textes ou principes de valeur constitutionnelle, avis qui seraient dotés de la force reconnue aux décisions dans lesquelles ils sont intégrés. Cette fonction du Conseil relative à l'interprétation de normes constitutionnelles -à l'instar de la demande du Président de l'Assemblée Nationale tendant à ce que la Haute instance se prononce sur la recevabilité d'une motion de censure déposée alors que le Parlement est réuni de plein droit au titre de l'article 16 de la Constitution et que le Président de la République ne peut utiliser son pouvoir de dissolution (décision du 14 septembre 1961)- bouleverserait considérablement la fonction même du Conseil Constitutionnel.

(section 1), les ordonnances de l'article 38 de la Constitution (section 2) et un arrêté d'annulation de crédits (section 3).

Section 1: Le contrôle des lois promulguées.

Les lois promulguées paraissent exclues du champ du contrôle exercé par la Haute instance au titre de l'article 61 al.2 de la Constitution aux termes duquel: "... les lois peuvent être déférées au Conseil Constitutionnel, avant leur promulgation...". Il arrive pourtant qu'une loi non encore promulguée et dont le Conseil est saisi, reprenne ou étende des dispositions d'une loi antérieure. La question de fond posée à la Haute instance dans une telle espèce, est de savoir dans quelle mesure elle peut recevoir une critique sur de telles dispositions sans mettre en cause l'intangibilité de la loi ancienne sur laquelle le Conseil demeure sans compétence.

La réponse apportée à ce contrôle par voie d'exception des lois promulguées est tout aussi délicate que la question elle-même et la jurisprudence du Conseil Constitutionnel en la matière a pu sembler faire preuve d'une "relative incohérence"(1). Alors que le contrôle de la conformité d'un article de loi reprenant une disposition déjà promulguée semblait admis (déc.75-56 DC "juge unique";80-120 DC "Conseils d'université";80-125 DC "répression du viol"; 85-183 DC "liquidation judiciaire des entreprises"), une décision isolée (78-98 DC) relative à la loi complémentaire à la loi du 7.08.74 relative à la radio et à la télévision a posé une affirmation contraire. L'imprécision devait se poursuivre jusqu'à la décision relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie (85-187 DC) où le Conseil a énoncé sa position dans un considérant de principe. Il y affirme notamment 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 des dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine, il ne saurait en être de même lorsqu'il

---

(1) L.Favoreu et L.Philip, GD, p.670.

s'agit de la simple mise en application d'une telle loi (déjà promulguée)..."(1).

Dans ces conditions d'apparente hésitation de la Haute instance et finalement de restriction des cas où une loi promulguée peut être contestée par voie d'exception, il est difficile d'appréhender la place véritablement occupée par les saisines.

Pourtant, il est clair qu'au travers des deux décisions véritablement saillantes de cette jurisprudence, les saisines ont été incapables de faire partager leur point de vue à la Haute instance.Si un compromis existe bel et bien sur la question entre les saisines et la Haute instance, les contours de celui-ci ont été tracés en grande partie par le Conseil.

Il semble que les députés socialistes, auteurs de la saisine visée par la décision 78-96 DC aient été dépassés par leur argumentation tandis que les députés et sénateurs RPR auteurs des saisines visés par la décision 85-187 DC, n'ont fait, au mieux, que préciser en termes clairs une jurisprudence déjà largement appliquée.

Sous section 1: La saisine des députés socialistes visée par la décision 78-96 DC "Loi complémentaire relative à la radio et à la télévision".

La lecture successive de la saisine et de la décision fait apparaître clairement un fossé entre les deux textes. La décision ne répond pas à la saisine (2).

Dans cette espèce, les députés socialistes, emmenés par M.Fillioud, semblaient pourtant posséder de sérieux arguments. La loi critiquée avait pour objet de sanctionner pénalement les infractions au monopole de radio et de télé diffusion alors que plusieurs affaires pénales s'étaient soldées par une relaxe, faute de sanctions réellement prévues par les lois antérieures. L'argumentation de la saisine vise ainsi à démontrer l'inconstitutionnalité du monopole institué en 1972 et 1974, laquelle non-conformité rejaillit inévitablement sur la loi directement critiquée, sanctionnant pénalement le non-

(1) JO du 26 janvier 1985, p.1138.
(2) L. Hamon note que le Conseil n'aurait eu pourtant aucun mal à écarter les moyens avancés, D., 1980, p.169.

respect de ce monopole. Fondée sur l'article 11 de la Déclaration de 1789, la critique du monopole donne lieu à de très longs développements au terme desquels les députés requérants prennent cependant soin de préciser leur objectif: "...s'il est évident que le monopole ... est contraire au principe de libre diffusion de la pensée garanti par la Déclaration de 1789, il est non moins évident qu'il résulte de lois promulguées et sur lesquelles le Conseil Constitutionnel est aujourd'hui démuni des moyens de se prononcer."(1) Ainsi, la saisine estime que "même s'il n'est plus possible au Conseil Constitutionnel de se prononcer sur le monopole ..., il lui appartient en revanche de juger la conformité à la Constitution d'une loi non encore promulguée et qui vise, en fait, à infliger des sanctions pénales pour l'usage d'une liberté fondamentale garantie par la Constitution."(2)

Ce faisant, les députés socialistes mettent à jour les limites de leur raisonnement. S'ils ne demandent pas à la Haute instance de se prononcer sur la conformité de lois promulguées, l'argumentation de leurs critiques vise en réalité le monopole lui-même et partant, les mêmes lois promulguées.

Le Conseil prend d'ailleurs argument de ce fait puisque pour rejeter les moyens de la saisine, il souligne que la critique du monopole est le " ...fondement unique de l'argumentation des signataires..."(3) et rappelle qu'il ne peut juger de la conformité des lois promulguées et partant du monopole lui-même. Là où la saisine critique les sanctions pénales apportées aux manquements au monopole, le Conseil Constitutionnel se contente d'affirmer l'incontestabilité de celui-ci et évince ainsi la question véritablement posée.

Pour savoir qui des auteurs de la saisine ou du Conseil a modifié sa position dans cette espèce 78-96 DC, il est topique de se reporter à la décision 75-56 DC "Juge unique" où la Haute instance a sanctionné l'extension de dispositions contenues dans une loi de 1972. En premier lieu, la saisine déposée par les sénateurs socialistes et communistes, ne prend aucune précaution oratoire pour distinguer dans sa critique les

---

(1) in D.Maus, op.cit., p.449.
(2) Ibid.
(3) Ibid. p.447.

dispositions incontestables (celles de 1972) et celles contestées. En ce sens, la saisine visée par la décision 78-96 DC se montre plus "prudente". En second lieu, les sénateurs requérants contestent le principe même du juge unique (pourtant introduit en 1972) puisqu'ils lui opposent le principe fondamental reconnu par les lois de la République qui voudrait selon eux, que les "juridictions de jugement (soient) toujours collégiales".(1) Ce faisant, les sénateurs, en 1975, à l'instar des députés de 1978 s'attaquent bien au principe même posé par une loi promulguée.

Au total, la seule différence entre les saisines déposées respectivement en 1975 et en 1978 réside non pas dans leur esprit, mais dans leur forme, imposée par les espèces elles-mêmes. En effet, en 1975 la saisine comportait une critique directe du principe du juge unique (sur laquelle le Conseil reste muet) auquel elle oppose le principe de la "collégialité des juridictions de jugement", mais également une critique fondée sur la rupture du principe d'égalité devant la justice (reprise par le Conseil) qui ne constitue qu'une contestation indirecte du principe au travers de son application dans l'espèce en cause. Au contraire en 1978, la saisine est uniquement construite sur une critique directe du principe contenu dans une loi promulguée (ce que relève expressément le Conseil).

Il semble ainsi avéré que, dans la décision 78-96 DC, les auteurs de la saisine n'entendaient pas (comme ils l'affirment d'ailleurs) mettre en cause la jurisprudence du Conseil. Ils ont été les victimes de la répugnance de la Haute instance à devoir, comme l'argumentation avancée l'imposait, déclarer dans une de ses décisions qu'un principe posé dans une loi promulguée était intrinsèquement contraire à la Constitution. En 1975, le Conseil a pu censurer le système dit du "juge unique" car sa décision n'impliquait pas qu'il prenne position sur le principe lui-même. En 1978, une telle construction lui était impossible, du fait de l'espèce, et il a dû rejeter la requête (2).

---

(1) Ibid. p.394.
(2) Si la décision 78-96 DC précise plus qu'elle ne contredit la décision 75-56 DC,elle apparait toutefois en contradiction avec

A ce stade du contrôle de constitutionnalité des lois, tous les partenaires s'accordent à reconnaître l'impossibilité de censurer une loi promulguée qui serait contraire à la Constitution. La différence d'interprétation apparue en 1978 entre les saisines et le Conseil Constitutionnel quant aux bornes imposées par les termes de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution, se limite à la contestabilité de telles lois. Pour les requérants, la non-sanction n'interdit pas au Conseil de constater la non-conformité. Pour le Conseil, le principe contenu dans une loi promulguée ne peut être contesté qu'à la condition qu'il soit contraire à la constitution non pas dans sa généralité, mais précisément dans le nouveau champ d'application qui lui est offert par la loi nouvelle.

Or sur ce point, les saisines postérieures à 1978 ont abandonné toute prétention de faire évoluer la jurisprudence du Conseil Constitutionnel. Le problème posé par la décision 78-96 DC étant de ce fait demeuré isolé, la Haute instance a pu réemprunter la voie esquissée dans la décision "Juge unique". La volonté des requérants ultérieurs est clairement illustrée par la saisine déposée à l'encontre de la loi relative à la répression du viol (déc.80-125 DC). Les députés socialistes, critiquant notamment des dispositions reprises de lois antérieures consacrent une partie entière de leur recours à démontrer que "la pré-existence de dispositions similaires ne fait pas obstacle à la déclaration de non-conformité."(1) Les

---

la décision 77-86 DC du 11 novembre 1977 (Rec. p.18) relative aux dispositions du règlement de l'Assemblée Nationale. Dans cette espèce concernant les commissions d'enquête et de contrôle, le Conseil ne voit aucun obstacle au contrôle de dispositions "... prises pour l'application de la loi ... du 19 juillet 1977". Le Conseil considère que "la conformité desdites dispositions (articles du règlement, objet du contrôle) à la loi précitée, qui n'a pas été soumise à l'examen du Conseil Constitutionnel, n'implique pas que celles-ci soient conformes à la Constitution, qu'il y a lieu en conséquence pour le Conseil Constitutionnel de les apprécier au regard de la Constitution". Ce raisonnement appliqué à la décision 78-96 DC aurait permis de contrôler la loi critiquée. Il ouvre la porte en tous les cas, de la contestation de la constitutionnalité d'une loi promulguée, dans un domaine il est vrai, où le Conseil Constitutionnel se doit d'exercer son contrôle (art. 61 al.1 de la Constitution).

(1) Titre de la troisième partie de la saisine.in D.Maus, op.cit., p.505.

députés constatent que dans la décision 78-96 DC, le Conseil a affirmé "légitimement ... qu'il ne peut sanctionner la non-conformité d'un texte à l'occasion de l'examen d'un texte distinct. Mais cela n'a nullement pour effet d'interdire au Conseil Constitutionnel de déclarer non conformes des dispositions d'une loi nouvelle se substituant à celles précédemment en vigueur"(1). La critique contenue dans la saisine, dans le droit fil de la jurisprudence du Conseil, est réservée aux conséquences emportées par la mise en place de dispositions anciennes dans un champ d'application nouveau. Les requérants socialistes se sont ainsi ralliés à l'interprétation du Conseil, avancée en 1975 et précisée (et non pas abandonnée) en 1978 (2).

Sous-section 2: La position de principe posée dans la décision 85-187 DC "état d'urgence en Nouvelle- Calédonie".

L'espèce constituée par la décision relative à la prorogation de l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie est intéressante car elle pose le problème du lien entre la loi critiquée et la loi ancienne, en termes identiques à ceux où il s'était posé dans la décision 78-96 DC.

La loi contestée a en effet prorogé, conformément à la loi du 3 avril 1955, l'état d'urgence proclamé par le

---

(1) Ibid., p.506.
(2) Dans la saisine visée par la décision 79-104 DC "mode d'élection de l'Assemblée territoriale de Nouvelle-Calédonie", les députés socialistes tiennent un raisonnement identique. Contestant la disposition qui réserve le remboursement de la caution électorale aux seules listes ayant obtenu plus de 5 p.cent des voix, les auteurs de la saisine ajoutent: "Par ailleurs, il convient d'écarter à priori tout argument qui consisterait à tirer prétexte de l'existence d'une disposition similaire dans d'autres élections pour faire admettre celle présentement contestée. Si la Constitution a déjà été violée, il n'y a pas là un motif suffisant pour persister dans son non-respect. Et si la valeur qui s'attache aux décisions du Conseil Constitutionnel rendait inopposables les dispositions en question relatives à d'autres élections, on ne pourrait que se féliciter d'une application conforme à la lettre et à l'esprit de l'article 4 de la Constitution." (in D.Maus, op.cit., p.467) Si les députés font valoir les éventuelles conséquences de la décision sur les dispositions pré-existantes, il est clair que leur critique vise directement l'application de cette règle des 5 p.cent à de nouvelles élections.

Commissaire de la République en vertu de l'habilitation qui lui avait été donnée par la loi du 6 septembre 1984. La loi critiquée ne faisait ainsi que mettre en vigueur des dispositions législatives anciennes et la mise en cause de sa constitutionnalité ne pouvait se faire qu'au prix d'une critique de ces lois antérieures.

1) La construction des saisines.

La difficulté n'a pas échappé aux députés et sénateurs requérants et plutôt que d'affronter de face la jurisprudence du Conseil, ces derniers ont tenté de dissocier la loi nouvelle des lois promulguées.

Ainsi, les requérants contestent le pouvoir donné à l'autorité administrative d'assigner à résidence des personnes non coupables d'infractions alors que le retrait de cette mesure doit être demandée à une commission au sein de laquelle ne siège aucun magistrat du corps judiciaire.

Selon les députés, "on ne saurait soutenir que la loi du 3 avril 1955 a prévu de telles mesures et que la loi soumise au Conseil Constitutionnel se contente de s'y référer. Il y a lieu de considérer ... que la mise en vigueur de la Constitution et du Préambule ... ont rendu caduques ou abrogé implicitement les dispositions de la loi du 3 avril 1955 qui leur étaient contraires."(1) Cette théorie de l'abrogation implicite, si elle avait été retenue par la Haute instance, aurait effectivement permis de dissocier la loi ancienne de la loi nouvelle. Du moins, cela aurait permis aux auteurs de saisines de critiquer directement la loi ancienne pour démontrer l'abrogation implicite et de reporter ces mêmes critiques sur la loi nouvelle, celle-ci n'étant plus "protégée" par les dispositions abrogées de la loi ancienne. En réalité, cette théorie ne permettait que de lever une partie de l'opposition du Conseil au motif qu'elle laissait demeurer inattaquable des lois nouvelles de "mise en oeuvre" de dispositions adoptées après 1958.

Les sénateurs quant à eux, se contentent de résoudre le problème posé pour l'espèce elle-même. Ils contestent que le

---

(1) JO du 26 janvier 1985, p.1139.

Gouvernement "ait pu demander la prorogation de l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie en se référant comme il le fait à la loi du 3 avril 1955"(1), au motif que cette loi écarte l'application de l'état d'urgence dans un TOM. Selon les requérants, "...l'extension de l'état d'urgence aux TOM ... nécessite, en vertu de l'article 34 de la Constitution, le vote de dispositions législatives adéquates." La loi critiquée ne saurait donc être une loi de mise en vigueur de la loi de 1955 dont elle ne respecte pas les termes.

Au total, seuls les députés proposent à la Haute instance un raisonnement qui permette véritablement au Conseil d'accueillir la contestation d'une loi promulguée. L'argumentation des sénateurs est d'autant moins probante qu'ils ignorent la loi du 6 septembre 1984 qui apporte la modification à la loi de 1955 qu'ils reprochent précisément à la loi critiquée de ne pas contenir (2).

2) La prise en compte des saisines dans la décision.

De ce point de vue, l'influence des saisines est peu probante. D'une part, la Haute instance rejette la théorie de l'abrogation implicite. D'autre part, lorsque le Conseil énonce sa ligne de conduite future (3), il réaffirme en réalité une grande partie de sa jurisprudence antérieure et y apporte deux nouveautés à propos de la portée desquelles il y a lieu de s'interroger.

La jurisprudence antérieure, développée largement sur l'initiative propre du Conseil, n'est pas démentie. A ce titre, il suffit de mentionner la décision 84-173 DC "services de télévision sur réseau câblé", où le Conseil a été appelé à se

---

(1) JO du 26 janvier 1985, p.1140.
(2) La question de l'extension aux TOM de la loi du 3 avril 1955 par l'article 119 de la loi du 6 septembre 1984 valait cependant d'être posée. Cf. en ce sens F. Luchaire, note in D., J, 362 et la réponse positive que lui apporte l'auteur.
(3) Le principe est ainsi énoncé: "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 ..." JO du 26.01.85 p.1138.

prononcer sur la méconnaissance de l'article 21 de la Constitution que constituerait "le renvoi à des cahiers des charges pour l'application du texte (critiqué)"(1). La Haute instance limite son étude aux nouveaux cahiers des charges en constatant que "les autres ... sont ceux prévus au titre XIV de la loi du 29 juillet 1982 ... , que les dispositions relatives à ces cahiers des charges ... ne sont en rien modifiés par la loi soumise à l'examen du Conseil et que leur conformité à la Constitution ne saurait être remise en cause ..."(2). Cette décision se situe tout à fait dans la ligne de jurisprudence énoncée par le Conseil dans sa décision 85-187 DC "Etat d'urgence en Nouvelle-Calédonie".

D'autre part, une nouveauté affichée dans cette décision 85-187 DC réside dans le fait que le Conseil Constitutionnel accepte explicitement que la conformité d'une loi promulguée à la Constitution soit contestée devant lui. Mais cette avancée dans un sens jusque là refusé aux saisines (Cf. supra à propos de la décision 78-96 DC), risque fort de n'emporter que peu d'incidences pratiques. Selon la grande majorité des commentateurs, la décision du Conseil (à venir en application des principes énoncés) n'emporterait aucune conséquence sur la loi promulguée dont la Haute instance pourrait être amenée dans les motifs de sa décision, à constater qu'elle est contraire à la Constitution (3). Si cette analyse s'avère exacte, la victoire des saisines est bien maigre. Il faudrait pour qu'une telle décision emporte toutes les conséquences à l'égard de la loi ainsi "montrée du doigt", que les juridictions en écartent le cas échéant, l'application en se fondant sur la décision du Conseil Constitutionnel. Une telle audace des juridictions n'est cependant pas facile à envisager

---

(1) Saisine des sénateurs RPR, très cursive sur ce moyen, in JO du 28 juillet 1984, p.2503.
(2) Ibid., p.2496.
(3) Cf. en ce sens L.Favoreu et L.Philip, GD, p. 669; B. Genevois, "La jurisprudence ...", op.cit., p.49 et s.; F. Luchaire se réjouit de la décision 85-187 DC en estimant qu'elle devrait permettre d'éviter que ne se reproduise la décision 75-56 DC qui avait laissé continué de s'appliquer la loi de 1972 qui avait initialement institué le juge unique. Cependant,l'auteur ajoute: "L'intention est bonne mais on ne voit pas comment le Conseil pourrait s'opposer à une loi promulguée." note in D. 85, p. 381.

(1). Dans ces conditions, les parlementaires seraient de toute manière impuissants à donner toute sa force à une déclaration de non-conformité qu'ils auraient pourtant contribué à faire prononcer.

Enfin, la seconde nouveauté avancée par la Haute instance dans la décision 85-187 DC tient dans la restriction aux seules dispositions d'application d'une loi antérieure, des cas où le Conseil refuse que soit contestée, même par voie d'exception, une loi promulguée. Ainsi, il faut souligner que la loi ayant donné lieu à la décision 78-96 DC, si elle était adoptée maintenant et soumise au contrôle du Conseil, ne serait plus protégée par la loi de 1974 puisqu'elle complète cette dernière. Le Conseil accepterait donc de se prononcer sur le fond d'une requête identique à celle déposée en 1978 par les députés socialistes. Pour autant, la notion de "loi d'application", selon la définition qu'en retiendra le Conseil, pourrait restreindre considérablement les cas où ce dernier accepte de juger de la conformité d'une loi antérieure (avec les faibles conséquences que l'on sait) et sanctionner si besoin, les dispositions des lois critiquées. En effet, la distinction opérée par le Conseil entre les dispositions de "simple mise en application" d'une loi antérieure et les dispositions d'une autre nature ne s'impose pas d'elle même puisqu'aucune sanction ne peut de toute façon, frapper la loi antérieure (2).

A ce stade de la jurisprudence, deux remarques s'imposent: d'une part, la portée de la décision 85-187 DC n'est

---

(1) Un seul exemple d'une application (d'ailleurs erronée) d'une décision du Conseil est répertorié jusqu'ici. Cité in L.Favoreu et L.Philip, GD, op.cit., p.514.

(2) Cf. en ce sens F.Luchaire note précitée; Cf. en sens opposé Favoreu et Philip selon qui explique cette distinction par le fait que dans l'hypothèse d'une loi d'application, "la loi attaquée étant transparente, prononcer son annulation serait prononcer celle de la loi antérieure..." in, GD, op.cit., p.670. La notion de loi "transparente" ne semble cependant pas, en droit, affecter la situation de la loi antérieure au regard de celle dans laquelle se trouverait une loi promulguée dont le Conseil aurait considère, à l'occasion de l'annulation d'une disposition modifiant celle-ci, qu'elle est contraire à la Constitution. Dans les deux cas, annulation d'une disposition de mise en application d'une loi antérieure ou de modification d'une loi promulguée, les lois antérieures critiquées à cette occasion par le Conseil, restent juridiquement en vigueur.

pas clairement définie et d'autre part, les requérants suivent la jurisprudence du Conseil plutôt qu'ils ne la précèdent.

Pourtant, au regard des deux décisions qui ont, depuis, évoqué la question du contrôle d'une loi promulguée, il apparait un changement d'attitude des saisines.

Sous-section 3: Le changement d'attitude des saisines.

Dans la première décision concernée (déc. 89-256 DC TGV Nord), les députés RPR-UDF évitent superbement d'aborder la question de la compétence du Conseil. Ils critiquent pourtant directement l'article L 15-9 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique en ce qu'il serait contraire à l'article 17 de la Déclaration de 1789. Pour justifier cette remise en cause d'une disposition promulguée, les requérants se bornent à constater que "le champ d'application (de ladite disposition) est ici élargi ..."(1) L'absence de toute référence à la décision 85-187 DC semblait attester que les parlementaires préféraient feindre d'ignorer les conséquences implicites de leur requête (le contrôle d'une loi promulguée) et laisser le Conseil entreprendre de lui-même ce contrôle. C'est d'ailleurs ce qu'il fait de manière exemplaire en considérant "...qu'il (lui) appartient ... de s'assurer que les termes tant de l'article ... L 15-9 du code susvisé, que des textes de forme législative auxquels renvoie (ledit) article ... ne sont pas contraires à la Constitution".

Aprés avoir rappelé les termes de cet article L 15-9, le Conseil vérifie sa conformité à l'article 17 de la Déclaration de 1789, au principe selon lequel le juge judiciaire est garant de la propriété immobilière et enfin, au principe d'égalité. Le Conseil conclue finalement à la conformité de l'article et statue en conséquence en faveur de la conformité de la disposition qui en étendait le champ d'application.

Les requérants changent radicalement d'attitude dans leur saisine critiquant la loi de finances pour 1990 (déc.89-268 DC). Ils estiment notamment que l'article 60 octies du projet (evenu l'article 105 définitif) "... maintient ou rétablit un

---

(1) JO du 28 juillet 1989, p.9501.

impôt confiscatoire ou discriminatoire contraire aux articles 13 et 17 de la Déclaration ... de 1789"(1). Ledit article précisait les conditions d'application d'une taxe de 3 p.cent sur la valeur vénale des immeubles possédés en France par des personnes morales n'y ayant pas leur siège social, et instituée par l'article 4 de la loi de finances pour 1983. C'est donc bien cette imposition établie en 1983 et codifiée sous les articles 990 D et suivants du CGI que les députés contestent. Selon eux, "le Conseil Constitutionnel, amené à étudier la constitutionnalité du texte modifiant les articles 990 D et suivants du CGI, contrôlerait donc la constitutionnaité de la loi antérieure, même promulguée, et ne manquerait pas de constater qu'elle n'est pas conforme à la Constitution ..."(2). Ce faisant, tout en restant dans le cadre de la jurisprudence "Etat d'urgence en Nouvelle-Calédonie", cette saisine critiquant la loi de finances pour 1990 marque déjà un changement important par rapport à l'argumentation précitée et visée par la décisin "TGV Nord".

Mais de surcroît, les requérants ajoutent: "Le fait que le Conseil Constitutionnel n'ait pas cru devoir, lors de l'examen de la loi de finances pour 1983, relever d'office l'inconstitutionnalité de l'article 4 de cette loi, n'exclut nullement qu'il soit saisi de moyens tendant à contester la constitutionnalité du texte à l'occasion d'un recours présenté lors de la présente loi de finances ou, ultérieurement, par une question préjudicielle émanant d'un tribunal ou de la Cour de Cassation."(3) Et la saisine de pousuivre: "Les vices de fond qui affectent les textes instituant la taxe annuelle de 3 p. cent (l'article 4 de la loi de finances pour 1983) doivent être purgés par l'abrogation pure et simple des articles 990 D et suivants du CGI ..."(4). Au terme de cette argumentation, les requérants RPR UDF se réfèrent non seulement explicitement à la décision 85-187 DC "Etat d'urgence en Nouvelle-Calédonie" mais, de plus, ils interprètent cette décision comme autorisant le Conseil à abroger une loi promulguée. Ils lient d'ailleurs de

---

(1)JO du 30.12.89, p.16516.
(2) Ibid.
(3) Ibid.
(4) Ibid., p.16517.

manière tout autant explicite la construction jurisprudentielle qui autorise le Conseil à se prononcer sur la conformité des lois promulguées et la réforme constitutionnelle visant à instaurer un contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'exception.

A n'en pas douter, les requérants ont décidé de forcer la main au Conseil et de tirer bénéfice, avant l'heure, d'une réforme (finalement rejetée par le Sénat) qui donnerait explicitement compétence à la Haute instance pour se prononcer sur des lois promulguées.

Cette fois, pourtant, le Conseil évite de répondre à ce grief en considérant que "...sans qu'il (lui) soit besoin de se prononcer sur la recevabilité du grief, l'article 105 n'a pas, en tout état de cause, pour conséquence d'affecter le champ d'application de dispositions législatives antérieures qui seraient inconstitutionnelles."(1)

En l'état, toutefois,la jurisprudence reste insatisfaisante. En effet, sa décision 89-256 DC "TGV Nord" ne fait qu'accroître les incertitudes concernant le sort de la loi promulguée contrôlée, dans l'hypothèse où le Conseil conclurait à sa non-conformité, tant elle met en évidence le paradoxe de la solution juridique. En effet, ce texte de loi aurait continué à s'appliquer bien qu'il aurait été expressément déclaré contraire à la Constitution par la Haute instance, au terme d'une décision dont les développements lui étaient entièrement consacrés et dont les motifs (la déclaration de non-conformité dudit texte) sont le soutien nécessaire du dispositif (la déclaration de non-conformité de la disposition étendant son champ d'application) (2).

---

(1) JO du 30.12.89, p.16503. Cf. les notes de L.Philipp in RFDC,N.1,1990, p.112 et s. et de B.Genevois "Continuité et convergences des jurisprudences constitutionnelles et administratives", RFDA, 1990, p.147 et s.

(2) Les auteurs des "Grandes Décisions" estiment pourtant "en attendant des commentaires plus autorisés (internes à la Haute instance)" que cette déciison 89-256 DC pourrait signifier que le Conseil se montre prêt, le cas échéant, à procéder à une double déclaration de non-conformité: celle de la loi nouvelle et celle de la loi déjà promulguée, op. cit.,5ème édition, p.626.

Le paradoxe est tellement important et remet en cause d'une telle manière l'autorité du Conseil -une déclaration de non-conformité est privée de ses effets principaux- qu'il amène à s'interroger sur la volonté réelle de la Haute instance. Trois hypothèses sont alors envisageables. Dans la première, le risque n'existe pas car le Conseil saura, le moment venu, s'opposer efficacement à la disposition promulguée. Dans la seconde, le Conseil prend un tel risque en espérant que les juridictions de jugement refuseront, le cas échéant, d'appliquer la loi ainsi reconnue non-conforme. Par ce biais, le Conseil retrouverait une compétence "par ricochet" sur les lois promulguées. Dans la seconde hypothèse, le Conseil Constitutionnel pourrait espèrer forcer la décision des parlementaires, devant l'aberration d'une telle situation, pour qu'ils lui accordent par l'introduction d'un contrôle par voie d'exception, une compétence directe sur ces mêmes lois.

Section 2: Le contrôle des ordonnances.

Le problème de la compétence du Conseil pour contrôler les ordonnances de l'article 38 de la Constitution est lié, en premier lieu, à la nature juridique de l'ordonnance qui reste un acte réglementaire jusqu'à sa ratification, et de ce fait est soumis au contrôle éventuel du Conseil d'Etat, mais qui devient législatif au moment de la promulgation de la loi de ratification. A ce titre, le Conseil Constitutionnel ne pourrait être saisi de l'ordonnance elle-même qu'à l'occasion du contrôle de la loi de ratification.

Mais outre la question du contrôle par loi de ratification interposée, le problème s'est doublé en second lieu de la reconnaissance même d'une loi de ratification depuis que le Conseil Constitutionnel a considéré dans sa décision du 29 février 1972, que "la ratification peut résulter d'une manifestation implicitement mais clairement exprimée par le législateur."(1) Les parlementaires requérants étaient alors en

---

(1) Saisi au titre de l'article 37 al.2 de la Constitution, le Conseil devait se prononcer sur le caractère réglementaire ou législatif des dispositions d'une ordonnance de l'article 38. Cf le commentaire critique de cette décision (72-53 L) par

droit de se demander, d'une part, si le Conseil accepterait de contrôler une ordonnance par le biais du contrôle de sa loi de ratification et si la réponse de la Haute instance serait la même lors d'une ratification implicite ou explicite et d'autre part, si la notion même de ratification "implicite" n'était pas en réalité trop floue et ne permettrait pas aux ordonnances d'échapper au contrôle du Conseil Constitutionnel.
Sur ces deux questions, les saisines vont recevoir du Conseil des réponses conformes à leur attente.

Sous-section 1: Le contrôle d'une ordonnance à l'occasion du contrôle de sa loi de ratification.

En réalité, la réponse à cette question ne fait guère de doute aux yeux des requérants, depuis la décision 80-116 DC "Convention franco-allemande d'entraide judiciaire". Dans cette espèce, le Conseil avait accepté de contrôler la conformité à la Constitution de la Convention ratifiée par la loi critiquée. Dés lors, le Conseil ne pouvait guère refuser de contrôler dans les mêmes conditions une ordonnance, d'autant que si cette dernière prend forme législative et rentre à ce titre dans le cadre du contrôle prévu par l'article 61 de la Constitution, il n'en allait pas de même pour la Convention contrôlée en 1980. Une lecture stricte de la Constitution aurait pu en effet conduire le Conseil Constitutionnel à rejeter, en 1980, sa compétence pour contrôler un texte dans le cadre de l'article 61, alors que ce texte, un engagement international, relevait du contrôle prévu à l'article 54 de la Constitution, lequel n'ouvre pas le droit de saisine aux parlementaires (1). L'obstacle, moins élevé pour le contrôle d'une ordonnance, devait aisément être franchi par la Haute instance.

C'est ce qui explique sans doute la tranquille assurance de la saisine des députés RPR-UDF demandant au Conseil de contrôler une ordonnance par le biais de l'examen de sa loi

---

B.Toulemeonde,A.J., 1972, p.638. Sur la question de la compétence du Conseil, Cf. également B.Mathieu, "Les validations législatives. Pratique législative et jurisprudence constitutionnelle",Paris, Economica, Coll. droit public positif,1987.
(1) Sur cette décision, Cf. supra p.44

de ratification (déc.84-170 DC "ratification d'ordonnances" (1). Les auteurs de la saisine se contentent de justifier leur demande en constatant que "les dispositions incriminées ont pour objet de ratifier l'ordonnance 83-392 du 18 mai 1983, portant modification du tarif de la taxe de consommation intérieure des produits pétroliers (TIPP)"(2). Après avoir développé leur argumentation contre cette ordonnance, les députés concluent: "L'ordonnance ... étant contraire à la Constitution, sa ratification par la loi présentement déférée au Conseil ne peut qu'être contraire aux dispositions constitutionnelles et organiques précitées"(3). Semblant craindre toutefois que le Conseil ne mette une condition préalable au contrôle de l'ordonnance, la saisine prend soin de préciser auparavant que le fait de ne pas avoir saisi le Conseil de la loi d'habilitation qui a permis au Gouvernement de prendre l'ordonnance critiquée,"... est sans incidence sur la constitutionnalité de l'ordonnance du 18 mai 1983, le texte de cette loi (d'habilitation) ne permettant pas de déterminer si l'ordonnance qu'elle prévoyait aurait pour effet de modifier ... l'équilibre financier défini par la loi de finances pour 1983 ..."(4).

Le Conseil Constitutionnel, sans même envisager la question de sa compétence, contrôle l'ordonnance elle-même en considérant, après avoir rejeté les griefs soulevés contre cette dernière, "... qu'il résulte de tout ce qui précède que l'ordonnance du 18 mai 1983 et donc, la disposition législative

---

(1) La même assurance est perceptible dans la saisine des sénateurs de l'Union centriste critiquant la loi portant diverses mesures relatives aux prestations de vieillesse (déc.83-156 DC). Constatant que cette loi "a pour effet et pour objet de donner valeur législative aux ordonnances adoptées ... en vertu de la loi d'orientation ... du 6 janvier 1982", les sénateurs résolvent le problème de la compétence du Conseil par une simple affirmation: "Le Conseil Constitutionnel a donc compétence pour vérifier si la loi portant ratification de ces ordonnances et ces ordonnances sont conformes à la Constitution". Saisine en annexe p.123 Le Conseil ne répond pas explicitement au problème de sa compétence. S'il constate que la loi "ratifie, en la modifiant" l'ordonnance de 1982, il étudie directement la conformité de l'article qui la modifie.(Rec. p.8)
(2) JO du 5 juin 1984, p.1746.
(3) Ibid., p.1747.
(4) Ibid.

qui la ratifie sont conformes à la Constitution." La haute instance se reconnait donc compétente pour juger de la conformité d'une ordonnance à la Constitution par le biais du contrôle de la loi qui la ratifie.

Sous-section 2: Le contrôle d'une ordonnance par le biais de l'examen d'une loi la ratifiant implicitement.

Les problèmes de la reconnaissance de la ratification implicite, d'une part, et celui du contrôle de l'ordonnance, d'autre part, sont évidemment intimement liés. Il convient pourtant de les distinguer pour mieux percevoir les contours du compromis établi à leurs propos entre les requérants et le Conseil.

S'agissant du problème du contrôle de l'ordonnance, en effet, les parlementaires ont semble-t-il mal interprété la décision 85-196 DC "Evolution de la Nouvelle-Calédonie". Dans cette décision, le Conseil considère que "si en vertu de (l'article 61 de la Constitution), le contrôle de constitutionnalité exercé par le Conseil Constitutionnel ne peut porter que sur les lois, et non sur les ordonnances prévues par l'article 38 de la Constitution, celles-ci n'en sont pas moins soumises au contrôle du juge de l'excès de pouvoir..."(1). Ce faisant, la Haute instance semblait refuser tout contrôle de sa part sur les ordonnances. En réalité, il y a lieu de nuancer une telle interprétation de cette décision au regard du grief qu'elle rejette. Le Conseil répondait en effet à un moyen des sénateurs RPR selon lequel l'utilisation de la procédure des ordonnances aurait été interdite au Gouvernement au motif que tout contrôle du Conseil sur ces ordonnances aurait été impossible en pratique (2).

La réponse du Conseil ne fait en réalité que préciser la jurisprudence antérieure selon laquelle une ordonnance non ratifiée demeure un acte administratif sur lequel seul le Conseil d'Etat peut être amené à se prononcer. Or, cette même compétence du Conseil d'Etat fait perdre tout intérêt au grief

---

(1) JO du 9.08.85, p.9127.
(2) Ibid., p.9130-9131, moyen E.

des requérants qui est du même coup rejeté. La décision 85-196 DC "Evolution de la Nouvelle-Calédonie" n'emporte donc aucun conséquence sur la compétence du Conseil dans l'hypothèse, exclue par la saisine, de la ratification des ordonnances prises sur le fondement de la loi d'habiitation examinée par la Haute instance.

Or,les députés socialistes semblent précisément avoir mal interprété cette décision 85-196 DC. C'est du moins ce que laisse entendre la formulation même de leur saisine déposée à l'encontre de la loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la Concurrence (déc. 86-224 DC). Cette loi modifie en effet un article de l'ordonnance du 1.12.86 relative à la liberté des prix et de la concurrence. Selon les députés socialistes, cette modification emporte la ratification implicite de cette même ordonnance. Ils développent alors une argumentation très longue visant à convaincre le Conseil de sa compétence. "Dés la promulgation de la loi déférée, aucun recours pour excès de pouvoir ne sera plus possible contre l'ordonnance du 1er décembre 1986. De ce fait, soit un recours a déjà été déposé et le Conseil d'Etat jugera qu'il n'y a plus lieu à statuer, soit un recours est déposé dans les semaines qui viennent (...) et il sera jugé irrecevable."(1) Et, reprenant le fondement même de la compétence du Conseil Constitutionnel, la saisine poursuit: "En effet, qu'elle soit implicite ou explicite, ne serait pas conforme à la Constitution la ratification d'une ordonnance contenant elle-même des dispositions contraires à la norme suprême. La compétence du Conseil Constitutionnel pour apprécier, à l'occasion de sa ratification même implicite, la constitutionnalité d'une ordonnance peut seule éviter que les ordonnances implicitement ratifiées se trouvent être l'unique catégorie d'acte affranchie de tout contrôle constitutionnel."

Le Conseil abonde dans le sens des requérants, et d'une manière d'autant plus remarquable que la déclaration de non-conformité de l'ensemble de la loi pour un autre motif rendait inutile l'étude du grief exposé à l'encontre de l'ordonnance. Désormais, la compétence du Conseil pour contrôler

---

(1) JO du 25.01.87, p.928.

la conformité d'une ordonnance à l'occasion d'une loi ratifiant de manière implicite cette dernière ne fait plus aucun doute. La Haute juridiction considère que "...saisi d'une loi de cette nature, il appartiendrait au Conseil Constitutionnel de dire si la loi comporte effectivement ratification de tout ou partie des dispositions de l'ordonnance en cause et, dans l'affirmative, si les dispositions auxquelles la ratification confère valeur législative sont conformes à la Constitution."(1) Mais si le Conseil, comme le lui demandent les saisines, accepte sa compétence, il laisse en suspens les différences d'interprétation concernant la notion de ratification implicite.

S'agissant en effet de la notion de ratification implicite, rien n'est règlé. La décision 83-164 DC "Loi de finances pour 1984" montre les divergences d'appréciation qui peuvent surgir entre les requérants et le Conseil. Les députés UDF avaient relevé à l'encontre de cette loi qu'elle "tire les conséquences, en ce qui concerne l'évaluation des recettes de l'Etat, de la modification par l'ordonnance du 18 mai 1983, du tarif de la TIPP..."(2). Selon ces députés, cette évaluation valait implicitement ratification de l'ordonnance dont, avec un raisonnement identique à celui utilisé dans la saisine visée par la décision 84-170 DC (Cf.supra), ils prétextent la non-conformité et demandent au Conseil de la sanctionner.
Or, le Conseil estime que l'évaluation, "telle qu'elle résulte de l'ordonnance du 18 mai 1983, n'est qu'un élément de sincérité de cet article (critiqué)..." et "que les dispositions critiquées ne constituent ni une validation, ni une ratification ..., qu'ainsi le moyen manque en fait."(3) La divergence d'interprétation sur la notion de "ratification implicite" est totale.Pour les députés UDF, cette disposition entraîne ratification. Pour le Conseil, elle n'est qu'un "élément de sincérité".

La décision 86-224 DC "Conseil de la Concurrence" est tout aussi éclairante. Les députés socialistes, s'appuyant sur la jurisprudence du Conseil d'Etat (CE 10 juillet 1972 Cie Air

---

(1) Ibid., p.925.
(2) JO du 30 décembre 83, p.3891.
(3) JO du 30.12.83, p.3873.

Inter) (1), font valoir qu'"il est de jurisprudence constante que la modification d'un article d'une ordonnance emporte implicitement ratification des autres."(2) Or,le Conseil Constitutionnel émet des réserves sur cette interprétation de la ratification implicite puisqu'il considère que la loi peut valoir ratification de "tout ou partie des dispositions de l'ordonnance" et que, à l'évidence, ce pouvoir d'appréciation appartient souverainement à la Haute instance.

Pour autant, cette différence d'interprétation n'est pas de nature à remettre en cause un véritable contrôle des ordonnances par le Conseil. Tout au plus elle peut retarder ce dernier et soumettre les requérants au désagrément de devoir attendre une hypothétique loi de ratification pour pouvoir déférer au Conseil un texte qu'ils considèrent comme non-conforme à la Constitution. En effet, il ne faut pas perdre de vue qu'une ordonnance demeure soumise au contrôle éventuel du Conseil d'Etat jusqu'à sa ratification. Il semble dés lors difficile d'envisager l'hypothèse où le Conseil d'Etat refuserait de contrôler une ordonnance au motif qu'elle aurait été selon lui ratifiée implicitement, si une décision du Conseil Constitutionnel (telle que la décision 83-164 DC) avait considéré le contraire et avait par conséquent, refusé de contrôler la conformité de ladite ordonnance. Ainsi, le contrôle d'une ordonnance est assuré par l'une ou l'autre instance. Reste évidemment que la différence d'interprétation entre les saisines et le Conseil Constitutionnel oblige les requérants à faire vigilance et à saisir la Haute instance de toute loi qui pourrait emporter ratification implicite d'une ordonnance. La saisine viserait alors tout autant à obtenir le contrôle direct de l'ordonnance critiquée par le Conseil Constitutionnel, qu'à

---

(1) Dans cette affaire, Air Inter contestait un décret fixant les conditions d'application de l'ordonnance du 17 août 1967 relative à la participation des salariés. Or, si le CE constate que l'article 9 de ladite ordonnance prévoit le décret contesté, sans fixer la notion d'entreprise publique, il rejette cependant la requête d'Air Inter au motif que "cet article 9 a été ratifié implicitement avec l'ensemble de l'ordonnance par l'article 62 de la loi du 27 décembre 1968." Cet article 62 modifie "les dispositions des articles 2.3.4.5.7.8 et 16 de l'ordonnance ...du 17 août 1967..."(JO du 29.12.68, p.12347).
(2) JO du 25.01.87, p.925.

interdire au Conseil d'Etat ultérieurement saisi de la même ordonnance, de considérer qu'il y a eu ratification implicite.

Section 3: Le Conseil compétent, selon les saisines, pour contrôler un arrêté d'annulation de crédits.

Pour justifier un tel abandon de la compétence d'attribution du Conseil, les saisines se fondent sur une entorse faite à celle-ci par le Conseil lui-même. Il ressort en effet de la décision "Delmas" du 11 juin 1981 où le Conseil, juge de la régularité des élections des députés en application de l'article 59 de la Constitution, se reconnaît compétent pour juger de la conformité du décret du 22 mai 1981 portant convocation des collèges électoraux pour l'élection des députés à l'Assemblée Nationale, en considérant que ce contrôle intervient "... en vue de l'accomplissement de la mission qui lui est confiée par l'article 59 de la Constitution ...". Mais avant tout, "il semble que c'est en tant que requérant malheureux devant le Conseil d'Etat que le Conseil Constitutionnel a accepté d'examiner (la) requête (de M. Delmas)"(1). C'est en se fondant principalement sur le précédent que constitue cette décision "Delmas" que les parlementaires vont tenter d'obtenir l'abandon de la "compétence d'attribution".

Les députés RPR-UDF estiment qu'un arrêté d'annulation de crédits votés dans la loi de finances initiale pour 1985, n'est pas conforme à l'article 13 de l'ordonnance du 2 janvier 1959 "...dans la mesure où, d'une part, il ne comporte aucune mention de l'accord des ministres intéressés et ,d'autre part, l'annexe explicative ... permet de douter que les crédits en cause soient effectivement devenus sans objet."(2) Les auteurs se demandent de surcroît, "si l'annulation en cause ne s'inscrit pas dans le cadre de la pratique dénoncée à plusieurs reprises par la Cour des Comptes (...) (qui) a estimé qu'il serait plus

---

(1) L.Favoreu et L.Philip, GD, op. cit., p.155.
(2) JO du 29.12.85, p.15391.

conforme à la loi organique d'inclure de telles annulations dans la loi de finances rectificative."(1)

Or, cet arrêté a été pris en compte dans le tableau d'équilibre de l'article 1 de la loi de finances rectificative pour 1985 (déc. 85-203 DC). Les députés requérants ont proposé un amendement visant à rétablir les crédits annulés et à abroger l'arrêté d'annulation critiqué. Cet amendement a été jugé irrecevable au titre de l'article 98 du règlement de l'Assemblée Nationale qui précise les modalités d'exercice du droit d'amendement.

Le recours des députés vise dans un premier temps à faire sanctionner par le Conseil, cette décision d'irrecevabilité frappant un amendement dont le seul but était "...d'abroger l'arrêté d'annulation de crédits ... et de prévoir une procédure permettant d'éviter que cette abrogation, motivée par des considérations liées au contrôle parlementaire, n'affecte l'équilibre prévisionnel du projet de loi."(2) Mais, dans le cas où le Conseil rejetterait ce premier moyen, les députés lui demandent dans un deuxième temps de contrôler "la régularité de l'article 1 (de la loi critiquée) au regard de l'article 13 de l'ordonnance"(3). Puis, laissant de côté dans leur argumentation, cette inconstitutionnalité dont serait entachée "par ricochet", la loi de finances rectificative pour 1985, les députés poursuivent: "... il parait indispensable sauf à admettre une situation s'apparentant à un déni de justice, que le Conseil se prononce lui-même sur la régularité de l'arrêté contesté."(4) Les requérants font remarquer à cette fin, que l'arrêté critiqué ne sera plus discutable par la voie contentieuse puisque, selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, il aura été ratifié par la loi de finances rectificative, alors même que les députés seraient impuissants à combattre sa ratification par la loi.

Par ce glissement de l'argumentation, les députés RPR-UDF proposent en réalité au Conseil Constitutionnel d'abandonner sa compétence d'attribution pour contrôler un arrêté

---

(1) Ibidem.
(2) JO du 29.12.85, p.15391.
(3) Ibidem.
(4) Ibidem.

ministériel. En effet, la compétence prétendue du Conseil ne vient plus tant de ce que l'arrêté critiqué entache la loi contrôlée, mais bien directement de la non-conformité de l'arrêté lui-même qui ne serait plus sanctionnable.

Le Conseil rejette l'alternative qu'entend lui imposer la saisine, en considérant d'une part, que l'irrecevabilité a été opposée à bon droit à l'amendement précité et d'autre part, "... qu'aucun principe ou disposition de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une loi de finances rectificative procède à l'annulation de crédits ouverts par la loi de finances de l'année, même si cette annulation a déjà fait l'objet d'un arrêté ministériel; que le fait que cet arrêté pourrait être entaché d'irrégularité ... est sans influence sur la conformité à la Constitution de la loi prenant en compte les annulations de crédits qu'il a prononcées ..."(1). La Haute instance dissocie de cette manière, l'arrêté contesté du contenu même de la loi qui, reprenant à son compte l'annulation de crédits, redonne à cette dernière toute sa légalité. La tentative de la saisine d'encourager le Conseil à contrôler la légalité d'un acte qui échappe à sa compétence juridictionnelle a finalement échoué. Mais au-delà de cet échec, il convient de s'arrêter sur ce qui, aux yeux de la saisine, motivait la compétence "hors textes" du Conseil Constitutionnel: le déni de justice.

Cette justification, avancée par les saisines, à une extension de la compétence du Conseil Constitutionnel résulte, sans aucun doute, d'un effet direct de la jurisprudence "Delmas" sur les saisines parlementaires (Cf. supra). Les requérants, forts de ce précédent, tentent de justifier ainsi toutes les extensions qu'ils suggèrent au Conseil Constitutionnel quant au champ d'application du contrôle que ce dernier exerce au titre de l'article 61 de la Constitution. Outre la saisine relevée plus haut, il faut noter que cette motivation était déjà

---

(1) JO du 29.12.85, p.15387.

présentée par les saisines qui demandaient à la Haute instance de contrôler les ordonnances au moment de leur ratification (1).

Mais l'invocation de l'impossibilité de tout contrôle de constitutionnalité d'une norme juridique est aussi relevée par les saisines comme une preuve d'un détournement de procédure auquel se serait livré le Gouvernement et qui, de ce seul fait, encourrait la censure du Conseil Constitutionnel. Ainsi, le recours aux ordonnances pour délimiter les circonscriptions électorales en vue de l'élection des députés (déc. 86-208 DC) est elle condamnée parce qu'elle constitue aux yeux des députés socialistes, un détournement de procédure qui ne viserait en réalité, qu'à "tenter de mettre le Conseil Constitutionnel dans l'impossibilité de se prononcer sur le contenu précis du découpage ..."(2). Le Conseil rejette ce grief en considérant que si le recours à l'article 38 de la Constitution "... a des incidences sur les modalités d'exercice du contrôle de constitutionnalité de la loi, cette circonstance, qui est la conséquence nécessaire d'une procédure prévue par la Constitution, n'a pas pour effet d'interdire au Gouvernement de faire usage de cette procédure ..."(3).

De la même manière, les sénateurs font valoir à l'encontre de la loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie (déc. 85-196 DC), que celle-ci autorise le Gouvernement à prendre des ordonnances alors que celles-ci ne pourront sans doute jamais être contrôlées par le Conseil Constitutionnel. Il remarquent à cet effet que " dans la pratique, sur les dix-sept projets de loi de ratification déposés depuis 1958, cinq seulement ont été votés."(4) En l'espèce, de surcroît, "... le projet de loi de ratification de ces ordonnances sera déposé devant le Parlement le 1er décembre 1985; or, chacun sait combien la session budgétaire est encombrée ..."(5). Les requérants estiment alors que la loi "... exclut en principe toute possibilité de recours contre les ordonnances (...) (alors pourtant qu') elles peuvent

---

(1) Sur ce point, Cf. supra p.288 et notamment la saisine des députés socialistes visée par la décision 86-224 DC "Conseil de la concurrence" (JO du 25.01.87 déc. p.924, saisine p.928).
(2) JO du 3.07.86, p.8286.
(3) Ibid., p.8283.
(4) JO du 9.08.85, p.9131.
(5) Ibid.

donner lieu à des atteintes graves, soit aux conditions de la libre administration du territoire, soit aux conditions d'exercice des libertés fondamentales."(1)

Ce recours quasi-automatique des saisines, au "risque du déni de justice" ou à l'absence de contrôle du Conseil Constitutionnel, pour justifier soit une extension de la compétence de la Haute instance sur des textes non expressément prévus par la Constitution, soit l'interdiction pure et simple d'engager des procédures pourtant prévues par la Constitution, montre à quel point les parlementaires requérants sont prêts à doter la Haute instance de toute prérogative, pour peu que celle-ci transforme le Conseil en instrument efficace à atteindre la loi critiquée.

---

(1) Ibid. Le Conseil Constitutionnel rejette le moyen.

Conclusion du chapitre:

La question de la compétence du Conseil, plus que toute autre, met en valeur les différents aspects des relations qui se nouent entre le Conseil Constitutionnel et les saisines. Chacun agit selon sa logique propre. La Haute instance souhaite que les normes laissées hors de portée de son contrôle soient les moins nombreuses posiibles pour que des textes au contenu important ne puissent impunément ignorer la Constitution. Les saisines voient dans l'extension de la compétence du Conseil autant d'occasions supplémentaires d'atteindre le pouvoir majoritaire.

A partir de ces deux logiques parallèles, le Conseil arrive à élaborer un compromis qui assure la réalité et l'efficacité du contrôle de constitutionnalité tout en respectant les limites posées par la Constitution et l'espace nécessaire de liberté dont le Gouvernement et sa majorité doivent disposer.

Conclusion de la partie 2:

Au total, le contrôle de constitutionnalité sort renforcé de ce dialogue instauré entre les saisines et le Conseil puisqu'il a permis à ce dernier de disposer d'un ensemble cohérent de normes à partir desquelles il peut procéder à un véritable contrôle des lois.

D'une certaine manière, cette densification de la norme constitutionnelle à laquelle les saisines parlementaires participent, constitue une sorte de revanche de la Haute instance sur la juridicisation de façade à laquelle se livrent bien souvent les requérants. Malgré cette superficialité des saisines, le Conseil arrive à en tirer profit pour la mise en place d'un contrôle de constitutionnalité comparable à ceux des autres pays européens. La juridicisation ne prend donc sa véritable ampleur qu'à travers l'avantage qu'en retire le contrôle de constitutionnalité des lois.

Il rete toutefois que le bilan jusqu'ici tracé des relations entre le Conseil et les parlementaires, est incomplet. Parallèlement au compromis évoqué, ces relations se caractérisent également par une opposition irréductible.

PARTIE 3:

CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET SAISINES PARLEMENTAIRES: UNE OPPOSITION IRREDUCTIBLE.

Les saisines parlementaires et le Conseil Constitutionnel gardent chacun leur logique propre et poursuivent chacun des objectifs différents. S'il arrive que ces objectifs puissent partiellement se concilier, et partiper ainsi à la consolidation du contrôle de constitutionnalité, ces mêmes objectifs restent profondément antagonistes. Sur de nombreux points qui touchent de manière générale à la technique juridictionnelle de la Haute instance, les oppositions sont si profondes qu'elles finissent par s'exprimer clairement à la fois dans les requêtes et les décisions du Conseil.

Certes, des conflits sont déjà apparus lors de l'étude des compromis établis entre les saisines et la Haute instance, notamment à travers les limites que le Conseil impose à ces mêmes compromis. Toutefois, l'opposition ici évoquée est d'un autre degré et d'une autre nature. D'une part, elle ne laisse la place à aucun consensus entre les deux protagonistes. D'autre part, elle engendre des risques de dysfonctionnement du contrôle de constitutionnalité lui-même car elle induit de la part du Conseil Constitutionnel une attitude de rejet qui influence négativement sa jurisprudence.

En effet, les saisines ont une propension à accroître la subordination du Parlement au Conseil Constitutionnel (chapitre 1), tandis que le Conseil fait preuve d'une méfiance extrême en vers les requérants (chapitre 2).

CHAPITRE 1: LA PROPENSION DES SAISINES A ACCROITRE LA SUBORDINATION DU PARLEMENT AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL.

L'intérêt immédiat que peuvent trouver les parlementaires requérants, minoritaires au Parlement, dans le contrôle de constitutionnalité des lois n'est plus à démontrer. Il sous-tend toute l'ambiguité de la saisine parlementaire elle-même qui apparaît comme un instrument tantôt juridique et tantôt politique.

Cette ambiguité prend une valeur particulière lorsque ce n'est plus tant le contrôle de constitutionnalité, dans son principe, qui est opposé au Parlement mais bien plus l'organe même chargé dudit contrôle. Ce faisant, les saisines parlementaires placent en compétition directe deux organes que le système du contrôle de constituionnalité place déjà par nature dans une situation conflictuelle. L'un, le Parlement est un législateur positif. L'autre, le Conseil Constitutionnel, est un législateur "négatif" pour reprendre l'analyse développée par H.Kelsen (1).

Dés lors, les saisines exacerbent les termes de cette compétition lorsqu'elles tendent à oposer aux lois critiquées, soit le droit qui émane de l'activité du Conseil en prêtant sans restriction aucune une valeur normative à ses décisions (sous-chapitre 1), soit l'institution elle-même en substituant son pouvoir d'appréciation à celui du Parlement (sous-chapitre 2).

---

(1) H.Kelsen, "La garantie juridictionnelle de la Constitution", RDP, 1928. L'auteur analyse ainsi la fonction du juge constitutionnel: "... annuler une loi, c'est poser une norme générale car l'annulation d'une loi a le même caractère de généralité de sa confection, n'étant pour ainsi dire que la confection avec un signe négatif ...", op.cit., p.224.

Sous-Chapitre 1: La valeur normative des décisions du Conseil.

L'emploi, dans l'argumentation des saisines, des décisions antérieures du Conseil est devenu une quasi-constante. Cette utilisation pose la question, largement débattue pour toutes les branches du droit, de la nature juridique de la Jurisprudence (1). Toutefois, le Conseil Constitutionnel se trouve, sur cette question, dans une position tout à fait particulière au regard de celle des autres juridictions. Ainsi, s'interrogeant sur la nature juridique de la jurisprudence des juridictions "ordinaires", M.Waline constate que cette dernière peut être mise en cause par une loi nouvelle ou, au contraire, en recevoir sa confirmation(2). Cet assentiment est explicite lorsque la loi nouvelle reprend dans son texte la solution adoptée par la jurisprudence, mais il peut être implicite lorsqu'un projet ou une proposition de loi visant à s'y opposer est finalement rejeté par le législateur. Le schéma ainsi tracé des relations qui s'établissent entre la jurisprudence et la norme qu'elle interprète, est difficilement transposable au domaine constitutionnel, du moins dans la pratique, pour deux raisons.

D'abord, il existe un statut-quo de fait quasi obligé de la Constitution. Les obstacles posés par l'article 89 de la Constitution sont tels qu'ils interdisent aux modifications de fond de la norme constitutionnelle d'être finalement adoptées (3). Cette difficulté tient moins dans la teneur des projets de

---

(1) On peut citer notamment: M. Waline, "Le pouvoir normatif de la jurisprudence"in Etudes en l'honneur de G. Scelle, Paris, LGDJ, 1950, Tome 2, p.613 et s.; J.Rivero: "Le juge administratif Français, un juge qui gouverne ?", D., 1951, Ch. 21 et O.Dupeyroux, "La jurisprudence, source abusive du droit ?", Mélanges Maury, p.349 et s.

(2) M.Waline, "Le pouvoir normatif de la jurisprudence", art.cit.,p. 626-627.

(3) Seules des modifications de procédure, bénignes ou apparaissant comme telles, sont envisageables. Il suffit pour s'en convaincre, de rappeler le sort réservé au projet de réduction de la durée du mandat présidentiel ou encore, les difficultés rencontrées par la révision de l'article 61 de la Constitution. Et pourtant, dans ces deux cas, le Gouvernement et le Président de la République disposaient d'une majorité dans

révision eux-mêmes, que dans la cristallisation à leurs sujets, des oppositions partisanes (1). L'exigence d'une majorité qualifiée au Congrès et le "droit de veto" dont dispose le Sénat, sont autant de moyens pour l'opposition de faire valoir au Gouvernement son poids effectif. La minorité parlementaire trouve alors, dans le rejet quasi systématique de toute révision constitutionnelle, une sorte de revanche à son incapacité d'infléchir les orientations majoritaires dans la procédure législative ordinaire.

D'autre part, l'article 62 de la Constitution accorde aux décisions du Conseil une autorité incontestable. La Haute instance a eu elle-même l'occasion de préciser la notion "d'autorité de chose jugée" qu'il convient d'accorder à ses décisions, en rappelant qu'une "décision ... s'impose ... avec la portée même que lui donnent les motifs ... qui en sont le soutien nécessaire."(2) De ce point de vue encore, la jurisprudence du Conseil est inexpugnable (3). Elle s'impose à tous, sans autre alternative que celle peu probable d'une modification quasi-unanime par les parlementaires, de la norme constitutionnelle. Cette force du Conseil n'est pas en elle-même disproportionnée si l'on veut bien considérer que celle-ci ne vise qu'à s'assurer que la loi est bien l'expression de la volonté générale, ce qu'elle ne peut être que dans le "respect de la Constitution"(4). Le contrôle de constitutionnalité ainsi

---

les deux Chambres du Parlement. Dans l'hypothèse inverse, celle que connaissent les gouvernements socialistes, l'obstacle paraît insurmontable. Le rejet de la réforme de l'article 11 en 1984 et les lourdes incertitudes pesant sur l'introduction de l'exception d'inconstitutionnalité en sont autant de preuves.

(1) M. Luchaire résume la nature de cette opposition lorsqu'il exhorte les partis de l'opposition à ne pas rejeter le projet de réforme de l'article 61 de la Constitution, en ces termes: "Il serait vraiment dommage qu'un tel choix fût commandé par des considérations politiques immédiates. C'est une question de conscience et non de partis." Le Monde du 10 Mai 1990.

(2) Décision 18 L du 16 janvier 1962 "Loi d'orientation agricole". Cf. les commentaires de cette décision, L.Hamon, S., 1963, p.304 ; L.Favoreu et L.Philip, GD, op. cit., p.159 et s.

(3) Sur cette difficulté à contrer la jurisprudence du Conseil, Cf. J.M Garrigou-Lagrange, "Les partenaires du Conseil Constitutionnel", RDP, 1986, p.648 et s. L'auteur conclue notamment à la nécessité pour le Conseil, de trouver dans le peuple, par le biais du référendum, son partenaire capable de jouer à égalité avec lui.

(4) Déc. 85-197 DC.

établi et pratiqué, s'exerce alors pour la protection des droits fondamentaux des citoyens.

Le propos n'est pas ici de s'offusquer de cette force acquise par la jurisprudence, parallèlement au caractère de droit écrit sur lequel repose notre système juridique. Il s'agit plutôt de comprendre par quels mécanismes les saisines sont conduites à invoquer les précédents que constitue chaque décision du Conseil (section 1), comment elles poussent cette logique au delà de ses limites juridiques en interprétant abusivement la jurisprudence du Conseil (section 2), en proposant une interprétation abusive de l'article 62 de la Constitution (section 3) et en tentant d'obtenir des décisions en forme d'arrêts de règlement (section 4).

Section 1: La logique jurisprudentielle respectée par les saisines.

Le phénomène ressortit, bien entendu, à une logique évidente. Les textes constitutionnels ne sont pas toujours, de par leur nature, d'une telle précision qu'ils puissent être directement appliqués à une espèce donnée, sans aucune interprétation. Les auteurs de saisines, reproduisant en cela la prudence de tout plaideur à un procès, auront intérêt à se reporter à l'interprétation antérieurement formulée par le Conseil Constitutionnel. Cela est d'autant plus évident que c'est la même instance qui est à chaque espèce appelée à se prononcer et qu'en toute vraisemblance elle le fera d'une manière identique à une première décision. Les auteurs de saisines agissent ainsi, conformément au simple bon sens, de manière à ce que leurs requêtes aient une probabilité plus grande d'atteindre leur but, à savoir la déclaration de non-conformité de la loi qu'ils critiquent.

Il faut d'ailleurs noter que ce phénomène de l'utilisation, dans les saisines, de la jurisprudence du Conseil, ne fait que s'amplifier. 50 p.cent des saisines relatives aux textes adoptées lors des sessions parlementaires de 1974 à 1980 mentionnent dans leur raisonnement une décision du Conseil. Ce chiffre approche les 75 p. cent depuis 1981.

Cette augmentation doit sans doute être comparée au développement de la jurisprudence elle-même (1). Plus cette dernière est importante, plus la matière de la loi critiquée a des probabilités de s'appliquer dans un domaine déjà régi par la jurisprudence du Conseil et plus les parlementaires ont l'occasion d'appuyer leur raisonnement sur cette jurisprudence. Pour autant, cette "logique du précédent" n'est pas sans limites.

Sous-section 1: La "logique du précédent".

Il n'est pas besoin de s'attarder longuement sur l'expression de cette logique dans les saisines. Confrontées à une disposition de loi qu'ils contestent, les requérants recherchent dans la jurisprudence du Conseil une décision se référant à un cas similaire et excipent de ce précédent pour donner de la force à leur argumentation.

Il en va ainsi de la saisine déposée par les députés socialistes contre la loi relative à la "Coopération communale" (déc. 77-82 DC). Les auteurs estiment notamment que l'article 5 de cette loi, ouvrant droit de retrait aux communes membres d'une communauté urbaine, entraînera des conséquences prévues par l'article 40 de la Constitution, à savoir l'aggravation d'une charge pour les autres communes. Constatant que cette loi est issue d'un texte déposé par un parlementaire, les auteurs concluent: "Cet article se trouve être contraire aux dispositions de l'article 40 de la Constitution en vertu des principes développés par le Conseil Constitutionnel dans sa décision ... du 23 juillet 1975"(2). Le Conseil avait considéré dans cette décision, que "les mesures d'exonération, de déduction de réduction, d'abattement ou d'octroi de primes (dans le système de l'impôt par répartition qui s'apparente au mode de calcul des charges dont est redevable chaque commune membre

---

(1) On pourrait certes se demander si la différence d'appartenance politique des auteurs de saisines, liées aux périodes prises en référence, a pu avoir une influence sur le pourcentage cité. La constance du pourcentage des saisines invoquant la jurisprudence du Conseil de 1981 à 1985 et en 1986, permet de répondre négativement à cette interrogation.
(2) in D.Maus, op. cit., p.428.

d'une communauté urbaine) ... sont donc justiciables de l'article 40."(1)

Le rôle occupé par la décision du Conseil dans cette argumentation des députés socialistes est tout à fait limpide. La violation par la disposition critiquée de l'article 40 de la Constitution se fonde sur l'interprétation de ce dernier rendue par la Haute instance. Dés lors, les requérants semblent, au fond, demander à la Haute instance de réitérer cette interprétation.

Sous-section 2: Les limites de cette logique.

Les limites de la valeur des précédents tiennent à ce que, formellement, ceux-ci ne constituent qu'une application à une espèce particulière de la norme suprême. Lorsque le Conseil rend une décision et, pour cela, interprète une disposition ou un principe constitutionnel auquel il refuse ou accorde telle signification, il se livre à un raisonnement plus ou moins explicite qui explique le cheminement parcouru entre la norme, telle qu'elle est posée, et son contenu, tel qu'il est opposé ou non à la loi contrôlée. Or ce cheminement est très souvent occulté par les saisines de telle façon que, formellement, leurs auteurs reprochent aux lois qu'ils critiquent non pas tant la violation d'une disposition constitutionnelle que celle de la jurisprudence du Conseil.

Un exemple particulièrement significatif de cette sorte de dérapage des saisines, se trouve dans la requête déposée par les députés RPR contre la troisième loi de finances rectificative pour 1981 (déc. 81-136 DC). Ces parlementaires considèrent que l'article 9 de ladite loi, "qui remet en cause pour certains contribuables, le principe selon lequel le sursis de paiement des impositions contestées est de droit en cas de réclamation si le contribuable a constitué des garanties suffisantes, paraît contraire au principe d'égalité des citoyens devant la loi auquel le Conseil Constitutionnel dans sa décision 73-51 DC (Taxation d'office) du 27 décembre 1973, a reconnu

(1) Cité par la saisine, ibid.

valeur constitutionnelle."(1) A la lecture de ce moyen, il apparaît que le principe d'égalité a valeur constitutionnelle de par la seule jurisprudence du Conseil. A aucun moment de la saisine, il n'est fait mention des textes habituellement cités par les requérants en cette matière, tels que l'article 6 de la Déclaration de 1789 ou encore l'article 2 de la Constitution. Il est clair que pour les députés auteurs de la saisine, il y a eu violation de la jurisprudence plus que de la Constitution. Il faut certes, constater qu'ils citent la décision "Taxation d'office" qui fut la première à statuer sur un moyen (présenté par le Président du Sénat) tiré de la violation du principe d'égalité devant la loi (2). Mais cette décision elle-même ne justifiait la valeur constitutionnelle du principe d'égalité que parce qu'il est "contenu dans la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789, et solennellement réaffirmé par le Préambule de la Constitution". Justifier le respect du principe d'égalité par la décision du Conseil qui l'a consacré et non par un raisonnement identique à celui de cette même décision, n'est pas anodin. C'est privilégier la procédure du contrôle de constitutionnalité et l'organe qui en est chargé, au détriment des textes constitutionnels eux-mêmes.

Certaines saisines vont d'ailleurs plus loin en se référant sans autre précision à la "jurisprudence du Conseil Constitutionnel". Ainsi, dans la requête critiquant la loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier (déc. 89-260 DC), les sénateurs centristes font-il valoir que " le pouvoir de sanction conféré à la COB ... comporte ... un risque de cumul de sanctions qui méconnaît le principe affirmé par la jurisprudence du Conseil Constitutionnel selon lequel une même personne ne peut pas être punie deux fois pour le même fait."(3)

Cette attitude des saisines qui consiste à se référer uniquement aux décisions du Conseil et non pas à leurs sources précises et à leurs raisonnements, prend un relief particulier lorsque la source du principe invoqué n'est pas elle-même

---

(1) in D.Maus, op. cit., p.541.
(2) Sur ce point précis, Cf. supra p.107
(3) JO du 1.08.89, p.9683.

explicitement formulée par la décision citée en référence par les requérants.

Ainsi, dans la saisine critiquant la loi de finances pour 1990 (déc. 89-268 DC), les sénateurs reprochent notamment aux dispositions relatives aux saisies et perquisitions (article 108 de la loi) de ne pas préciser "... explicitement qu'ellles ne sauraient préjudicier aux contribuables dont les droits ont été reconnus par une décision de justice passée en force de chose jugée."(1) Et la saisine de poursuivre: "Par leur mutisme, ces dispositions enfreignent le principe posé par le Conseil Constitutionnel dans sa décision 88-250 DC du 29 décembre 1988."(2) Dans cette décision 88-250 DC "Loi de finances rectificative pour 1988", le Conseil avait considéré que le législateur peut modifier rétroactivement les règles régissant l'activité de l'administration fiscale à condition d'une part, du respect du principe de non-rétroactivité des lois répressives et d'autre part, que "... l'application rétroactive de la loi fiscale ne (porte pas) préjudice aux contribuables dont les droits ont été reconnus par une décision de justice passée en force de chose jugée."(3) Pour le moins, et même si la valeur du dernier principe retenu par la Haute instance n'est pas contestable, le raisonnement du Conseil est particulièrement elliptique quant aux fondements précis de ce principe.

En se référant directement et uniquement à cette décision 88-250 DC, comme ils le font dans leur saisine critiquant la loi de finances pour 1990, les sénateurs RPR renoncent à demander tout éclaircissement sur les fondements du principe qu'ils invoquent. Du même coup, ils attisent à leur tour une tendance toujours latente du Conseil Constitutionnel à ne pas motiver suffisamment précisément les fondements des principes qu'il considère comme ayant valeur constitutionnelle.

La frontière est ténue entre une utilisation de la jurisprudence qui obéit simplement à la logique jurisprudentielle et une autre, plus sournoise, qui transforme les décisions du Conseil en arrêts de règlement. On peut

---

(1) JO du 30.12.89, p.16524.
(2) Ibid.
(3) JO du 30.12.88, p.16700.

admettre sans devoir beaucoup en débattre que l'invocation des décisions du Conseil, dans les conditions jusqu'ici étudiées, relève de la logique jurisprudentielle. Tout au plus peut-on remarquer que la rédaction elle-même des moyens, est ambiguë lorsqu'elle ne souligne pas suffisamment le lien qui unit le raisonnement antérieur du Conseil à une norme constitutionnelle.

Section 2: Une utilisation abusive de la jurisprudence.

Il en va différemment de certaines invocations de la jurisprudence qui tendent, en réalité, à doter le Conseil d'un véritable pouvoir constituant.

Deux éléments particuliers de cette jurisprudence permettent d'illustrer cette situation et d'en comprendre les effets. Le premier concerne la valeur juridique du respect de la vie privée (sous-section 1). Le second touche à l'application de la construction jurisprudentielle des objectifs à valeur constitutionnelle (sous-section 2).

Sous-section 1: La question de la valeur du respect de la vie privée.

Du fait des rapports potentiellement conflictuels qui lient le Parlement au Conseil Constitutionnel, celui-ci est amené à se montrer très prudent lorsque, parmi les textes qu'il peut opposer à une loi, il découvre un principe à valeur constitutionnelle. Cette réserve nécessaire à l'égard du législateur se traduit notamment par une obligation pour la Haute instance de justifier le plus précisément possible les fondements de la valeur du principe ainsi érigé (1). Libéré de

---

(1) Le Conseil, malgré la crainte qu'avait fait naître sur ce point l'utilisation fréquente des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République à la fin des années soixante-dix, se plie à cette obligation. Cf. en ce sens, L.Favoreu, "Les cent premières annulations prononcées par le Conseil Constitutionnel", RDP, 1987, p.443 et s. Toutefois, le Conseil se libère de cette obligation lorsqu'il considère que le principe imposé par lui, relève de l'évidence. C'est notamment le cas dans la décision 79-105 DC "Grève à la radio et à la

cette contrainte, le Conseil apparaîtrait véritablement comme un second législateur. Le problème de la valeur constitutionnelle du respect de la vie privée montre comment les saisines peuvent engager la Haute instance dans cette voie.

1) Les fondements très discutés de la valeur du principe.

L'argument principal des auteurs qui prônent la valeur constitutionnelle du respect de la vie privée, réside dans la décision 76-75 DC "Fouille des véhicules" où le Conseil consacre la liberté individuelle comme principe fondamental reconnu par les lois de la République. Pour une grande partie de la doctrine, la notion de liberté individuelle recouvre indubitablement le respect du secret de la vie privée. Ainsi, dans cette décision, le Conseil Constitutionnel se serait donné "les moyens de veiller à ce que les citoyens reçoivent une protection efficace contre les atteintes à la liberté individuelle et à la vie privée ..."(1). S'interrogeant sur la portée de la décision 76-75 DC, P.Kayser estime que "plus encore qu'à la protection contre les arrestations arbitraires et à la liberté de déplacement, la loi portait atteinte, ... , au droit au respect de la vie privée ..." de laquelle "les véhicules, en particulier les véhicules à moteur, sont en effet souvent le siège ..."(2).

Il reste, malgré ces interprétations exhaustives de la décision "fouille des véhicules", que le Conseil Constitutionnel a depuis cette espèce marqué sa réticence à consacrer formellement la valeur constitutionnelle du respect de la vie privée en constatant dans chaque décision où ce principe était invoqué par les requérants, que le moyen manque en fait (3).

---

télévision" à propos du principe à valeur constitutionnelle de la continuité du Service Public. Sur ce point, Cf. supra p.171

(1) GD, op. cit., p. 369.

(2) P.Kayser, "Le Conseil Constitutionnel, protecteur du secret de la vie privée à l'égard des lois", Mélanges Raynaud, Dalloz, 1985, p.329 et s. Dans le même sens, CF A.Roux, "La protection de la vie privée dans les rapports entre l'Etat et les particuliers", Collection droit public positif dirigée par L.Favoreu, Economica, 1983.

(3) Le Conseil aurait pu se prononcer directement sur la question dans les décisions 82-148 DC "Composition des conseils d'administration des organismes de Sécurité Sociale"; 83 164 DC

Dans la décision 83-164 DC "Loi de finances pour 1984", le Conseil a certes censuré les dispositions autorisant les agents de l'administration des impôts à procéder à des perquisitions et des saisies en vue de procéder à la recherche d'infractions à la législation économique. Cette procédure ne permettait pas à l'autorité judiciaire d'exercer "toute la responsabilité et tout le pouvoir de contrôle qui lui reviennent" du fait de l'article 66 de la Constitution "qui confie (à celle-ci) la sauvegarde de la liberté individuelle sous tous ses aspects, et notamment celui de l'inviolabilité du domicile."(1) Pour autant, l'interprétation de la jurisprudence du Conseil comme tendant à consacrer la valeur constitutionnelle du droit au respect de la vie privée, mérite de nombreuses réserves. Ainsi, lorsque la Haute instance considère que la publicité du nom, de la valeur du patrimoine déclaré et du montant de l'impôt des contribuables assujettis à l'IGF, n'est contraire à "aucune règle ou principe de valeur constitutionnelle"(2), elle refuse de sanctionner des dispositions dont il n'est guère contestable "qu'elles apportent une limitation au droit au respect de la vie privée ..."(3). Le commentateur le mieux disposé quant à la valeur constitutionnelle de ce principe, ne peut que constater cette réserve du Conseil dans laquelle, à défaut d'une réponse clairement positive, il préfère remarquer l'absence d'une réponse négative: "Le Conseil n'a donc pas motivé le rejet du recours (concernant la publicité des contribuables assujettis à l'IGF) par cette raison que le droit au respect de la vie privée, entendu comme un droit au secret de celle-ci, ne fait pas partie de la liberté individuelle. Il n'est pas ainsi exclu que le Conseil, qui assure la protection du secret de la vie privée contre certaines investigations de l'autorité publique ... l'assurerait aussi, ..., contre des divulgations générales et imprécises. Le droit au secret de la vie privée, ..., aurait alors acquis pleine valeur constitutionnelle ..."(4).

"Loi de finances pour 1984"; 84-172 DC"Structures agricoles" et 84-181 DC "Entreprises de presse".
(1) JO du 30.12.83, p.3880.
(2) Déc 83-164 DC, JO du 30.12.83, p.3874.
(3) P.Kayser, art.cit., p.348.
(4) P.Kayser, art. cit., p.348.

Mais, tandis qu'aucune décision du Conseil Constitutionnel n'est encore venu transformer en réalité jurisprudentielle ce voeu exprimé par P.Kayser sous forme de conditionnel, un commentateur autorisé de cette jurisprudence affaiblit considérablement la portée de l'argumentation favorable à la valeur constitutionnelle du principe de protection de la vie privée. B. Genevois relève que "la prudence manifestée par le juge constitutionnel s'explique par le fait que le droit au respect de la vie privée n'a été consacré par des textes que postérieurement à l'entrée en vigueur de la Constitution: article 9 du Code Civil dans sa rédaction issue de la loi ... du 17 juillet 1970, article 8 de la Convention Européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales."(1)

La question, pour n'être pas tranchée définitivement, n'en est pas moins complexe, ce que feignent d'ignorer les saisines.

2) L'attitude des requérants.

Au delà de la question de la valeur du principe du respect de la vie privée, c'est la méthode employée par les saisines qui est intéressante. En effet, dans une matière où le Conseil Constitutionnel a des scrupules à opposer au législateur un principe, le respect de la vie privée, dont il ne peut justifier la valeur constitutionnelle sinon au travers du principe de la liberté individuelle, les saisines tendent à écarter toute hésitation en consacrant la valeur constitutionnelle dudit principe, sans jamais la fonder sur aucun élément juridique sérieux.

Dans un premier temps toutefois, les saisines font appel à la notion de liberté individuelle pour y inclure le respect de la vie privée. Ainsi, pour critiquer la disposition de la loi de finances pour 1984 (déc. 83-164 DC) qui autorise les créanciers d'aliments à consulter la liste détenue par la direction des services fiscaux dans le ressort de laquelle l'imposition du débiteur est établie, les sénateurs UCDP font

---

(1) B. Genevois, "La jurisprudence du Conseil Constitutionnel: principes directeurs", Paris, STH, 1988, p.214.

valoir que ce droit de consultation des listes est contraire au "droit au respect de la vie privée (qui) est un des éléments constitutifs de la liberté individuelle ..."(1).
De la même manière, les sénateurs UCDP avaient-ils critiqué la levée du secret professionnel et la participation des sociétés de service pour permettre l'établissement par les maires, des listes électorales en vue de l'élection des membres des conseils d'administration des organismes de Sécurité Sociale (déc. 82-148 DC). Pour les requérants, qui se fondent sur l'avis défavorable rendu à ce sujet par la CNIL, ces dispositions sont contraires "au respect de la vie privée (qui) constitue l'un des éléments essentiels de la protection des libertés individuelles ..."(2). Ils ajoutent par ailleurs, que le respect de la vie privée a également été consacré par "la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'Homme ... en son article 8..."(3).

Le souci d'élargir le fondement constitutionnel de ce principe est partagé par les députés RPR-UDF, dans leur critique de la loi de finances pour 1984. Selon eux,les mesures prévoyant la publicité, par commune, de la liste des personnes assujettis à l'IGF, portent "des atteintes évidentes ... à l'article 2 de la Déclaration ... de 1789. Cette divulgation d'information ... est en effet contraire au droit de chaque citoyen au respect de sa vie privée et peut permettre à des personnes peu scrupuleuses d'obtenir des informations permettant de perpétrer, ..., des agissements (chantage ...) incompatible avec la sûreté que reconnaît à chaque citoyen, la Constitution."(4) Ce moyen, s'il avait été accepté par le Conseil, aurait permis de donner au respect de la vie privée, non seulement un fondement juridique certain, l'article 2 de la Déclaration de 1789, mais également une étendue appréciable (5).

Ce faisant, les saisines citées jusqu'à présent apportaient incontestablement une interprétation de la Constitution qu'elles demandaient au Conseil d'entériner. Si ce dernier ne retient pas

---

(1) JO du 30.12.83, p.3877, Moyen IV.
(2) Annexe p.72
(3) Idem.
(4) JO du 30.12.83, p.3880.
(5) S'interrogeant sur la notion de sûreté, P.Kayser estime qu'elle permet de garantir non seulement "la liberté de la vie privée, mais également son secret", art. cit., p.333.

ces moyens, il ne prend pas non plus partie sur la valeur de l'argumentation. Il prend même le soin pour considérer que les moyens manquent en fait, de préciser que les personnes habilitées à prendre connaissance d'informations privées sont tenues elles-mêmes au secret (déc. 82-148 DC). Si les requérants sont quelquefois évincés laconiquement (comme dans la décision 83-164 DC), leurs requêtes sontsoutenues, toutefois, par un raisonnement juridique.

Or, les saisines invoquant par la suite le droit au respect de la vie privée, abandonnent manifestement une telle construction. Dans la saisine visée par la décision 84-172 DC "Structures agricoles", les sénateurs requérants font valoir que la communication aux "commissions des structures (agricoles)", des informations contenues dans les fichiers de la mutualité agricole, "porte des atteintes sérieuses au secret de la vie privée ..." La saisine poursuit: "Tel qu'il est, ..., le texte paraît contestable au plan des libertés publiques et doit être déclaré inconstitutionnel."(1) L'imprécision même de la référence aux "libertés publiques" est insatisfaisante. D'ailleurs, cette imprécision caractérise l'ensemble de la saisine. Ainsi, le manque de précision concernant le fondement de la valeur constitutionnelle du droit au respect de la vie privée ne relève peut-être pas d'une volonté particulière à ce principe des auteurs de la saisine.

Il en va tout autrement de la saisine déposée à l'encontre de la loi visant à assurer la transparence des entreprises de presse (déc. 84-181 DC). Dans leur requête, les députés RPR-UDF critiquent notamment les articles 5 et 8 de ladite loi en ce qu'ils permettent à certaines personnes de prendre connaissance du patrimoine des actionnaires d'une entreprise de presse. Mais alors que la requête, dans son ensemble, est particulièrement longue et bien étayée, le moyen concernant les articles 8 et 10 de la loi s'articule autour de cette seule affirmation: "Le droit au respect de la vie privée (CC 82-148 DC du 14 décembre 1982 (2), Rec. p.73) s'impose au législateur qui ne peut en

---

(1) JO du 28.07.84, p.2504.
(2) Décision portant sur la loi relative aux élections des Conseils d'administration des organismes du régime général de Sécurité Sociale.

dénaturer les garanties"(1). Il résulte de ce moyen que ses auteurs demandent au Conseil de censurer le législateur en lui imposant un principe dont non seulement ils renoncent à argumenter le fondement constitutionnel, mais à propos duquel, de surcroît, ils mentionnent les références d'une décision de la Haute-instance dont il est difficile de dire en toute certitude, qu'elle a consacré la valeur constitutionnelle du droit au respect de la vie privée (2).

La démarche ainsi proposée à la Haute instance est importante au regard des pouvoirs qu'elle croit devoir confèrer à cette dernière dans la mise en place de principes constitutionnels non expressément contenus dans la Constitution. Faute de pouvoir proposer une argumentation à ce principe, les requérants laissent toute liberté en ce domaine au Conseil Constitutionnel. Plus encore, ils le renvoient à une de ses décisions, par ailleurs discutable quant à sa portée. La saisine invite donc le Conseil à nourrir sa jurisprudence de ses propres décisions antérieures. A terme, une telle démarche, si elle était adoptée par le Conseil, conduirait ce dernier à se couper entièrement du texte constitutionnel. Dans un phénomène comparable à celui de la "boule de neige", la jurisprudence du Conseil Constitutionnel s'étofferait au contact de la jurisprudence et non plus à celui de la Constitution. Cette dernière ne serait plus qu'un noyau dont l'importance relative diminuerait à mesure que s'accroîtraient les décisions du Conseil. A terme, le Conseil Constitutionnel se verrait doter d'un véritable "pouvoir constituant"

En l'espèce d'ailleurs, cette tendance de la saisine est d'autant plus marquée qu'elle intègre comme "éléments constitutifs du secret de la vie privée", le secret du

---

(1) JO du 13.10.84, p.3210.
(2) Le considérant implicitement visé par la saisine est ainsi rédigé: "Considérant que la publicité des listes électorales existe en toute matière; que, si certains renseignements couverts par la règle du secret peuvent être communiqués en vue de l'établissement de ces listes, aux organismes compétents pour les dresser et, le cas échéant, aux sociétés de service leur procurant une assistance technique, le secret continue à s'imposer, au regard du public notamment, à ces organismes et sociétés de services pour tous les renseignements qui ne doivent pas figurer sur la liste électorale; considérant ainsi, que ce moyen manque en fait". Rec. 1982, p.75.

patrimoine et le secret des affaires. Pour les requérants, le principe du droit au respect de la vie privée est donc un "principe-gigogne" dont tous les éléments doivent voir consacrer leur valeur constitutionnelle. La saisine, implicitement mais clairement, propose une extension vers l'infini de la norme constitutionnelle, sous le seul contrôle de la Haute-instance.

Sous-section 2: Les saisines et l'application des objectifs de valeur constitutionnelle.

Lorsque les saisines se trouvent en face d'une construction jurisprudentielle, le problème qui se pose à elle est déplacé. Il ne s'agit plus, comme à propos du principe du respect de la vie privée, d'inviter le Conseil Constitutionnel à déceler une norme pré-existante, mais de demander une application la plus large possible de cette jurisprudence. De ce point de vue, la technique utilisée par les saisines est identique. Le Conseil est invité à se nourrir de sa propre jurisprudence et à s'affranchir des barrières posées par la Constitution.

Cette pratique des saisines apparaît très clairement dans l'interprétation qu'elles proposent des objectifs de valeur constitutionnelle. Les saisines dépouillent ceux-ci de leur caractéristique principale -leur application au strict domaine des libertés fondamentales- pour n'en retenir que les aspects contraignants envers le législateur.

1) La portée des objectifs de valeur constitutionnelle.

La notion d'objectif de valeur constitutionnelle est apparue pour la première fois, dans la décision 82-141 DC "Communication audiovisuelle". Pour écarter le grief des députés requérants selon lequel la loi, en abrogeant le monopole de la Radiodiffusion, ne pouvait édicter des restrictions à la liberté de communication outrepassant le cadre des simples mesures de police (1), le Conseil a considéré "qu'il appartient au

(1) Saisine des députés RPR-UDF, annexe p.15

législateur de concilier, ..., l'exercice de la liberté de communication ... avec (...) les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socio-culturels ..."(1).

Très rapidement, le Conseil va donner à cette notion une portée concrète que l'on peut tenter de caractériser au regard de la latitude d'action qu'elle ménage au législateur.

En effet, il faut nuancer en l'espèce, le schéma traditionnel selon lequel toute construction jurisprudentielle est défavorable au législateur. En premier lieu, la déc. 82-141 DC montre comment les objectifs à valeur constitutionnelle peuvent donner au législateur un champ d'action élargi.Alors que celui-ci ne devrait être compétent que pour réglementer par des "mesures de police", l'exercice de la liberté de communication, le Conseil considère que le législateur pouvait valablement soumettre l'autorisation d'émettre à certaines conditions, notamment de déclaration préalable et d'autorisation. Les objectifs de valeur constitutionnelle, loin de restreindre le travail du législateur, lui donnent un pouvoir d'action d'autant plus grand que plusieurs principes ou objectifs de valeur constitutionnelle sont à concilier.

D'autre part, la notion d'objectif de valeur constitutionnelle permet de faire évoluer la portée des principes constitutionnels, laissant ainsi au législateur le soin d'accompagner cette évolution. Cela est particulièrement clair dans la décision 84-181 DC. Les saisines des députés et sénateurs opposaient ainsi à la loi relative au pluralisme des entreprises de presse, une conception "ancienne" de l'article 11 de la Déclaration de 1789. Selon ces requêtes, cet article 11 explicité par la loi du 29 juillet 1881, consacre exclusivement "la liberté de créer ... un journal"(2), "la liberté d'imprimer et (la) liberté de publier et de diffuser les écrits imprimés"(3). La loi critiquée, en imposant des seuils à l'acquisition d'entreprises de presse est directement contraire à cette conception de la liberté de communication. Le Conseil

---

(1) Rec. 82, p.49.
(2) Sénateurs JO du 13.10.84, p.3206.
(3) Députés Ibid., p.3208.

Constitutionnel, rejoignant en cela la préoccupation du législateur de 1984, va rejeter cette interprétation restrictive de l'article 11 de la Déclaration de 1789 en lui adjoignant une autre facette, celle de la liberté des lecteurs. Pour ce faire, la Haute instance consacre "le pluralisme des quotidiens d'information politique et générale" comme objectif de valeur constitutionnelle. Dans un considérant de principe, le Conseil estime que "la libre communication des pensées et des opinions, garantie par l'article 11 de la Déclaration ... de 1789, ne serait pas effective si le public auquel s'adressent ces quotidiens n'était pas à même de disposer d'un nombre suffisant de publications de tendances et de caractères différents; qu'en définitive, l'objectif à réaliser est que les lecteurs ... soient à même d'exercer leur libre choix ..."(1). En l'espèce, l'objectif de pluralisme des entreprises de presse a véritablement permis au Conseil Constitutionnel d'opérer une mutation de l'article 11 de la Déclaration de 1789 et d'ouvrir ainsi, une voie nouvelle à l'action du législateur (2). Bien sur, cette extension du rôle du législateur est conditionnée par l'espèce et à contrario, l'objectif de pluralisme pourrait limiter la marge de manoeuvre d'un législateur souhaitant revenir à une conception plus traditionnelle de la liberté de communication. Pour autant, cet aspect évolutif de la jurisprudence du Conseil, par le biais des objectifs de valeur constitutionnelle, crée une brèche dans l'immobilisme que pourrait engendrer le contrôle de constitutionnalité.

Enfin, le législateur "... ne peut, s'agissant des situations existantes intéressant l'exercice d'une liberté publique, les remettre en cause que dans deux hypothèses: celle où ces situations auraient été illégalement acquises; celle où leur remise en cause serait réellement nécessaire pour assurer la réalisation de l'objectif constitutionnel poursuivi."(3) Dans

---

(1) JO du 13.10.84, p.3202.
(2) P. Avril et J. Gicquel estiment que "le Conseil Constitutionnel consacre, sur le plan des principes, la conception interventionniste du législateur, pour lequel la liberté de la presse ne se définit pas exclusivement par l'absence d'empêchement mais exige une action positive. C'est ici la philosophie du Préambule de 1946 qui vient compléter le libéralisme de 1789", Pouvoirs, n.33, Chron. const.
(3) Déc.84-181 DC JO du 13.10.84, p.3203.

cette hypothèse, la limitation des pouvoirs du législateur vient précisément de ce que les situations acquises touchent à "l'exercice d'une liberté publique". La réalisation d'un objectif de valeur constitutionnelle permettrait donc au législateur d'opérer ce que la matière concernée lui interdirait par nature. Ce dernier exemple, bien que plus ponctuel, élargit lui aussi la compétence du législateur.

Inversement, cette dernière est limitée pour ce qui concerne l'abrogation de dispositions anciennes lorsque celles-ci comportent "des garanties conformes aux exigences constitutionnelles qui n'ont pas été remplacées dans la (nouvelle) loi par des garanties équivalentes."(1) Le Conseil Constitutionnel a réaffirmé cette exigence dans les décisions 84-181 DC et 84-185 DC. Il y a lieu, en effet, de lier la jurisprudence concernant les objectifs de valeur constitutionnelle à celle relative à la protection des "garanties conformes aux exigences constitutionnelles". Ce lien qui se conçoit aisément en théorie, a été confirmé par les décisions du Conseil.

En théorie d'une part, exigences et objectifs constitutionnels sont de même nature. Ils font tous deux référence à une contraint pesant sur le contenu de la loi nouvelle et directement issue de la Constitution elle-même. La différence essentielle entre ces deux notions tient essentiellement dans la gradation de cette contrainte. Une exigence constitutionnelle trouve une application concrète au travers des "garanties conformes" qui lui ont été apportées par les lois antérieures. A ce titre, le Conseil veille à la protection de ces garanties. L'objectif de valeur constitutionnelle quant à lui, impose une finalité au travail du législateur mais la notion étant plus vague, celui-ci reste plus libre de déterminer les moyens propres à la réalisation de l'objectif et dans une certaine mesure, le degré qu'il souhaite atteindre dans ladite réalisation.

En réalité, les passerelles sont nombreuses entre ces deux notions et un objectif de valeur constitutionnelle peut se

---

(1) Déc. 83-165 DC "Enseignement supérieur", JO du 21.01.84, p.368.

transformer aisément en exigence constitutionnelle. Le Conseil opère lui-même le rapprochement dans la décision 86-217 DC "Liberté de communication".

Dans un considérant de principe, le Conseil affirme en effet que "le pluralisme des courants d'expression socio-culturels est un objectif de valeur constitutionnelle" et motive cette appellation par les mêmes considérations que celles ayant conduit à la consécration du "pluralisme de la presse" comme objectif de valeur constitutionnelle.(1) Par la suite pourtant, le Conseil vérifie la conformité des dispositions critiquées "à l'exigence constitutionnelle de préservation du pluralisme"(2). Le rapprochement entre la notion d'objectif et d'exigence constitutionnelles est ici explicite. Ces deux termes recouvrent des facettes différentes de principes identiques (en l'espèce, le pluralisme de l'audiovisuel). Ainsi, l'exigence constitutionnelle concerne-t-elle les dispositions prises pour la réalisation -la préservation- d'un objectif de valeur constitutionnelle.

Au total, en imposant la notion d' "objectifs (ou d'exigences) de valeur constitutionnelle", la Haute instance a pu, tout en ménageant les prérogatives du Parlement, esquisser durablement une "théorie générales des libertés fondamentales."(3) Pourtant, les saisines ne cessent d'ignorer cet aspect important des objectifs de valeur constitutionnelle, au profit d'une autre acception, d'une portée toute différente.

2) Les saisines et les objectifs de valeur constitutionnelle.

Les saisines ont tenté de modifier deux caractéristiques majeures des objectifs de valeur constitutionnelle. D'une part, elles ont proposé leur application à d'autres domaines que ceux touchant à l'exercice

---

(1) JO du 19 septembre 1986, p.11295, Considérant 11. La "liberté du lecteur" (déc. 84-181 DC "Entreprises de presse") devient ainsi la "liberté des auditeurs et des télespectateurs" (déc.86-217 DC).
(2) Ibid. p.11297, considérant 36.
(3) Sur ce point, Cf. GD, op. cit., p. 656.

d'une liberté fondamentale. D'autre part, elles ont transformé ces objectifs en véritables injonctions adressées au législateur par le Conseil Constitutionnel.

a) L'application des objectifs de valeur constitutionnelle à d'autres domaines que ceux touchant aux libertés fondamentales.

L'invocation des objectifs de valeur constitutionnelle par les saisines s'est faite principalement pour réclamer une interprétation abusive de la limitation des pouvoirs du législateur en matière d'abrogation de dispositions législatives anciennes (1). En conséquence, le domaine d'application de ces objectifs est devenu indifférent aux yeux des requérants. Cela ressort très clairement de la saisine des députés socialistes critiquant la loi de finances rectificative pour 1986 (déc. 86-209 DC). Pour s'opposer à la suppression de l'obligation d'effectuer par chèque, virement ou carte bancaire, les paiements supérieurs à 10000 Francs, les auteurs de la requête font valoir que ladite suppression "entrave la répression ... de la criminalité tout autant que celle de la fraude fiscale, alors pourtant que la nécessité de cette répression résulte d'exigences auxquelles les articles 8 et 13 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen donnent valeur constitutionnelle."(2) Si cette argumentation emploie le terme d'"exigences" plutôt que d'"objectifs", cela ne change rien au fond de la saisine. Celle-ci demande l'application de la construction jurisprudentielle à des dispositions qui, de l'aveu même de ses auteurs et malgré leur invocation de l'article 8 de la Déclaration de 1789, "ne concourent en rien à préserver l'exercice des libertés publiques et droits individuels"(3).

La Haute instance ne s'y trompe pas, puisque après avoir écarté l'article 8 de la Déclaration de 1789, elle considère pour rejeter le grief, que "... le choix des moyens pour atteindre cet objectif (la répression de la fraude fiscale) est laissé au législateur; qu'à cet égard, il lui est loisible

---

(1) Sur la volonté des saisines de reconnaître une valeur constitutionnelle à des textes postérieures à 1958, Cf. supra p.201
(2) JO du 4.07.86, p.8350.
(3) Ibid., p.8349.

de renoncer à un procédé de contrôle qu'il estime inefficace ou dont les inconvénients lui semblent excessifs; que les dispositions (critiquées ..., qui constituent l'exercice par le législateur de son pouvoir d'appréciation en la matière, ne sont pas entachées d'erreur manifeste."(1)

Cette réponse motivée du Conseil met bien en relief la portée de la saisine. En demandant une telle application de la notion d'objectifs de valeur constitutionnelle, les parlementaires visent à réduire le pouvoir d'appréciation du législateur dans un domaine où pourtant, la Constitution demeure imprécise et générale. Si la Haute instance laisse une telle possibilité d'abrogation pure et simple, alors qu'elle se montre très stricte et vigilante dans d'autres décisions (2), c'est justement parce que l'abrogation des dispositions ne touche en rien aux libertés fondamentales. La volonté de la saisine n'en apparait que plus clairement: appliquer aux dispositions constitutionnelles une méthode d'interprétation, si besoin inadaptée à la matière, mais plus restrictive pour le législateur.

b) L'injonction au législateur.

Lorsque le Conseil Constitutionnel considère que le législateur ne peut réglementer l'exercice d'une liberté fondamentale "qu'en vue de le rendre plus effectif"(3), il refuse qu'il soit porté atteinte aux acquis conformes aux exigences constitutionnelles. Pour autant, la Haute instance laisse libre de déterminer "à la hausse" les garanties conformes à ces exigences en prenant pour seuil minimal,les garanties déjà apportées librement par le législateur antérieur. La jurisprudence des objectifs de valeur constitutionnelle se traduit donc à l'égard du législateur, par une interdiction de supprimer sans les remplacer, certaines garanties, mais pas par une obligation d'apporter des garanties supplémentaires. L'acte

---

(1) Ibid., p.8344.
(2) Il s'agit des décisions 84-181 DC "Entreprises de presse"; 84-185 DC "Loi Chevènement" et 83-165 DC "Enseignement supérieur". Sur ce point, Cf. supra p.204
(3) Déc. 84-181 DC, JO du 13.10.84, p.3202.

positif, l'élaboration de ces nouvelles garanties, reste du ressort du Parlement.

Dans la saisine critiquant la loi relative à la liberté de communication (déc.86-217 DC), les députés socialistes remettent pourtant en cause ce pouvoir du législateur. Ils reprochent notamment à la loi déférée au Conseil, de ne pas respecter le pluralisme de la communication au motif que ce texte ne prévoit pas "une limite à la concentration de caractère multimédia"(1). Selon eux, la jurisprudence du Conseil "... donne à penser que la limitation multimédia de la concentration est un objectif de valeur constitutionnelle."(2) Or, la loi déférée pourrait "ruiner durablement toute possibilité réelle de défense du pluralisme de la communication, sans qu'il soit besoin pour cela ni de violer les termes de la loi ni même d'en méconnaître l'esprit."(3) Toujours selon la saisine, cela est d'autant plus grave que le législateur serait impuissant à combattre les concentrations acquises du fait de la loi critiquée puisque "... la constitutionnalité de dispositions limitant les concentrations (est) subordonnée à ce que leur application ne concerne que des situations apparues postérieurement à la publication de la loi."(4) La saisine conclut sur ce point: "la loi déférée pêche donc par omission ..."(5). Ce faisant, les députés socialistes donnent une dimension nouvelle à la jurisprudence des objectifs de valeur constitutionnelle. Ces derniers, non seulement interdiraient au législateur d'abroger des dispositions conformes aux exigences constitutionnelles (ou de les remplacer par d'autres moins efficaces), mais également enjoindraient à celui-ci d'adopter telle ou telle disposition.

La réponse du Conseil à ce grief est tout aussi éclairante. La Haute instance reçoit clairement l'argumentation de la saisine en sanctionnant d'une part, l'article 41 de la loi

---

(1) JO du 19.09.86, p.11304.
(2) Ibid.
(3) Ibid.
(4) Ibid. Les députés font ainsi référence à la déc. 84-181 DC où le Conseil a refusé que les nouvelles dispositions relatives à la concentration des entreprises de presse s'appliquent aux situations déjà acquises.
(5) Ibid.

critiquée au motif "qu'il ne limite pas ... la possibilité pour une même personne d'être titulaire, simultanément, d'autorisations ... de radiodiffusion ... et d'autorisations pour l'exploitation de services de télévision" et d'autre part, en constatant "...les lacunes de la loi ..., non seulement au regard de (la concentration) de l'audiovisuel, mais également au regard de (la concentration) de l'ensemble des moyens de communication dont l'audiovisuel est une des composantes essentielles."(1) Toutefois, la Haute instance marque les limites de son contrôle en appréciant la conformité des articles 39 et 41 de la loi critiquée, après avoir rappelé que ceux-ci sont destinés "... à se substituer à la législation ayant pour objet de limiter les concentrations et d'assurer le respect du pluralisme dans le domaine de la communication et, en particulier, aux dispositions des articles 80 et 82 modifiés de la loi ... du 29 juillet 1982."(2) La décision du Conseil se situe ainsi dans la droite ligne de sa jurisprudence antérieure. Par ce rappel des dispositions abrogées par la loi critiquée, elle indique implicitement le seuil de référence constitué par les dispositions de 1982, conformes à l'objectif constitutionnel de pluralisme, en deçà duquel la loi contrôlée ne peut se situer. Le Conseil rejette du même coup, l'injonction au législateur, telle qu'elle apparait dans la saisine des députés socialistes.

Ces deux exemples de l'attitude des saisines concernant d'une part, la consécration d'un principe à valeur constitutionnel, le droit au respect de la vie privée, et d'autre part, l'application d'une construction jurisprudentielle, les objectifs de valeur constitutionnelle, illustrent les incitations destinées à la Haute instance pour qu'elle s'affranchisse de la prudence nécessaire à toute juridiction constitutionnelle. Ce phénomène d' "auto-entraînement" entre les avancées de la jurisprudence et les saisines parlementaires, conduirait potentiellement, pour peu

---

(1) JO du 19.09.86, p.11297.
(2) Ibid.

que la Haute instance se départisse de sa prudence actuelle, à une expansion difficilement maitrisable de la norme constitutionnelle.

Section 3: L'interprétation de l'article 62 de la Constitution par les saisines.

De même que certaines interprétations de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel dénaturent la logique jurisprudentielle, l'autorité de chose jugée des décisions du Conseil est souvent l'objet d'une interprétation outrancière de la part des requérants. C'est le cas lorsque ces derniers invoquent directement l'article 62 de la Constitution ou considèrent qu'une loi nouvellement adoptée est directement contraire aux motifs et au dispositif d'une décision du Conseil rendue à propos d'un autre texte de loi (1). On assiste là à une véritable "constitutionnalisation" des décisions du Conseil.

Les requérants font reposer leurs argumentations, soit sur une lecture très stricte de l'article 62 de la Constitution (sous-section 1), soit sur une interprétation au contraire extensive des considérants des décisions (sous-section 2), malgré la désapprobation très nette apportée à ces pratiques par la Haute instance (sous-section 3).

Sous-section 1: Une interprétation stricte de l'article 62 de la Constitution.

Cette interprétation s'est révélée notamment dans la saisine des sénateurs et députés critiquant la loi relative aux compétences des régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de la Réunion (déc. 84-174 DC). Les sénateurs prétendent que cette loi "viole (l'article 62 alinéa 2) dans la mesure où les dispositions critiquées camouflent la volonté du Gouvernement de

---

(1) Les conditions de l'ap lication de l'article 62 de la Constitution dans le cadre du "contrôle à double détente" seront évoquées infra p.351 En effet, ce cas de figure place le Conseil dans une situation particulière où il serait en mesure de substituer son propre pouvoir d'appréciation à celui du Parlement.

créer une Assemblée unique dans les DOM, projet qui a été censuré le 2 décembre 1982 par la Haute juridiction."(1)

La décision mentionnée avait effectivement censuré une loi qui prévoyait la représentation de chacun des DOM par une Assemblée unique, élue au scrutin de liste. Et c'est en fait ce mode de scrutin qu'a entendu interdire la Haute instance en se fondant sur la distinction opérée par la Constitution dans ses articles 73 et 74 entre les possibles mesures d'adaptation aménagées pour les DOM d'une part, et l'organisation particulière réservée aux TOM d'autre part (2). les motifs de la décision du 2 décembre 1982 sont clairs à cet égard: "Considérant qu'en confiant la gestion des DOM à une Assemblée qui, contrairement au Conseil Général des départements métropolitains en l'état actuel de la législation, n'assure pas la représentation des composantes territoriales du département, la loi soumise à l'examen du Conseil Constitutionnel confère à cette Assemblée une nature différente de celle des Conseils Généraux; qu'ainsi, ces dispositions vont au delà des mesures d'adaptation que l'article 73 de la Constitution autorise en ce qui concerne les DOM."(3) La portée de la décision 82-147 DC est donc toute autre de celle invoquée par les requérants. Ce faisant, ces derniers montrent qu'ils s'accommoderaient très bien d'une décision du Conseil qui aurait valeur d'un arrêt de règlement en interdisant, quelles qu'en soient les modalités, la représentation d'un DOM par une Assemblée unique. Le Conseil refuse cette argumentation qui conduit à étendre l'autorité de sa décision à un autre texte que celui pour lequel elle a été rendue. Il se borne à constater que "la loi ... déclarée non conforme à la Constitution par la décision 82-147 DC ... n'a pas été promulguée; que dés lors, le moyen tiré de la violation de l'article 62 de la Constitution ne saurait être retenu."(4)

---

(1) JO du 28 juillet 1984, p.2502. Les auteurs de la saisine font ainsi référence à la décision 82-147 DC "Décentralisation des DOM".
(2) Cf. le commentaire de cette décision 82-147 DC par L. Favoreu, "Le droit constitutionnel jurisprudentiel en 81-82", RDP, 1982, p.379.
(3) JO du 4 décembre 1982, p.3667.
(4) déc. 84-174 DC du 25 juillet 1984 JO du 28, p.2494. En outre, on peut citer dans le même sens, le moyen sans doute plus anecdotique soulevé dans la saisine visée par la décision 85-197

Malgré cette réponse du Conseil, les saisines RPR et UDF ont réitéré une argumentation semblable, fondée sur la violation de l'article 62 de la Constitution, à l'encontre des lois de 1988 et 1989 portant amnistie (déc. 88-244 et 89-258 DC).

La loi adoptée en 1988 comprenait dans son article 15 une disposition selon laquelle "tout salarié qui, depuis le 22 mai 1981, a été licencié pour une faute, autre qu'une faute lourde ayant consisté en des coups et blessures ..., commise à l'occasion de l'exercice de sa fonction de représentant élu du personnel, de représentant syndical au comité d'entreprise ou de délégué syndical, peut invoquer cette qualité ... pour obtenir, sauf cas de force majeure, sa réintégration dans son emploi ... chez le même employeur ...". Selon les sénateurs RPR, cette disposition vise à contourner la décision 82-144 DC "Institutions représentatives du personnel" dans laquelle le Conseil avait censuré une disposition exonérant les salariés et représentants du personnel, de toute responsabilité en réparation de dommages causés par un conflit collectif de travail ou en raison de celui-ci (1). Au terme d'une argumentation qui compare successivement la décision 82-144 DC et l'article 15 incriminé, les sénateurs RPR estiment que "ces dispositions de l'article 15 ne visent donc qu'à annuler a posteriori par une loi, les actions (en réparation intentées par les employeurs) qui n'ont pu être entreprises que par ce que leur interdiction avait précisément été reconnue par le Conseil Constitutionnel (dans sa décision 82-144 DC) comme non-conforme à la Constitution."(2)

DC "Evolution de la Nouvelle-Calédonie". Selon les sénateurs, "l'utilisation de l'article 10 de la Constitution -moyen central de la saisine- a obligé le Président de la République à soumettre à la nouvelle délibération du Parlement, l'ensemble de la loi telle qu'elle a été adoptée par ce dernier, y compris par conséquent l'alinéa 2 de l'article 4, bien qu'il ait été déclaré par le Conseil Constitutionnel, contraire à la Constitution et qu'il ne pouvait de ce fait, figurer dans un document officiel distribué aux membres du Parlement ..."(JO du 24.08.85 p.9820) Ce moyen particulièrement ténu, qui concluait à la violation de l'article 62 de la Constitution, a été rejeté par la Haute instance (Ibid., p.9817).

(1) Sur cette disposition, Cf. supra p.253 à propos du principe de responsabilité.

(2) JO du 21 juillet 1988, p.9453.

Selon cette saisine, le Conseil aurait donc bien posé dans sa décision 82-144 DC une norme opposable, nonseulement à la loi de 1982, mais également à toute initiative ultérieure du législateur. Il est à noter que si les sénateurs ne mentionnent pas expressément le non-respect de l'article 62 de la Constitution, la décision 82-144 DC est l'unique fondement de leur grief. L'argument de la violation de l'article 62 est donc implicite.

A nouveau, le Conseil rejette une telle interprétation de l'article 62 de la Constitution en considérant que "... l'autorité de chose jugée attachée à (sa) décision ... du 22 octobre 1982 (82-144 DC) est limitée à la déclaration d'inconstitutionnalité visant certaines dispositions de la loi qui lui était alors soumise; qu'elle ne peut être invoquée à l'encontre d'une autre loi conçue, d'ailleurs, en des termes différents."(1) Si le Conseil censure finalement les dispositions de l'article 15 critiqué, c'est qu'en permettant la réintégration de personnels licenciés pour faute lourde, le législateur impose une contrainte à l'employeur victime de cette faute, qui "... excèderait manifestement les sacrifices d'ordre personnel ou patrimonial qui peuvent être demandés aux individus dans l'intérêt général ..."(2).

Pourtant, l'affaire dite des "dix de Renault" rebondit puisque dans la loi d'amnistie adoptée en 1989, le législateur adopte une disposition ayant un objet semblable à celle censurée en 1988, mais toutefois tempérée par une phrase aux termes de laquelle la réintégration n'est pas applicable si elle "... devait faire peser sur l'employeur des sacrifices excessifs d'ordre personnel ou patrimonial." Les députés et sénateurs RPR, signataires respectifs d'un recours, invoquent pour les premiers, directement la violation de l'article 62 de la Constitution et pour les seconds, dans une argumentation quasiment identique que celle présentée en 1988, la violation des décisions 82-144 DC et 88-244 DC.

---

(1) Ibid., p.9449. Il est à noter que le Conseil utilise pour la première fois à propos de ses décisions, le terme d' "autorité de chose jugée". Cf. sur ce point, la note de F.Luchaire, D.,1989, p.269.
(2) JO du 21 juillet 1988, p.9450.

Il est intéressant de remarquer qu'entre les deux espèces de 1988 et 1989, l'interprétation de l'article 62 de la Constitution avancée par les parlementaires n'a pas varié. Cet élément est important car la position de la Haute instance semble, au contraire, avoir évolué puisqu'elle censure cette fois l'article incriminé de la loi d'amnistie de 1989 au motif qu' "... une telle disposition méconnaît l'autorité qui s'attache, en vertu de l'article 62 de la Constitution, à la décision du Conseil Constitutionnel du 20 juillet 1988 (déc. 88-244 DC) ..."(1). En effet, "... le tempérament ... apporté (par la nouvelle disposition) laisse subsister la règle générale ... qui reconnaît un droit à la réintégration en cas de faute lourde; qu'en particulier il (ce tempérament) ne prend pas en considération le cas où les victimes de ces fautes lourdes seraient des membres du personnel de l'entreprise ..."(2).

Ce changement d'attitude de la Haute instance ne doit pas cependant tromper. Si le Conseil considère qu'il y a eu violation de l'article 62 de la Constitution en 1989 et non en 1988, ce n'est pas parce qu'il se serait rangé à l'interprétation des parlementaires. C'est seulement parce que, pour la seconde loi, le Conseil exerçait un contrôle "à double détente" ce qui n'était pas le cas en 1988. En effet, la décision 88-244 DC trouvait directement à s'appliquer à l'égard de dispositions (celles de 1989) qui, "... bien que rédigées sous une forme différente, ont, en substance, un objet analogue à celui des dispositions législatives déclarées contraires à la Constitution"(3). Les dispositions de la loi adoptée en 1989 se heurtent à l'autorité de la décision 88-244 DC en raison de l'identité de leur objet avec celui des dispositions censurées en 1988 et non pas à cause d'une opposabilité directe et intrinsèque des considérants des décisions 82-144 DC et 88-244 DC, tirée d'une conception large de l'autorité des décisions du Conseil comme celle avancée par les sénateurs RPR.

---

(1) JO du 11 juillet 1989, p.8736.
(2) Ibid.
(3) Ibid.

Sous-section 2: Une interprétation extensive des considérants des décisions.

La même volonté d'opposer des décisions à des lois pour lesquelles elles n'ont pas été rendues est très clairement affichée par un autre biais qui consiste à demander la censure d'une loi en appliquant à celle-ci les considérants d'une décision antérieure. Ce procédé nécessite bien entendu, une interprétation très large de la décision ainsi citée. Certaines décisions sont principalement invoquées de cette manière (1) parmi lesquelles on peut citer la décision "Fouille des véhicules", reprise et appliquée "in extenso", par les saisines, à différentes lois portant à priori sur un objet dissemblable. L'étude de ce cas est révélatrice de l'interprétation extensive dont les motifs des décisions du Conseil font l'objet. Cette interprétation concerne tant les notions consacrées par le Conseil que le raisonnement suivi par ce dernier.

Le "succès" de la décision 76-75 DC a débuté avec la saisine des députés communistes critiquant la loi relative à la mensualisation et à la procédure conventionnelle (déc. 77-92 DC). Les auteurs de la saisine invitent le Conseil à veiller au respect des droits de la défense "comme il l'a fait au sujet de la liberté individuelle dans sa décision du 12 janvier 1977 relative à un texte qui ... porte atteinte aux principes essentiels sur lesquels reposent la liberté individuelle."(2) Les députés communistes souhaitent ainsi que les droits de la défense soient considérés comme un élément constitutif de la liberté individuelle et que la protection apportée à cette liberté leur soit appliquée.

De même, dans la saisine critiquant la loi relative à la mise en oeuvre de principes d'aménagement (déc. 85-189 DC), les sénateurs ont estimé, sans succès, que la loi critiquée ne confiait pas assez de pouvoirs au juge judiciaire dans la nouvelle procédure d'expropriation. Intégrant par leur

---

(1) Il s'agit des décisions "phares" du Conseil: Liberté d'association, Fouille des véhicules, Juge unique, sécurité et liberté, Nationalisation, enseignement supérieur, entreprises de presse.
(2) in D.Maus, op. cit., p. 434.

argumentation le droit de propriété à la liberté individuelle, les auteurs font valoir que "le juge judiciaire est le gardien des libertés individuelles" et ajoutent: "Ce principe, rappelé par l'article 66 de la Constitution, a été plusieurs fois appliqué par le Conseil Constitutionnel ..."(1) et de citer à l'appui de cette affirmation les décisions 76-75 DC "Fouille des véhicules", 79-109 DC "Immigration clandestine" et 80-127 DC "Sécurité et liberté".

Mais les saisines tentent non seulement d'étendre le contenu des notions consacrées par le Conseil (la liberté individuelle, en l'espèce), mais aussi de transposer le raisonnement même de la décision.

Dans la saisine critiquant la loi sécurité et liberté (déc. 80-127 DC), les sénateurs socialistes font porter leurs griefs sur la disposition permettant aux autorités de police judiciaire, dans l'hypothèse de recherches judiciaires ou d'atteinte à l'ordre public, de procéder à des vérifications d'identité. Les parlementaires estiment que la généralité des termes de la loi permettra à la police d'effectuer, à sa seule discrétion, des contrôles qui limiteront la liberté d'aller et venir. "Aussi, en raison de l'étendue des pouvoirs (...) conférés aux officiers de police judiciaire et à leurs agents, du caractère très général des cas dans lesquels ces pouvoirs pourraient s'exercer ..., l'article 47 ter (critiqué) porte atteinte aux principes essentiels sur lesquels repose la protection de la liberté individuelle, comme avait précédemment tenté de le faire, pour des contrôles en tous points analogues, le texte de la loi autorisant la fouille des véhicules dont le Conseil Constitutionnel a déclaré qu'ils n'étaient pas conformes à la Constitution pour des motifs pratiquement identiques."(2) La décision "Fouille des véhicules" et son dernier considérant sont ainsi, artificiellement opposés à la disposition critiquée.

Une démarche semblable sera enfin utilisée par les parlementaires UDF et RPR contre une disposition des lois de finances pour 1984 et 1985. Cette disposition prévoyait que l'administration fiscale pourrait, sous certaines conditions,

---

(1) JO du 19 juillet 1985, p.8204.
(2) in D.Maus, op. cit., p.521.

procéder à des perquisitions en vue de la recherche d'infractions. Déclarée non-conforme à la Constitution en 1984 (déc. 83-164 DC), cette procédure sera finalement acceptée par le Conseil, en 1985 (déc. 84-184 DC), après modification des garanties accordées aux contribuables. Mais dans les deux cas, les parlementaires ont fondé leur critique sur le décision "Fouille des véhicules". Dans chacune des saisines déposées contre ces lois (1), l'argumentation est construite en trois points qui, de l'aveu des requérants, "transposent le raisonnement suivi par le Conseil Constitutionnel dans cette décision du 12 janvier 1977". Les perquisitions autorisées sont susceptibles de porter atteinte à la liberté individuelle, principe de valeur constitutionnelle; or la loi est imprécise et générale; donc, (en citant le dernier considérant de la décision 76-75 DC) en raison de l'étendue des pouvoirs dont la nature n'est par ailleurs pas précisée, conférés aux officiers de police judiciaire ... ce texte n'est pas conforme à la Constitution. Les députés requérants vont même jusqu'à noter qu' "il suffirait de remplacer (dans la décision 76-75 DC) officiers de police judiciaire par agents de l'administration des impôts."(2) Dans cette espèce, la transposition du raisonnement de la décision "Fouille des véhicules" est donc intégrale.

Au travers de ces utilisations de la décision 76-75 DC, il faut bien admettre que la notion d'autorité de chose jugée est largement outrepassée. La volonté d'appliquer le raisonnement d'une décision à une autre espèce, aussi ressemblante soit-elle, met à mal la limite inhérente à cette notion: la décision s'applique à l'espèce à propos de laquelle elle a été rendue et à elle seule (3).

---

(1) Contre la loi de finances pour 1984, Cf. JO du 30 décembre 1983; Sénateurs p.3876 et députés p.3879.
Contre la loi de finances pour 1985, Cf. JO du 30 décembre 1984; Députés p.4182.
(2) JO du 30 décembre 1984. p.4182.
(3) Voir en ce sens L. Favoreu et L. Philip, GD, op. cit.,, p.159 et s.

Sous-section 3: La désapprobation du Conseil.

L'attitude du Conseil Constitutionnel renforce cette conviction que les saisines tendent à l'entraîner à considérer ses propres décisions comme des arrêts de réglement. Il est probant de constater que la Haute instance est particulièrement réticente à citer sa jurisprudence dans ses décisions. Lorsqu'elle s'y résout, cela ne semble être que pour mieux marquer les limites d'un tel phénomène. Cette position se retrouve tant dans la présentation des griefs effectuée par la Haute instance que dans les motifs mêmes de ses décisions.

1) La suppression des références à la jurisprudence dans la présentation faite par le Conseil Constitutionnel des moyens soulevés par la saisine.

On a vu combien les saisines n'hésitaient pas à citer la jurisprudence du Conseil et même quelquefois, à plaider sa violation. L'absence de ces citations dans la présentation des moyens effectuée par le Conseil n'en est que plus remarquable. Il faut, certes, reconnaître que le Conseil est contraint à la concision s'il ne veut pas alourdir le propre texte de sa décision. Toutefois, il est probable que la référence à une décision serait plus rapide que l'énoncé d'un principe constitutionnel. Ainsi, la nécessité de la concision ne peut, à elle seule, expliquer cette absence de la jurisprudence dans la reprise, par le Conseil, des griefs développés par les saisines. Il ne semble pas exagéré d'y voir une sanction de la forme même de ces griefs.

Cette position adoptée par le Conseil oblige même celui-ci à prodiguer des efforts de simplification des moyens soulevés. Ainsi, pour présenter le grief développé par les parlementaires socialistes à l'encontre de la loi portant réforme du régime juridique de la presse (déc. 86-210 DC) (1), le Conseil

(1) Moyen fondé sur la violation des principes dégagés par les décisions 83-165 DC "Enseignement supérieur" et 84-181 DC "Entreprises de presse", cit. supra p.211

considère que "les députés et les sénateurs, ..., font principalement valoir que la loi déférée à l'examen du Conseil Constitutionnel abroge l'ordonnance du 26 Août 1944 sur l'organisation de la presse française et la loi ... (de 1984) et substitue aux textes ainsi abrogés des dispositions ... qui n'assurent pas la réalisation des objectifs de transparence financière et de pluralisme de la presse, qui ont valeur constitutionnelle."(1) Ce considérant résume en quelques lignes, ce qui dans la saisine, occupe une demi page du Journal officiel.

Un seul exemple contraire est donné dans la décision concernant la loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie (déc. 85-197 DC) (2). Le Conseil Constitutionnel venait de déclarer non-conforme à la Constitution, la répartition des sièges attribués à chaque région de Nouvelle-Calédonie opérée par un premier texte (déc. 85-196 DC). Outre le rappel des griefs fondés sur la violation de l'article 10 alinéa 2, la Haute-instance précise que dans un mémoire complémentaire, "certains sénateurs auteurs d'une saisine, font valoir qu'il n'est pas interdit d'interpréter la Constitution à la lumière d'une loi organique, comme cela ressort de la décision 62-60 DC du Conseil Constitutionnel, en date du 6 novembre 1962."(3)
Au delà du caractère isolé de cet exemple dans la jurisprudence du Conseil, qui pourrait donc lui enlever toute portée générale, on peut tenter de lui trouver une justification. Tous les commentateurs ont en effet, souligné que le Conseil, après avoir censuré le Gouvernement dans sa première décision (85-196 DC), avait administré une "magistrale leçon" à l'opposition, dans la seconde (85-197 DC) (4). Il est donc certain que la rédaction même du texte de la décision 85-197 DC a fait l'objet d' une attention toute particulière de la part des membres de la Haute instance. Ainsi, ces derniers ont pu vouloir adresser aux

---

(1) JO du 30.07.86, p.9393.
(2) Il faut noter une autre exception contenue dans la décision 84-181 DC. Cependant, la présentation du grief est inséparable , dans son esprit, de la réponse apportée par le Conseil et à ce titre, sera analysé infra p.337
(3) Décision 85-197 DC JO du 24.08.85 p.9816.
(4) Cf. notamment, L.Favoreu, RDP, 1986, p.395 et L.Hamon, AJDA, 1985, p. 605.

parlementaires un appel pour leur indiquer les limites dans lesquelles ils sont fondés à appuyer leurs moyens sur la jurisprudence du Conseil. Deux éléments qui tiennent à la saisine viennent soutenir cette hypothèse.

Le moyen relevé par le Conseil a été adressé à ce dernier deux jours après la saisine à laquelle il était rattaché et seulement la veille de la décision elle-même. C'est donc un moyen de dernière minute, surabondant, qui avait en outre la particularité d'être fondé sur la jurisprudence du Conseil alors que celui-ci n'avait jamais eu l'occasion de se prononcer sur une question semblable de procédure et alors d'autre part, que l'ensemble des saisines contestant la procédure ne s'appuyaient, elles, sur aucune décision antérieure du Conseil. Cette invocation de la décision du 6 novembre 1962 apparait bien comme surajoutée et il est probable que le Conseil ait souhaité relever ce caractère.

Pour prendre la mesure de cet avertissement adressé aux parlementaires, il faut enfin remarquer le changement du grief, selon qu'il est exposé par le Conseil ou formulé par la saisine. La Haute instance se contente de considérer que les sénateurs estiment "qu'il n'est pas interdit d'interpréter la Constitution à la lumière d'une loi organique", ce qui lui permet de répondre, sans y revenir précisément, en constatant que "loin de tenir en échec ces règles constitutionnelles claires et précises (celles de l'article 10 de la Constitution), qui n'appellent aucune interprétation, ou d'en modifier les conditions d'exercice, ce que d'ailleurs une loi organique n'aurait pu faire, les articles 22 et 23 de l'ordonnance ... n'en constituent que des modalités d'application."(1)
Le moyen développé par les sénateurs est en réalité beaucoup plus précis puisqu'il se termine sur ces mots: "Le Conseil Constitutionnel a ainsi (par la décision du 6 novembre 1962), établi qu'à contrario, s'il s'agit d'une loi votée par le Parlement, le Président de la République ne peut appliquer que l'article 23 de l'ordonnance susmentionnée" (et non l'article 10 de la Constitution) (2). Selon eux, la décision du 6 novembre

---

(1) JO du 24.08.85, p.9816.
(2) Ibid., p.9823.

1962 établit une règle stricte s'imposant à tous, ce que ne reflète pas la présentation du grief par le Conseil Constitutionnel, ni même la réponse qu'il y apporte.

Ainsi, sans forcer les éléments contenus dans la décision et dans la saisine s'y rapportant, il apparait que le Conseil n'a enfreint la règle qu'il s'impose dans la présentation des moyens et qui le conduit à supprimer toute référence à ses décisions, que pour mieux en établir la portée. Les parlementaires, sauf à en tirer des principes vagues tels que "il n'est pas interdit de ...", ne sont pas fondés à invoquer une jurisprudence sans lien direct et précis avec l'espèce en cause. S'ils passaient outre cette interdiction, le Conseil pourrait rejeter leur argumentation.

Cette position semble d'autant plus forte que, dans le contrôle à double détente, lorsque la contestation porte sur la ou les dispositions remplaçant celles censurées par une première décision du Conseil, la Haute instance ne montre aucune réticence à relever que, selon les auteurs de saisines, "le législateur n'a pas fait droit aux principes dégagés par la décision du Conseil Constitutionnel ayant censuré la première rédaction de cette disposition."(1)

2) La rareté des références à la jurisprudence dans les motifs des décisions.

Sans doute, l'essentiel de la démarche de la Haute instance pour indiquer la valeur qu'elle accorde à sa jurisprudence, se trouve-t-il dans les motifs mêmes de ses décisions. Là aussi, le Conseil adopte une attitude de réserve à l'égard d'une application extensive de ses décisions antérieures.

Dans trois espèces seulement (2), le Conseil Constitutionnel a fait référence à sa propre jurisprudence pour motiver sa décision. Il faut d'ores et déjà noter qu'il s'agit d'un phénomène marginal qu'il convient pour en apprécier la portée, d'apprécier cas par cas.

---

(1) Dec. 85-197 DC JO du 24.08.85 p. 9817.
(2) Hormis les décisions rendues dans le cadre du contrôle à double détente.

La première apparition de l'auto-citation intervient dans la décision 77-89 DC portant sur la loi de finances pour 1978. Le Conseil, contrôlant la conformité du " prélèvement à l'importation et la cotisation à la production d'isoglucose", prévu par un réglement du Conseil des Communautés européennes et mis en oeuvre par la loi critiquée, considère "que la perception en France de ce prélèvement et de cette cotisation est reconnue conforme à la Constitution par une décision du Conseil Constitutionnel rendue ce jour à l'occasion de l'examen de la loi de finances rectificative pour 1977."(1) Il est certain que le Conseil a pu ainsi éviter de reprendre l'argumentation développée dans sa décision 77-90 DC, d'autant que cette dernière, consacrée entièrement au même prélèvement et à la même cotisation, aurait dû être reprise intégralement. C'est donc sans aucun doute, pour simplifier sa seconde décision que le Conseil s'est contenté de se référer à la première (2). De ce fait, la Haute instance, par cette seule citation, est loin de se ranger à la logique habituelle des saisines parlementaires invoquant la violation de la jurisprudence antérieure.

Il semble en aller différemment dans la décision 80-126 DC concernant la loi de finances pour 1981. Les députés socialistes ont, en effet, longuement développé l'argumentation de la non-conformité à la Constitution du régime de la taxe parafiscale appliqué à la redevance radio et télévision (3). Or le Conseil a répondu à ces critiques que "la redevance pour droit d'usage des postes de radiodiffusion et de télévision a le caractère d'une taxe parafiscale, ainsi qu'il résulte des décisions du Conseil Constitutionnel du 11 août 1960 et du 21 novembre 1979"(4). La rédaction même de ce considérant laisse entendre que le caractère normatif des décisions du Conseil ne peut être mis en cause et elle a pu justifier "la crainte d'une dérive normative de la juridiction"(5). Toutefois, il convient de remarquer que, si "dérive" il y a, cette dernière tend à imposer un point précis de la jurisprudence, le caractère

---

(1) In D.Maus, op. cit., p.433
(2) Cf. en ce sens: Lebreton J.P "Les particularités de la juridiction constitutionnelle", RDP, 1983, p.444.
(3) Cf. In D.Maus, op. cit., p.509-510.
(4) Ibid. p.507.
(5) JP.Lebreton, art. cit., p.455.

parafiscal de la redevance radio-télévision, à une espèce absolument identique, la même redevance. Dés lors, même dans ce cas, marginal parmi les autres décisions du Conseil, le caractère normatif précis et restreint imposé par la Haute instance se différencie de celui, général, invoqué de manière habituelle par les requérants.

Enfin, le dernier exemple où le Conseil fait référence à une de ses décisions antérieures, se trouve dans la décision 84-181 DC "Entreprises de presse". Mais à la différence des deux premières espèces, le Conseil ne cite sa décision du 29 décembre 1983 que pour mieux condamner l'interprétation qui en est avancée par les parlementaires, dans leur saisine. Aux députés qui "font en outre valoir qu'il ressort des travaux préparatoires que le législateur n'a pas entendu interdire à ladite commission (instituée par la loi critiquée et chargée de veiller au respect de cette même loi) d'exploiter des renseignements qui avaient été obtenus par l'administration au moyen des procédures prévues par les ordonnances du 30 juin 1945 relatives aux prix, dont l'inconstitutionnalité a été reconnue dans la décision (du Conseil) du 29 décembre 1983", le Conseil répond que "ni dans sa décision du 29 décembre 1983, ni dans toute autre décision, le Conseil Constitutionnel n'a eu à connaître de la conformité à la Constitution des ordonnances du 30 juin 1945; qu'ainsi le moyen manque en fait"(1). Bien que la Haute instance rejette, en l'espèce, l'argumentation des requérants, cette décision permet de mieux cerner la position du Conseil quant à la valeur normative qu'il entend attacher à sa jurisprudence. Il en ressort qu'il réitère la position avancée en 1980 (2), en la précisant. Le Conseil semble en effet indiquer que, dans l'absolu, une loi pourrait se heurter à l'inconstitutionnalité, reconnue par le Conseil, d'une disposition ancienne qu'elle mettrait en oeuvre . Dans une telle hypothèse, les requérants seraient fondés à s'appuyer sur la déclaration de non-conformité rendue par le Conseil.

---

(1) Décision 84-181 DC JO du 13.10.84, p.3204.
(2) Cf. supra, décision 80-126 DC "Loi de finances pour 1981".

Pourtant, cette déclaration n'aurait pu être faite, s'agissant des ordonnaces de 1945 dont le Conseil n'est pas compétent pour connaître directement, dans les seuls motifs -et non le dispositif- d'une décision. Le Conseil semble indiquer de cette manière que les motifs de ces décisions doivent être respectés de tous, quelque soit la généralité de la non-conformité prononcée. Il est patent à cet égard, de constater que la Haute instance ne restreint pas le contenu de la saisine et répond sur l'ensemble des ordonnances du 30 juin 1945, et non sur une ou plusieurs de leurs dispositions. Enfin, le Conseil marque qu'il n'hésiterait pas à sanctionner un manquement, même si celui-ci n'était pas relevé par la saisine, en précisant qu'il n' a eu à connaître de la conformité des ordonnances du 30 juin 1945 "ni dans la décision du 29 décembre 1983 (invoquée par la saisine), ni dans toute autre décision". La recherche effectuée par le Conseil a donc été élargie par rapport à la demande dont il était saisi.

Mais, si le Conseil affirme avec une telle évidence la force de ses décisions, c'est aussi d'autre part, en en précisant les limites. La Haute instance rejette avec fermeté toute interprétation abusive de sa jurisprudence. En outre, il faut remarquer que dans cette décision 84-181 DC, le Conseil a pris soin de reprendre intégralement l'argumentation du grief, ce qui n'est pas dans ses habitudes (1), pour finalement la rejeter. Pourtant, un tel considérant n'apporte rien à la décision proprement dite dans laquelle il figure. Cette disposition ne peut être fortuite. Elle résonne comme un avertissement lancé aux auteurs de saisines. La jurisprudence du Conseil existe et elle doit être prise en compte jusque dans les motifs soutenant le dispositif, mais on ne saurait l'étendre à des textes sans rapport direct et immédiat avec la décision invoquée. Cette auto-citation du Conseil peut, ainsi, s'entendre comme une condamnation de l'extension de la jurisprudence habituellement prônée par les saisines (2).

---

(1) Sur ce point, et à titre d'exemple, Cf. le considérant (cité supra p.333) où le Conseil résume en quelques lignes la saisine des députés socialistes à l'encontre de la loi portant réforme du régime juridique de la presse (déc 86-210 DC).
(2) Pour compléter la conception nuancée que le Conseil a de l'autorité de chose jugée attachée à ses décisions, il faut

Section 4: La tentative des saisines d'obtenir des décisions en forme d'arrêts de règlement (1).

Au regard de l'utilisation que font les saisines des décisions antérieures du Conseil, il apparaît clairement que les requérants ont intérêt à ce que la formulation même des motifs des décisions opposés à une loi nouvelle soit la plus générale possible et la plus détachée d'une espèce particulière.

C'est pourquoi il convient de s'interroger sur une éventuelle relation entre cet intérêt des saisines et l'apparition de griefs qui se gardent de présenter une quelconque interprétation des principes ou textes constitutionnels qu'ils invoquent.

Lorsque le Conseil rend une décision au titre de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution, il est amené à expliquer celle-ci au travers de motifs dont il a rappelé la force à l'égard de tous lorsqu' ils sont le soutien nécessaire du dispositif (2). Les motifs de ces décisions concernent l'interprétation de textes ou de principes constitutionnels invoqués par les saisines, à propos desquels ces dernières ont déjà présenté -généralement- leur propre interprétation. La Haute instance se contente alors de confirmer, d'infirmer ou de modifier cette interprétation avant d'étudier la manière dont les textes ou principes ainsi rétablis s'appliquent à l'espèce. De cette manière, les motifs bien qu'ils interprètent une disposition constitutionnelle ne sont en quelque sorte que le reflet -négatif ou positif- de l'interprétation présentée par

---

mentionner la décision 87-230 DC du 28.07.87. Dans cette espèce, le Conseil était saisi d'une disposition remettant en vigueur la loi du 22 juillet 1977 dont il avait constaté la conformité à la Constitution dans sa décision 77-83 DC "Service fait". Pourtant, le Conseil n'oppose pas à la saisine de 1987 (qui se garde bien d'y faire une quelconque allusion) cette décision de 1977. Pour B. Genevois (in RFDA 1987 p. 807), cette attitude du Conseil s'explique aisément par trois considérations: D'une part, les deux textes (de 1977 et de 1987) résultent de procédures législatives distinctes, d'autre part les critiques apportées par les saisines étaient différentes et enfin, le Conseil ne peut se considérer lié par une décision antérieure.

(1) Sur cette notion, Cf. B.Beignier, "Les arrêts de Règlement", Revue Droits, 1989, n.9, p.45 et s.

(2) Cf. décision du 16.01.62 "Loi d'orientation agricole".

les saisines. Ainsi, les motifs des décisions du Conseil ne développent pas une interprétation exhaustive et abstraite d'un principe constitutionnel donné mais une interprétation spécifique de celui-ci, destinée à son application dans une espèce particulière.

Au contraire, si les saisines n'avancent pas d'interprétation particulière des principes ou textes qu'elles invoquent, les motifs des décisions du Conseil seront plus généraux et de toute façon prendront une acception positive dans le sens où ils affirmeront le contenu du principe applicable à l'espèce, faute d'avoir à infirmer toute interprétation préalable présentée dans la saisine.

Au total, six saisines, toutes de parlementaires socialistes, ne présentent aucune argumentation. Une analyse de ces textes permet toutefois d'en nuancer la portée (sous-section 1) et de mesurer leur impact sur les décisions correspondantes du Conseil (sous-section 2).

Sous-section 1: La portée de l'absence d'interprétation des textes invoqués dans les saisines.

La première de ces six saisines, chronologiquement, critique la première loi de finances rectificative pour 1986 (déc. 86-209 DC). Les députés constatent dans une "remarque préalable", que les délais posés par l'article 47 de la Constitution n'ont pas été respectés puisque l'Assemblée Nationale a statué plus de quarante jours après que le projet de ladite loi ait été déposé. Mais les requérants, plutôt que de demander la censure de la loi, estiment que "la question est posée de savoir si l'examen du projet devait ou non respecter les délais de l'article 47 de la Constitution."(1) Après avoir débattu de ce problème et proposé une solution "intermédiaire" qui distinguerait selon que "le collectif répond à un souhait politique ou financier" ou qu'il résulte "d'un impératif absolu", la saisine conclue: "Si cette interprétation (dénommée "intermédiaire"), qui semble seule logique, devait prévaloir, il

---

(1) JO du 4.07.86 p.8347.

appartiendrait au Conseil Constitutionnel de préciser si la loi déférée en a ou non méconnu les principes."(1)

Ce faisant, les députés socialistes ne prennent pas partie sur la compatibilité de leur interprétation de l'article 47 de la Constitution avec la procédure suivie pour l'adoption de la loi critiquée. Cette indécision du grief est en elle-même remarquable tant elle tranche avec les autres saisines. Mais surtout, il faut remarquer que les députés socialistes mettent ainsi l'accent non pas tant sur l'applicabilité de l'article 47 de la Constitution aux lois de finances rectificatives, que sur l'interprétation globale de cet article à propos de laquelle précisément, l'avis de la Haute instance est requis. Cette remarque peut certes paraître peu fondée dans la mesure où l'une et l'autre questions sont liées. Elle n'est cependant pas indifférente au regard de l'opposabilité de la décision du Conseil à l'encontre des prochaines lois de finances. Il est vrai toutefois qu'en matière de procédure, la notion de valeur de chose jugée des décisions du Conseil Constitutionnel prend un relief particulier du fait que chaque espèce appartenant à une catégorie de lois peut être considérée comme identique à toute espèce de la même catégorie et à ce titre, doit se plier aux mêmes règles d'adoption.

Quatre autres saisines tiennent une place toute particulière dans la mesure où elles se contentent de demander au Conseil de se prononcer sur la conformité à la Constitution de la loi déférée, sans autres développements, soit au regard des droits de la défense (2) ou encore du "principe selon lequel la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires"(3), soit au regard du principe de la libre administration des collectivités territoriales (4), soit, même, sans avancer un quelconque principe (5).

---

(1) Ibidem.
(2) Saisine visée par la décision 86-214 DC "loi relative à l'application des peines". JO du 5.09.86 p.10793.
(3) Saisine visée par la décision 86-215 DC "loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance. Ibidem.
(4) Saisine visée par la décision 87-241 DC "Statut du territoire de Nouvelle-Calédonie". JO du 21 janvier 1988 p.1027.
(5) Saisine visée par la décision 86-211 DC "loi relative au contrôle et aux vérifications d'identité" JO du 27.08.86 p.10438. Les sénateurs socialistes, signataires du recours,

Enfin, dans la saisine relative à la loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la Concurrence (déc. 86-224 DC), les députés socialistes se contentent de remarquer que ce transfert "suscite des interrogations quant à (sa) constitutionnalité" alors que par ailleurs, le Conseil de la Concurrence ne semblant pas être une juridiction, " ... la question peut se poser de savoir si ses décisions peuvent relever du contrôle direct de la Cour d'appel."(1) Là encore, aucun principe constitutionnel n'est nommément relevé par la saisine. Tout au plus, le principe de la séparation des autorités judiciaires et administratives est-il indirectement évoqué. D'une manière générale d'ailleurs, ce grief ne contient aucune affirmation, mais il se contente de poser des questions.

Sous-section 2: Les décisions correspondantes du Conseil.

Saisie de tels griefs, la Haute instance n'hésite pas à utiliser la liberté qui lui est ainsi laissée. Dans sa décision 86-224 DC "Conseil de la Concurrence", le Conseil examine en premier lieu la procédure législative alors qu'aucun élément du grief n'abordait cette question (2). De la même

---

précisent que "ce texte fait partie d'un ensemble de quatre projets de loi que le Gouvernement a présentés comme liés les uns aux autres ...(et que) parce qu'ils s'apprêtent, ..., le moment venu, à déférer les autres lois composant cet ensemble, c'est par souci de cohérence ..." qu'ils saisissent le Conseil. Ibid., p. 10439 .

(1) JO du 5.09.86 p.10789. L'imprécision des griefs de la saisine est d'autant plus étonnant qu'elle aurait pu reprendre l'argumentation développée lors du débat sur l'exception d'irrecevabiité soulevée à l'encontre de cette loi, ou à défaut, faire mention de celle-ci. Il a notamment été avancé par les députés socialistes au cours de la discussion "que les dispositions de la proposition de loi étaient contraires au principe de la séparation des pouvoirs ..., ainsi qu'aux dispositions de la loi des 16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire". Sur ce point, CF. le commentaire de la décision 86-224 DC par B.Genevois, RFDA, 1987, p.287 et s.

(2) Il est vrai toutefois que la question de la procédure pouvait poser question dans la mesure ou la proposition de loi qui modifiait l'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence a été discuté et adoptée par le Parlement alors que le délai de l'habilitation n'était

façon, dans les décisions 86-214 et 86-215 DC, la Haute cour a opéré un contrôle bien réel en confrontant des dispositions précises des lois critiquées aux principes simplement évoqués par les requérants. Dans la décision 86-215 DC, le Conseil étudie même le premier moyen "en ce qui concerne les dispositions du titre I^{er}" d'une part, et "en ce qui concerne les dispositions du titre II relatives à la période de sûreté" d'autre part (1). Il apparaît clairement au travers de ces différents indices, que la Haute instance n'est pas déroutée par des griefs n'étayant pas véritablement la non-conformité de la loi qu'ils critiquent, et qu'elle ne se résout pas, dans un tel cas, à exercer un contrôle superficiel (2). Deux réserves

---

pas clos et que le projet de loi de ratification de ladite ordonnance n'était pas encore déposé.

(1) JO du 5.09.86, p. 10789.

(2) Cette attitude était déjà apparue dans la décision 80-127 DC "Sécurité et liberté". Saisie notamment par les députés socialistes, ceux-ci demandaient à la haute instance, "en raison de l'extrême gravité du contenu de cette loi, de bien vouloir se prononcer sur la conformité de chacune de ces dispositions" (in D.Maus, op. cit., p.519) au regard de principes constitutionnels qu'ils relevaient. Le Conseil semble avoir accédé à cette demande puisqu'après avoir étudié la conformité de la procédure législative, il construit sa décision en séparant le contrôle exercé "sur le titre 1er (art. 2 à 37) de la loi" du contrôle exercé "sur le titre 2 (art. 38 à 80) de la loi"... L'indication de la numérotation même des articles contenus dans chaque titre, prouve le caractère exhaustif du contrôle exercé par le Conseil. La subdivision par titre n'apparaît donc pas seulement comme un moyen de clarifier une décision particulièrement longue, mais bien plutôt comme une réponse directe à la demande des députés. Il est vrai toutefois, que le Conseil était saisi de la même loi par les sénateurs socialistes et qu'il s'attarde véritablement sur les seules dispositions attaquées par les sénateurs dans une saisine très argumentée.

doivent cependant être apportées. La première concerne la décision 86-211 DC, rendue sans qu'aucun principe particulier n'ait été évoqué par la saisine. Dans cette espèce, le Conseil reste très cursif en considérant que " ... les dispositions de la loi déférée ..., conjuguées avec celle de la loi ... du 10 juin 1983 qui demeurent en vigueur, ne sont pas ... contraires à la conciliation qui doit être opérée entre l'exercice des libertés constitutionnelles reconnues et les besoins de la recherche des auteurs d'infractions ... nécessaires l'une et l'autre à la sauvegarde des droits de valeur constitutionnelle."(1)

De la même façon, dans la décision 87-241 DC "Statut du territoire de Nouvelle-Calédonie", le Conseil rappelle en premier lieu le contenu des dispositions que la saisine considérait, sans autre explication, contraires aux articles 72 et 74 de la Constitution. Il rappelle ensuite la portée de ses deux articles sans rien ajouter à sa jurisprudence antérieure (2), puis il écarte cursivement leur violation par les dispositions incriminées (3).

Il reste à déterminer, au delà de cette attitude par laquelle le Conseil ne tente pas d'inciter les parlementaires à ne pas développer leurs griefs, si les décisions ainsi rendues répondent effectivement à l'attente des auteurs de saisines quant à la généralité des motifs qui en constituent le fondement. De ce point de vue, le résultat est mitigé. En effet, dans la décision 86-209 DC "première loi de finances rectificatives pour 1986", le Conseil répond directement à la question des députés socialistes en considérant que l'article 47 de la Constitution est applicable " ... non seulement à la loi de finances de l'année, mais également aux lois de finances rectificatives ..."(4). Il évite ainsi de devoir procéder à une interprétation exhaustive de l'article 47 de la Constitution, telle que la prônait la saisine. Si la Haute-instance étudie les délais prévus à l' article 47, c'est bien pour conclure directement à la conformité de la procédure d'adoption de la loi

---

(1) JO du 27.08.86, p. 10439.
(2) Sur cette jurisprudence, Cf. supra p.236
(3) JO du 21 janvier 1988, p.1025-1026.
(4) JO du 4.07.86, p.8343.

critiquée et non comme le souhaitait la saisine, pour donner une méthode de discernement entre les lois de finances rectificatives assujetties aux délais de procédure et celles qui ne le seraient pas.

Dans les décisions 86-214 DC et 86-215 DC, le Conseil ne développe pas non plus une interprétation générale des principes qu'il applique, sans doute d'ailleurs, parce que s'agissant des droits de la défense et de la notion de peines"strictement et évidemment nécessaires", sa jurisprudence est telle que le contenu de ces principes est d'ores et déjà connu et qu'il a pu dés lors, les confronter directement aux lois critiquées.

Pourtant, dans sa décision 86-224 DC "Conseil de la concurrence"(1), le Conseil Constitutionnel s'appuie sur un motif de principe dont les requérants ultérieurs ne peuvent que se féliciter. La Haute instance confronte la disposition qui transfère le contentieux des décisions du conseil de la concurrence à la Cour d'appel de Paris, au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires. Considérant que ce dernier principe n'a pas en lui-même valeur constitutionnelle, le Conseil estime que "...néanmoins, figure au nombre des <<principes fondamentaux reconnus par les lois de la République>> (le principe) selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à la compétence de l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative, l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif ..."(2). Cependant, le Conseil considère que la disposition attaquée "tend à supprimer ou à éviter des divergences qui pourraient apparaître dans l'application ... du droit de la concurrence", et qu'à ce titre, le transfert prévu par la loi

---

(1) Pour le commentaire de cette décision et ses implications, Cf. les articles de B.Genevois et L.Favoreu regroupés sous le titre: "Le Conseil Constitutionnel et le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires.", RFDA, 1987, p.287 et s.
(2) JO du 25 janvier 1987, p. 925.

rentre dans le cadre des mesures que le législateur peut prendre "dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice..."(1).

Ce considérant de principe prend un relief tout particulier puisqu'il n'est pas directement induit par la saisine (2). D'autre part, il intervient à propos d'une disposition que le Conseil Constitutionnel ne censure pas de ce chef et à propos de laquelle par conséquent, le juge constitutionnel aurait pu sans inconvénient se montrer moins disert. Enfin, l'interprétation exhaustive du principe de la compétence séparée des autorités administratives et judiciaires est d'autant plus remarquable qu'elle prend place dans le droit fil d'une interprétation déjà rendue par le Conseil Constitutionnel dans sa décision 80-119 DC "Validation d'actes administratifs". Le Conseil avait alors considéré que "l'indépendance et le caractère spécifique (des) fonctions ..." des autorités judiciaires et administratives avaient valeur constitutionnelle, respectivement pour les premières du fait de l'article 64 de la Constitution et pour les secondes du fait des "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ... depuis la loi du 24 mai 1872..."(3) Le "caractère spécifique" des fonctions de chacune des juridictions judiciaires et administratives semblait déjà comporter en lui-même, le germe des développements apportés par la décision 86-224 DC (4). Il est pourtant notable que le Conseil Constitutionnel ne s'en soit pas tenu à ce "caractère spécifique".

Mais, ce qui est encore plus remarquable du point de vue des auteurs de saisines, c'est l'intérêt que ces derniers ont porté à cette décision 86-224 DC. Ils l'ont en effet directement opposée à la loi relative aux conditions d'entrée et

---

(1) Ibidem. Si la disposition est finalement censurée, c'est au motif que le transfert critiqué a pour conséquence de supprimer en toute hypothèse, le caractère suspensif de la procédure d'appel que la Cour d'appel de Paris, contrairement au Conseil d'Etat, ne pourrait prononcer. Cette impossibilité, à l'égard d'une décision rendue par une instance non juridictionnelle (le Conseil de la concurrence) constitue une atteint à une "garantie essentielle des droits de la défense".
(2) Sur ce point Cf. B. Genevois, art. cit.
(3) Déc. 80-119 DC in D.Maus, op. cit., p. 500.
(4) Cf. en ce sens le commentaire sous la décision 80-119 DC in "Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel" op. cit., p. 472.

de séjour des étrangers en France (déc. 89-261 DC). Une disposition de cette loi permettait à un étranger, objet d'un arrêté de reconduite à la frontière, de contester celui-ci devant le président du tribunal de grande instance. Selon la saisine des députés RPR-UDF, cette disposition "est totalement contraire à notre tradition juridique à laquelle le Conseil Constitutionnel a reconnu valeur constitutionnelle dans sa décision 86-224 DC."(1) Après avoir cité cette décision, les députés poursuivent: "on peut clairement appliquer cette définition (donnée par la déc. 86-224 DC) à la situation présente" et ils concluent: "La présente loi est donc clairement contraire au principe constitutionnel de répartition des compétences énoncé dans la décision sus-citée."(2) Ce faisant, l'intérêt des parlementaires pour une telle décision, est énoncé sans ambages puisque le considérant majeur de la décision 86-224 DC est opposé directement à la loi critiqué. Les sénateurs RPR ne sont d'ailleurs pas en reste. Critiquant la même disposition, ils affirment qu' "une stricte application de la décision précitée (86-224 DC) ... permet de présumer de la non-conformité de l'article 9 de la loi déférée qui prévoit que le tribunal de grande instance est compétent pour connaître des contestations des arrêtés de reconduite à la frontière."(3)

Il apparaît au travers des conditions dans lesquelles a été rendue la décision 86-224 DC d'une part, et de son opposition directe à un loi nouvelle critiquée d'autre part, que les saisines se contentant d'invoquer un principe constitutionnel sans l'interpréter ni l'appliquer à l'espèce critiquée, laissent le champ libre au Conseil pour interpréter exhaustivement ce même principe et partant, peuvent favoriser la tendance déjà relevée parmi les saisines à opposer directement les décisions du Conseil aux lois ultérieurement adoptées.

---

(1) JO du 1.08.89, p.9685.
(2) Ibidem. La Haute instance, reprenant les termes de sa décision 86-224 DC, considère en l'espèce que " ...l'exigence (d'une bonne administration de la justice) qui peut être satisfaite aussi bien par la juridiction judiciaire que par la juridiction administrative, ne saurait à elle seule autoriser qu'il soit porté atteinte à un principe de valeur constitutionnelle." (JO du 1.08.89 p. 9682)
(3) Ibidem p. 9686.

De plus, la concordance entre les saisines peu motivées et les "décisions de principe" rendues par le Conseil Constitutionnel apparaît tout à fait clairement au travers de deux exemples de "grandes décisions" de la Haute instance. La première, "fouille des véhicules", a été rendue sur une saisine certes motivée, mais qui n'invoquait pas la violation du principe finalement opposé par le Conseil Constitutionnel, la liberté individuelle (1). Seule la lettre complémentaire adressée par G. Deferre évoquait celle-ci en quelques lignes et parmi d'autres moyens (2). Le Conseil est donc resté entièrement maître de sa décision. La seconde, "Enseignement supérieur", est encore plus topique puisque le Conseil relève d'office la non-conformité de l'abrogation complète de la loi du 3 novembre 1968. Or, ces deux décisions ont bénéficié d'un véritable "engouement" des saisines qui ont plusieurs fois demandé la censure d'une loi, en raison de sa contrariété avec l'une ou l'autre de ces décisions (3). Il serait donc dans la logique des auteurs de saisines, forts de ce constat que le Conseil rend des décisions de principe d'autant plus facilement que la saisine n'est pas clairvoyante (involontairement pour les décisions "Fouille des véhicules" et "Enseignement supérieur"), de laisser désormais (volontairement, cette fois) le Conseil amener et développer lui-même les interprétations des textes ou principes de valeur constitutionnelle. Le "succès" que représente de ce point de vue la décision 86-224 DC ne peut à l'évidence, que les encourager dans ce sens.

---

(1) Sur ce point, Cf. supra p.58
(2) in D.Maus, op. cit., p. 420
(3) Sur ce point, Cf. supra p.204 et 329

Conclusion du sous-chapitre:

L'opposition entre le Conseil et les saisines sur la valeur à accorder aux décisions de la Haute instance, est de taille. Si le Conseil entend que ses décisions soient respectées, il ne souhaite pas les ériger en norme consttutionnelle s'imposant indistinctement à toute activité du législateur. Il faut pourtant se demander si, lorsqu'il a été saisi de griefs non argumentés, le Conseil n'aurait pas dû juger ceux-ci irrecevables. En effet, en adoptant une solution inverse, le Conseil n'a pu qu'encourager, même indirectement, la tendance des saisines à amplifier la valeur normative de ses décisions. Cette attitude du Conseil ne semble pas pourtant devoir remettre en question les limites dans lesquelles il maintient l'opposabilité de sa jurisprudence au législateur.

Sous-shapitre 2: Le pouvoir d'appréciation du Parlement.

Plus encore que la tendance des saisines à multiplier les normes auxquelles est soumis le Parlement en y intégrant les décisions du Conseil, les tentatives visant à substituer le pouvoir d'appréciation du Conseil à celui du Parlement sont révélatrices d'une opposition profonde entre les requérants et la Haute instance.

Certes, le mécanisme même de la saisine place les parlementaires requérants dans une situation difficile dans la mesure où, pour contester la loi critiquée, ils sont amenés à s'opposer aux délibérations du corps législatif auquel ils appartiennent eux-mêmes. Toutefois, ce paradoxe inhérent à la saisine parlementaire est en grande partie levé par deux éléments de fait. Le premier tient à ce que, au delà du Parlement, la critique formulée par la saisine atteint le Gouvernement lui-même. Le fait majoritaire allié aux mécanismes de la procédure législative, explique aisément qu'une décision de non-conformité rendue par le Conseil atteigne davantage le Gouvernement dans la mise en oeuvre de sa politique que le Parlement. Le second élément réside naturellement dans l'appartenance des parlementaires requérants à l'opposition. Ces derniers ne se considèrent en aucun point liés par les lois adoptées par la majorité qu'ils combattent. Dans cette optique, le Conseil censure la délibération de la majorité parlementaire plutôt que le Parlement dans son ensemble. Pourtant, il reste des situations dans lesquelles l'institution du Parlement est atteinte gravement par une décision du Conseil et ne peut plus être considéré seulement comme un écran translucide permettant à la sanction infligée par la Haute instance d'atteindre le Gouvernement. En effet, certaines de ces décisions peuvent mettre sous tutelle la fonction délibérative du Parlement, à laquelle participe l'ensemble de ses membres. Dans cette hypothèse, les parlementaires requérants voient leurs prérogatives également diminuées par la décision du Conseil.

A l'imprudence des requérants (section 1), que cette situation particulière où l'ensemble du Parlement est atteint ne

semble pas gêner, répond la prudence du Conseil qui est amené à tempérer lui-même son contrôle (section 2).

Section 1: L'imprudence des requérants.

Cette imprudence des saisines prend tout son relief dans deux hypothèses ou le Conseil serait à même d'imposer sa propre appréciation au Parlement. Il s'agit du contrôle que la Haute instance exerce dans le cadre du système du double contrôle des lois (Sous-section 1) et dans celui du contrôle minimum (Sous-section 2).

Sous-section 1: Les saisines et le système du double contrôle des lois.

Ce type de contrôle intervient lorsque le Conseil est amené à contrôler une loi ayant pour objet de modifier une première loi précédemment censurée par le Conseil Constitutionnel. Le second texte est la conséquence directe de la première déclaration de non-conformité opérée par la Haute instance. Bien que relativement rare (1), le contrôle à double

---

(1) Le contrôle à double détente a eu l'occasion de s'appliquer 6 fois durant la période étudiée: - à propos des nationalisations: Déc.81-132 DC et 82-139 DC.
- à propos de la Nouvelle-Calédonie: Déc.85-196 DC et 85-197 DC.
- à propos de la loi portant réglement du budget de 1983 (sur une question de procédure): Déc.85-190 DC et 85-202 DC.
- à propos d'un article des lois de finances pour 1984 et 1985, autorisant les perquisitions au profit de l'administration fiscale: Déc. 83-164 DC et 84-184 DC.
- à propos de la décentralisation des DOM: Déc.82-147 DC et 84-174 DC.
- à propos de la réintégration de délégués syndicaux licenciés pour faute lourde : Déc. 88-244 DC et 89-258 DC.

Il faut également mentionner la loi de finances pour 1980, sanctionnée dans son ensemble par le Conseil (déc. 79-110 DC) à la suite de laquelle le Parlement a adopté la loi autorisant le Gouvernement à percevoir pour 1980, les impôts et les taxes, elle-même déférée au Conseil (déc. 79-111 DC). S'il s'agit bien d'une loi prise en conséquence d'une décision de non-conformité, l'espèce est particulière dans la mesure où la seconde loi visait seulement à pallier les conséquences néfastes de la non-

détente place le législateur dans une situation de dépendance vis à vis du Conseil Constitutionnel, situation aggravée par les saisines déposées à l'encontre de la seconde loi.

1) La situation du législateur.

Le législateur, appelé à la suite de la déclaration de non conformité d'une loi à élaborer un texte de remplacement se trouve dans une situation précaire car il s'expose pleinement aux rigueurs de l'article 62 de la Constitution. S'il ne peut certes pas réadopter une version identique à celle déjà censurée par le Conseil, il est également contraint de prendre en compte les motifs qui ont soutenu la décision initiale du Conseil. Le législateur n'est plus réellement libre du texte qu'il va adopter, d'autant que le Conseil Constitutionnel peut avoir posé des jalons pour le texte à venir, dans sa première décision.

Ainsi, dans la première décision rendue sur les nationalisations (déc. 81-132 DC), le Conseil a sanctionné le mode de calcul de l'indemnisation des actionnaires privés, notamment parce que la loi n'a pas prévu une "correction adéquate" (1) à la dépréciation monétaire intervenue entre la période de référence des cours de bourse et le 1er janvier 1982, parce que le texte critiqué n'a pas pris en compte "les actifs des filiales ... ni les bénéfices des filiales" (2) et qu'enfin, "...les anciens actionnaires sont privés des dividendes qu'ils auraient perçus au titre de l'exercice 1981 ..." (3). Ces différents motifs de non-conformité sont autant d'éléments qui s'imposent au législateur rectifiant le texte censuré.

---

conformité de la loi de finances pour 1980 et non pas à se substituer à celle-ci.

Enfin, il faut mentionner les deux décisions portant en 1988 et 1989 sur une loi d'amnistie (déc. 88-244 DC et 89-258 DC) et comportant chacune une disposition visant à faire réinrégrer au sein de leur entreprise, les représentants du personnel ou délégués syndicaux licenciés pour faute lourde. Censurée en 1988, cette disposition a été réintroduite en 1989 avec quelques modifications et censurée à nouveau. C'est la première fois que le Conseil déclare non-conformes successivement une disposition intiale et sa nouvelle rédaction.

(1) In D.Maus, op. cit., p.550.
(2) In D.Maus, op. cit., p.550.
(3) In D.Maus, op. cit., p.551.

De la même manière, dans la décision 85-196 DC, le Conseil censure le découpage par circonscriptions entre les régions de Nouvelle-Calédonie tel qu'il est opéré par la loi, au motif que "le Congrès ... doit ... pour être représentatif du territoire et de ses habitants ... être élu sur des bases essentiellement démographiques (et) que s'il ne s'ensuit pas que cette représentation doive être nécessairement proportionnelle à la population de chaque région ni qu'il ne puisse être tenu compte d'autres impératifs d'intérêt général, ces considérations ne peuvent intervenir que dans une mesure limitée ..." (1). Là encore, la déclaration de non-conformité s'accompagne de guides qui s'imposent au législateur dans la rédaction des nouvelles dispositions.

Dans une large mesure, lorsque le Parlement adopte un nouveau texte en remplacement de dispositions censurées par le Conseil, il encourt le risque de devenir le simple transcripteur de la décision du Conseil. Par ce biais, il ne fait en réalité que se conformer à la Constitution, à la nuance près que les dispositions de celles-ci ont été directement interprétées et jugées applicables par le Conseil à l'espèce qui intéresse le législateur (2).

Dans ces conditions, les parlementaires de l'opposition voient leurs prérogatives également soumises à la décision du Conseil, lors de l'élaboration du nouveau texte. En demandant au Conseil de sanctionner cette seconde loi pour non-respect de sa décision initiale, les requérants tendent à substituer cette dernière au pouvoir de délibération du Parlement dans son ensemble.

---

(1) JO du 9.08.85, p.9126.

(2) Toutefois, lorsque le contrôle à double détente intervient dans une espèce où la première loi a été censurée pour une question de procédure, la contrainte pesant sur le législateur est d'une nature différente. Les dispositions constitutionnelles opposées par la Haute instance ne concernent pas le contenu de la loi. Le législateur se retrouve donc à l'égard de celui-ci, dans sa situation initiale.(Ce fut le cas pour le loi de finances pour 1980 -déc. 79-110 DC- et pour la loi portant réglement du Budget 1983 -déc. 85-190 DC.)

2) Le contenu des saisines déférant la nouvelle rédaction des dispositions censurées.

Dans toutes les hypothèses où la première loi n'a pas été censurée pour un motif de procédure, les auteurs de la saisine déférant la nouvelle loi à la Haute instance ont invoqué la violation de la décision initiale.

Ainsi, dans la saisine critiquant la loi de nationalisation (deuxième espèce, déc. 81-139 DC), les députés RPR et UDF font valoir que la règle posée par la loi critiquée pour calculer l'indemnité due aux actionnaires des banques nationalisées non-inscrites à la cote officielle, "... est d'ailleurs contraire à la décision 81-132 DC du Conseil Constitutionnel ..."(1). Dans la saisine visée par la décision 84-184 DC "Loi de finances pour 1985", les parlementaires ont longuement tenté de démontrer que "les limites tracées par le Conseil dans sa décision du 29 décembre 1983 n'étaient pas plus respectées par l'article 94 de la loi de finances pour 1985 que par l'article 89 de la loi de finances pour 1984 (censuré) qui les débordait largement."(2) Les requérants RPR-UDF estiment à l'encontre de la nouvelle rédaction de la loi sur la Nouvelle-Calédonie (déc. 85-197 DC) que le "nouvel énoncé des nombres (de sièges par région) ... ne respecte pas la <<mesure limitée>> exigée par le Conseil Constitutionnel."(3) Enfin, les mêmes requérants estiment que la nouvelle rédaction de la disposition visant à permettre la réintégration des "dix de Renault" (déc. 89-258 DC) "... sans doute destinée à se conformer à la décision 88-244 DC du 20 juillet 1988 ... ne lève qu'une des nombreuses objections soulevées dans cette décision."(4)

Sur le plan strictement juridique, l'invocation de la décision antérieure du Conseil Constitutionnel n'est pas contestable. A l'inverse des argumentations analogues souvent

---

(1) In D.Maus, op. cit., p.630.
(2) JO du 30.12.84, p.4178.
(3) JO du 24.08.85, p.9819. Les députés font ainsi référence à la violation de la décision 85-196 DC.
(4) JO du 11 juillet 1989, p.8738.

avancées dans les saisines (1), l'opposabilité directe de la décision du Conseil à la nouvelle loi est la conséquence directe de l'autorité de chose jugée. Une loi visant à modifier les dispositions d'une autre loi, censurées par le Conseil, et ayant le même objet que ce premier texte, doit respecter les motifs qui sont "le soutien nécessaire" du dispositif de la décision du Conseil. Dans le cas contraire, la nouvelle loi serait adoptée en violation de l'article 62 de la Constitution.

Toutefois, sur le plan pratique, il existe une limite à l'application directe de la décision concernée du Conseil Constitutionnel. Les dispositions constitutionnelles relevées par la Haute instance à l'encontre de la première rédaction de la loi demeurent un cadre s'imposant certes au législateur, mais à l'intérieur duquel celui-ci conserve une certaine latitude d'action (2). Dans l'hypothèse d' un contrôle à double détente, les saisines conçoivent pourtant la première décision du Conseil, non pas comme un cadre préservant une certaine liberté du législateur, mais comme l'expression de règles strictes que le législateur ne peut appliquer que strictement. Cette attitude, négatrice des prérogatives du législateur, est particulièrement sensible dans la saisine critiquant la seconde loi portant sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie (déc.85-197 DC).

Dans leurs saisines, les députés et sénateurs font valoir "qu'il était parfaitement possible de s'inspirer rigoureusement des considérants de la décision 85-196 DC ..."(3). Le terme même de "rigoureusement" indique d'ores et déjà le peu de marge d'action que les requérants prétendent laisser au législateur. Les sénateurs RPR confirment cette interprétation de la situation du Parlement, en annexant à leur recours "une méthode de calcul des sièges des conseils de région pour tenir compte de la décision du Conseil Constitutionnel"(4) qui aboutit à un

---

(1) Sur l'utilisation de la jurisprudence du Conseil par les saisines, Cf. supra p.301
(2) Cf. à propos du rapport entre la norme constitutionnelle et le législateur: A. Bockel "le pouvoir discrétionnaire du législateur", Mélanges L.Hamon,Paris, Economica, 1982, p.43 et s.
(3) JO du 24.08.85 p.9819 (députés) et p.9821 (sénateurs).
(4) JO du 24.08.85, p.9821.

tableau de répartition des sièges. Ce faisant, les sénateurs accréditent l'idée qu'une seule répartition des sièges peut être conforme à la décision 85-196 DC et partant, que le législateur ne disposait plus sur cette question d'aucun pouvoir d'appréciation. Ce sentiment que le rôle du Parlement, aux yeux des requérants (1), est réduit à la simple mise en application arithmétique de la règle posée par le Conseil, est d'ailleurs conforté par la présentation de la démonstration où la saisine indique que "le Sénat s'est efforcé d'appliquer scrupuleusement et progressivement les différentes étapes de ce qu'il a cru être le raisonnement de la Haute juridiction."(2)

De cette manière, les parlementaires de l'opposition substituent la décision du Conseil, non seulement au pouvoir d'appréciation de la majorité parlementaire, mais également à leur propre pouvoir de décision. Le Parlement dans son ensemble, majorité et opposition, se voit dénier tout pouvoir de délibération.

3) La portée de ces saisines.

Ces saisines sont révélatrices de l'attitude générale qu'entraîne le mécanisme même de la saisine parlementaire. Les requérants sont prêts à tout défendre, y compris la perte de leurs prérogatives, pour peu que le Gouvernement soit atteint par leurs saisines. Il est probant, de ce point de vue, de juxtaposer l'esprit des saisines RPR et UDF critiquant la seconde loi portant sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, et l'exacerbation qu'avait engendrée chez les sénateurs la déclaration de non-conformité rendue par le Conseil (déc. des 24 et 25 juin 59) sur le réglement de leur Assemblée (3). Pour marquer leur désapprobation envers le Conseil Constitutionnel, les sénateurs ont laissé s'écouler un an et demi avant de corriger les dispositions censurées par le Conseil. Le rapporteur du projet de réglement a ainsi expliqué ce délai:

---

(1) Sur la position du Conseil, Cf. infra p.371
(2) JO du 24.08.85, p.9821.
(3) Dans cette matière du contrôle du réglement des Assemblées, la saisine obligatoire du Conseil rend automatique le contrôle à double détente. Sur ce point, Cf., GD, op. cit., p.42.

"Une nouvelle rédaction faite sur le champ ... eut paru comme un acquiescement ... Votre commission a pensé que s'imposait à elle une attitude raisonnable, c'est à dire marquant à la fois sa déférence pour le Conseil Constitutionnel et son désaccord sur le fond."(1)

En 1960, les sénateurs veillaient jalousement sur leurs prérogatives que le contrôle du Conseil Constitutionnel mettait en péril. En 1985, les sénateurs saisissant le Conseil abandonnent à ce dernier tout pouvoir d'appréciation sur le contenu d'une loi. Entre ces deux attitudes, il existe un fossé que la nouvelle perception du Conseil comme allié de la minorité du Parlement, depuis la réforme constitutionnelle de 1974, ne peut à elle seule expliquer.

Sous-section 2: Le contrôle minimum.

La notion de contrôle minimum est apparue dés l'une des premières décisions rendues par le Conseil Constitutionnel sur saisine parlementaire (déc. 74-54 DC "IVG"), où la haute instance précisait que "... l'article 61 de la Constitution ne confère pas au Conseil Constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement ...".

Ce faisant, le Conseil garantit au législateur une sphère de compétence à l'intérieur de laquelle, dans le respect de la Constitution, ce dernier dispose d'un véritable pouvoir discrétionnaire (2). Cet espace de liberté réservé au législateur est d'autant plus important qu'il intervient dans des domaines où trouvent à s'appliquer des principes constitutionnels particulièrement imprécis. Le contrôle minimum

---

(1) JO Débats Sénat. séance du 27.10.1960, cité par C.l Vier "Le contrôle du Conseil Constitutionnel sur les réglements des Assemblées", RDP, 1972, p.201 et repris in, GD, op.cit., p.43.

(2) Sur la notion de pouvoir discrétionnaire du législateur, Cf. A.Bockel,"Le povoir discrétionnaire ...",art.cit. Selon l'auteur, le législateur ne serait soumis qu'à une obligation d'édicter des normes compatibles avec la Constitution.

En sens inverse, Cf. L.Favoreu, "Le principe de constitutionnalité", Mélanges Eisenmann. Pour l'auteur, le législateur serait dans tous les cas, soumis à un contrôle de réelle conformité (et non de simple compatibilité) à la Constitution.

assure au législateur que dans une pareille hypothèse, l'interprétation de la Constitution à laquelle pourrait se livrer le Conseil Constitutionnel, ne se substituera pas à la sienne (1).

Toutefois, la Haute instance a précisé sa jurisprudence de manière à ce que le contrôle qu'elle opère, tout en étant minimum, ne soit pas vidé de toute réalité, en se réservant la possibilité de censurer une "erreur manifeste d'appréciation" du législateur. En effet, dans la décision 80-127 DC "Sécurité et liberté", le Conseil rejette un moyen tiré du non-respect de la "stricte et évidente" nécessité des peines posée par l'article 8 de la Déclaration de 1789 (2), au motif que " ...dans le cadre de sa mission, il n'appartient pas au Conseil Constitutionnel de substituer sa propre appréciation à celle du législateur en ce qui concerne la nécessité des peines ... alors qu'aucune disposition de la loi (Sécurité et liberté) ... n'est manifestement contraire au principe posé par l'article 8 de la Déclaration de 1789."(3)

Cette hypothèse réservée par la Haute instance, de l'erreur manifeste, conforte la notion de contrôle minimum mais elle laisse toutefois planer une menace sérieuse sur le Parlement. La distinction entre l'erreur manifeste, sanctionnée par le Conseil, et l'erreur ordinaire, sans risque pour le législateur, peut être particulièrement ténue (4). De plus, cette distinction relève de la seule appréciation du Conseil Constitutionnel (5).

---

(1) De ce point de vue, la décision IVG est probante puisque les principes constitutionnels applicables en l'espèce, les droits de l'enfant, la protection de la vie, auraient pu donner lieu à une interprétation plus stricte que celle à laquelle s'est implicitement livré le législateur en adoptant la loi concernée.
(2) Saisine in D.Maus, op. cit., p.519 et s. Sur la notion d'erreur manifeste d'appréciation, Cf L.Habib "La notion d'erreur manifeste d'appréciation dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel", RDP, 1986, p.695 et s.
(3) in D.Maus, op. cit., p.513.
(4) Ainsi, le Conseil a-t-il estimé qu'une différence de représentation démographique entre des circonscriptions électorales allant de 1 à 2,13 constituait une erreur manifeste d'appréciation (déc.85-196 DC), au contraire d'un écart allant de 1 à 1,82 (déc 85-197 DC). Sur ce point, Cf. GD, op. cit., p.692.
(5) Dans sa décision 81-132 DC, le Conseil n'a pas sanctionné les nationalisations au motif que "... l'appréciation portée par le législateur sur la nécessité des nationalisations ... ne

Dans une certaine mesure, lorsque la Haute instance sanctionne une erreur manifeste d'appréciation du Parlement, elle est donc amenée à substituer son appréciation souveraine à celle du législateur. Ce dernier a certes, "manifestement" dépassé les limites posées par la Constitution, mais ce dépassement manifeste n'est lui-même que la conséquence de l'interprétation souveraine de la Constitution à laquelle se livre le Conseil Constitutionnel. De ce point de vue, il existe donc une compétition directe entre l'appréciation portée par le Conseil Constitutionnel et celle portée par le législateur. C'est bien à cette compétition que la Haute instance évite de prendre part en opérant un contrôle minimum. Cette sage réserve du Conseil Constitutionnel s'établit pourtant en dépit des saisines parlementaires qui tentent de diminuer la marge d'appréciation du législateur (en faveur de celle du Conseil), dans tous les domaines nouveaux où les normes constitutionnelles trouvent à s'appliquer.

1) Les saisines parlementaires opposées au contrôle minimum.

Les auteurs de saisines, d'un strict point de vue quantitatif, ont tendu de plus en plus souvent entre 1981 et 1987 à demander au Conseil de substituer sa propre appréciation à celle du législateur. Cette tendance s'est très largement atténuée à partir de 1988.

Les décisions où le Conseil est amené à se réfugier derrière ce contrôle minimum reflètent aisément ce phénomène. Consacré une première fois en 1974, le principe du "pouvoir d'appréciation du législateur" a été rappelé une fois en 1980, 1981 et 1983, deux fois en 1984, trois fois en 1985 et sept fois en 1986 (1). Suite à la consécration (dans les conditions

---

saurait, en l'absence d'erreur manifeste, être récusé par (le Conseil Constitutionnel)" in D.Maus, op. cit., p.548. Il n'en reste pas moins qu'un législateur à venir, qui souhaiterait opérer d'autres nationalisations, aurait tout à craindre de cette "erreur manifeste", faute de précision sur le seuil au delà duquel cette erreur serait réalisée.

(1) Il s'agit des décisions 74-54 DC; 80-127 DC; 81-132 DC; 82-153 DC; 83-164 DC; 84-176 DC; 84-179 DC; 85- 192 DC; 85-196 DC; 85-197 DC; 86-207 DC à 86-210 DC; 86-215 DC à 86-218 DC.

étudiées supra respectivement p. et p) du principe de proportionnalité issu de l'article 8 de la déclaration de 1789 et à la prise en compte de l'obligation de proportionner en matière d'égalité, le Conseil a censuré trois fois une erreur manifeste d'appréciation dans ses décisions 87-237 DC "Loi de finances pour 1988", 87-232 DC "Mutualisation CNCA" et 88-244 DC "Amnistie". Or, les décisions du Conseil apparaissent véritablement comme le négatif des saisines. La Haute instance est en effet amenée à opérer un contrôle minimum, soit pour écarter l'invocation d'une erreur manifeste d'appréciation, soit pour écarter un moyen dont la conséquence, s'il était reçu par le Conseil, serait d'enlever tout pouvoir d'appréciation au législateur.

a) Une opposition expresse des saisines au pouvoir d'appréciation du législateur.

Au total, douze saisines demandent au Conseil de sanctionner une erreur manifeste et se situent ainsi dans les limites du contrôle minimum admises par la Haute instance.(1) La saisine des députés socialistes, déposée à l'encontre de la loi relative à la délimitation des circonscriptions pour l'élection des députés (déc. 86-218 DC), est révélatrice de l'état d'esprit des parlementaires. Les requérants affirment notamment que "... les auteurs d'un découpage (électoral) disposent naturellement d'une certaine marge d'appréciation, que d'autres auteurs auraient pu l'exercer d'une manière différente, mais que dans ces départements (non spécifiés par la saisine), à défaut d'être

---

Alors que le Conseil était conduit à rappeler le "pouvoir d'appréciation du législateur" dans environ, 12,5 p.cent de ses décisions jusqu'en 1984 (1/8 en 83 et 2/15 en 84), cette proportion est montée à 20 p.cent en 1985 (3/15) et à 45 p.cent en 1986 (7/16). En 1987, outre les décisions où le Conseil sanctionne la rupture de proportionnalité, les députés socialistes ont invoqué une erreur manifeste d'appréciation dans les saisines visées par les déc. 87-227 et 87-233 DC soit, à l'encontre de 50 p.cent (5/10) des lois qu'ils ont déférées au Conseil.

(1) Ces saisines sont visées respectivement par les décisions 80-127 DC; 81-132 DC; 84-176 DC; 84-179 DC; 85-196 DC; 86-208 DC ; 86-218 DC; 87-227 DC;87-237 DC; 87-232 DC; 87-233 DC et 88-244 DC.

toujours irréprochable, le découpage n'est pas manifestement arbitraire."(1) A propos de ces départements, les députés socialistes renoncent donc à argumenter l'erreur manifeste d'appréciation. Par contre, à propos du découpage électoral tel qu'il a été pratiqué dans les autres départements (cités par la saisine), les requérants estiment que le Parlement a outrepassé son pouvoir d'appréciation.

Malgré l'aspect pondéré de cette saisine, qui semble respecter le cadre de la jurisprudence du Conseil, il faut constater que le Conseil n'a, sur les douze décisions concernées, retenu l'erreur manifeste alléguée que quatre fois (2). Il existe donc, de la part des parlementaires requérants, une vision particulièrement restrictive du pouvoir d'appréciation du Parlement puisque cette dernière les conduit à invoquer une erreur manifeste que ne reconnait pas le Conseil lui-même. Cette vision est d'ailleurs illustrée par la saisine des députés RPR-UDF critiquant la loi relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public (déc.84-179 DC). Dans celle-ci, les requérants estiment à propos des mesures transitoires prévues pour l'application de la loi critiquée, plus rigoureuses pour les corps du Conseil d'Etat et de la Cour des Comptes, que "les différences de traitement entre corps, loin de refléter leurs situations réelles, procédent d'une erreur manifeste d'appréciation de celles-ci ..."(3). Les députés dénient ainsi au législateur le pouvoir de traiter différemment des situations qu'ils jugent semblables, alors pourtant que le Conseil Constitutionnel a toujours considéré que l'égalité des fonctionnaires ne trouvait à s'appliquer qu'à l'intérieur d'un même corps. La comparaison, imposée par la saisine, entre le sort réservé aux membres du Conseil d'Etat et de la Cour des Comptes d'une part, et le traitement des professeurs d'université d'autre part, met en cause la distinction jusqu'alors infaillible entre les différents corps de fonctionnaires et ce faisant, tend à présenter cette distinction comme relevant du pouvoir d'appréciation du

---

(1) JO du 19.11.86, p.13771.
(2) Dans les décisions 85-196 DC;87-232 DC; 87-237 DC et 88-244 DC.
(3) JO du 14.09.84, p.2911.

législateur (et partant, de la sanction éventuelle d'une erreur manifeste d'appréciation).

Les seules espèces où le Conseil sanctionne une erreur manifeste d'appréciation du législateur concernent la rupture de proportionnalité. Outre les décisions déjà citées de 1987 (232 et 237 DC) et de 1988 (244 DC), il faut citer la décision 85-196 DC où il a censuré partiellement la loi relative à l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, au motif que "... s'il ne s'ensuit pas que (la) représentation (au sein du Congrès du Territoire) doive être nécessairement proportionnelle à la population de chaque région ni qu'il ne puisse être tenu compte d'autres impératifs d'intérêt général, ces considérations ne peuvent intervenir que dans une mesure limitée qui, en l'espèce, a été manifestement dépassée."(1) Le Conseil a fait ainsi droit aux saisines des députés RPR-UDF qui considéraient que la répartition des sièges prévue par la loi était "manifestement très éloignée"(2) de celle à laquelle conduit la simple application du critère démographique, ou encore que "le dispositif qui résulte (de la loi) est manifestement contraire aux principes les plus fondamentaux de la Constitution."(3)

Il faut toutefois noter que, dans la décision 86-208 DC, le Conseil Constitutionnel, sans censurer la loi d'habilitation autorisant le Gouvernement à délimiter par ordonnances les circonscriptions électorales pour erreur manifeste d'appréciation, a fait un large pas en direction des requérants (4). La Haute instance a considéré que "si, en elles-mêmes, les exceptions apportées au principe de l'égalité de suffrage ne procédent pas, pour chacune d'elles, d'une erreur manifeste d'appréciation, elles pourraient par leur cumul, aboutir à créer des situations ou ce principe serait méconnu..."(5). En

---

(1) JO du 9.08.85, p.9126.
(2) Saisine des députés, JO du 9.08.85, p.9128.
(3) Ibidem.
(4) Dans une certaine mesure, il faudrait ajouter à cette décision, la décision 85-200 DC "Cumul entre pensions de retraite et revenus d'activité". Le Conseil y censure en effet, le taux de 50 p.100 qui fixe la contribution des personnes cumulant un emploi et une retraite, au motif qu'il réalise "une rupture caractérisée" du principe de l'égalité devant les charges publiques (JO du 18.01.86, p.921).
(5) JO du 3.07.86, p.8284.

conséquence, le Conseil proclame la conformité des dispositions en cause, "sous les strictes réserves d'interprétation" qu'il énonce. Le Conseil reçoit donc en partie les griefs présentés par les députés socialistes selon qui, la loi "... excède très largement ce que le Constitution permet" ou encore, autorise "des écarts de représentation évidemment excessifs".(1) Simplement, l'erreur manifeste n'étant pas réalisée par la loi elle-même, le Conseil a préféré s'assurer de sa bonne interprétation plutôt que de prononcer sa non-conformité.(2)

b) L'opposition implicite des saisines au pouvoir d'appréciation du législateur.

Tout aussi fréquents sont les cas où les saisines présentent une telle interprétation des textes constitutionnels qu'elles interdisent en fait, tout pouvoir d'appréciation du législateur. Ces saisines qui concernent dix textes de lois, tendent à mettre en cause la notion même de contrôle minimum introduite par le Conseil Constitutionnel (3).

Tout au plus, ce chiffre peut être tempéré par une remarque concernant la saisine critiquant la loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance (déc. 86-215 DC). En effet, le caractère cursif de cette requête ne permet pas de cerner l'intention réelle de ses auteurs qui demandaient au Conseil de se prononcer sur la conformité de la loi au regard du principe selon lequel "la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires."(4) Le Conseil Constitutionnel, conformément à sa jurisprudence en la matière (5), a étudié la conformité de la loi à ce principe en se réservant la seule possibilité de sanctionner une erreur manifeste, inexistante en l'espèce. Il est possible, dans ces conditions que les sénateurs socialistes, malgré l'absence de référence à l'existence d'une erreur manifeste dans la loi

---

(1) Ibid.,p.8288.
(2) Sur la question des "conformités sous réserve", Cf. infra p.413
(3) Il s'agit des saisines visées par les décisions 74-54 DC; 82-153 DC; 83-164 DC; 85-192 DC; 85-197 DC; 86-207 DC; 86-209 DC; 86-210 DC; 86-215 DC; 86-216 DC; 86-217 DC.
(4) JO du 5.09.86, p.10793.
(5) Cf. déc. 80-127 DC et 84-176 DC. Sur les principes de droit pénal issus de l'article 8 de la Déclaration de 1789, Cf. supra p.258

critiquée, acquiesçaient implicitement au principe du contrôle minimum.

2) La portée de l'opposition des saisines au contrôle minimum.

La propension des saisines à demander la substitution de l'appréciation du Conseil Constitutionnel à celle du législateur est d'autant plus sensible que la plupart des requêtes concernées font référence à des principes constitutionnels qui trouvent à s'appliquer pour la première fois. Les domaines d'action du législateur sont ainsi d'autant plus limités par les saisines, que les principes constitutionnels applicables sont encore mal déterminés. Une réponse favorable du Conseil, dans ces domaines encore mouvants, restreindrait pour longtemps une action législative peu encadrée jusqu'alors par la norme constitutionnelle. Une analyse de ces différents domaines va permettre de préciser la dangerosité de ces saisines au regard des actions nouvelles du législateur.

a) La matière économique.

L'intervention du législateur dans la matière économique a été marquée, durant la période étudiée, par le double problème des nationalisations et des privatisations, mécanismes qui ont été pour la première fois confrontés aux principes constitutionnels (1). Dans l'un et l'autre cas, les parlementaires de l'opposition ont invité le Conseil à interpréter la Constitution de telle manière que l'action du législateur soit considérablement gênée.

Concernant les nationalisations, les députés RPR et UDF présentent une interprétation tellement large du droit de propriété qu'ils interdisent le principe même de celles-ci. Dans l'introduction de leur saisines, ils semblent d'ailleurs (involontairement) montrer leur embarras même à reconnaître leur position, en expliquant étrangement: "Il ne s'agit pas de dire, le cas échéant, que les nationalisations sont interdites en

---

(1) Pour une étude comparée en la matière, Cf. M.Fromont,"Les jurisprudences constitutionnelles en matière économique aux Etats-Unis, en RFA et en France",RIDE,1989,p.289 et s.

France d'un point de vue juridique, mais simplement dans l'état actuel de nos textes constitutionnels, soit le principe de ces nationalisations, soit certaines de leurs modalités d'application ne sont pas compatibles avec les textes les plus sacrés de notre littérature juridique."(1) A bien comprendre cette affirmation, il apparait que si le législateur peut procéder à des nationalisations, c'est seulement dans le cadre d'une nouvelle Constitution. Pour les auteurs de la saisine, la privation de la propriété privée, prévue à contrario par l'article 17 de la Déclaration de 1789 à la condition notamment, que la "nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment", ne peut s'entendre que dans le cadre de l'existence d'un monopole, envisagé par le Préambule de la Constitution de 1946. Le législateur ne pourrait ainsi, constater la nécessité publique de nationaliser que les seules entreprises ayant le caractère d'un monopole. De l'aveu même des auteurs de la saisine, il résulte de cette interprétation que "... le texte de la loi (critiquée) ne pouvait opérer ... que des nationalisations très restreintes"(2), limitées dans les faits à "... la production d'aluminium d'une part, la fabrication de turbo-alternateurs d'autre part, et enfin la production de certains textiles synthétiques".(3)

En sens inverse, les députés socialistes interprètent la même notion de monopole posée par le Préambule de la Constitution de 1946, de manière tellement extensive, qu'ils interdisent en fait, au législateur de 1986, toute privatisation. Dans leur saisine critiquant la loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social (déc.86-207 DC), les requérants ne contestent pas ouvertement le principe même des privatisations. Ils considèrent cependant que celles-ci sont impossibles dés lors qu'elles concernent des entreprises qui "...disposent, pour tout ou

---

(1) Saisine in D. Maus, op. cit., p.601 et s. Sur ce point précis de l'argumentation qui résulte d'une interprétation combinée de l'article 17 de la Déclaration de 1789 et de l'alinéa 9 du Préambule de 1946, Cf. supra p.60
(2) In D.Maus, op. cit., p.604.
(3) In D.Maus, op. cit., p.604.

partie de leur production, directement ou à travers des filiales, de monopoles de fait incontestables."(1)

Confronté à ces deux moyens, tous deux attentatoires aux pouvoirs du Parlement, le Conseil utilise le même procédé. Réaffirmant dans son principe, le pouvoir d'appréciation du législateur, il écarte les interprétations présentées dans les saisines et constate qu'il n'y a pas eu d'erreur manifeste d'appréciation.

b) La loi électorale.

Il s'agit ici d'un domaine particulier au regard de la notion de contrôle minimum. En premier lieu, le Conseil Constitutionnel n'a eu à décider de la conformité d'une loi procédant à un découpage électoral qu'en 1985. Cette occasion, bien que tardive (déc. 85-196 DC), lui a permis de faire prévaloir le principe de l'égalité de suffrage, tout en reconnaissant au législateur une marge d'appréciation. Le problème qui est désormais posé dans cette matière, est celui de l'écart de représentation entre circonscriptions à partir duquel la loi procède d'une erreur manifeste d'appréciation. De ce point de vue, les auteurs de saisines qui ont eu, ultérieurement à cette décision 85-196 DC, à déférer une loi procédant à un découpage électoral, ont dans un premier temps, loyalement accepté le principe même du contrôle minimum (2). La critique ne porte plus tant sur l'existence d'un écart entre la représentation idéalement induite par le critère démographique et celle prévue par la loi, que sur l'ampleur de cet écart. Il convient toutefois de distinguer à cet égard entre les trois saisines concernées portant, l'une sur la loi autorisant le Gouvernement à délimiter par ordonnance les circonscriptions électorales (déc. 86-208 DC) , l'autre sur la loi délimitant les mêmes circonscriptions électorales suite au refus du Président de la République, de signer ladite ordonnance (déc. 86-218 DC)

---

(1) JO du 27.06.86, p.7985.
(2) Il faut cependant excepter les saisines visées par la décision 85-197 DC. Sur ces saisines étudiées dans le cadre du contrôle à double détente, Cf supra p.355

et la troisième sur l'organisation administrative de la Ville de Marseille (déc. 87-227 DC).

Dans la première de ces requêtes, les députés socialistes acceptent sans ambages le contrôle minimum, pour s'intéresser à l'erreur manifeste d'appréciation dont ils tentent de préciser le seuil d'existence. Se référant aux décisions 85-196 DC et 85-197 DC, les auteurs constatent que dans la première espèce, la Haute instance "... a jugé la limite du possible manifestement dépassée lorsque l'écart de représentation était légèrement supérieur à 2 pour 1", tandis que dans la seconde décision, le Conseil "... a considéré que cette limite était respectée avec un écart légèrement inférieur à 2 pour 1."(1) La saisine, tirant de ce constat qu' "un électeur ne peut être deux fois plus influent qu'un autre"(2), tente ensuite de démontrer que la loi critiquée permet des écarts de représentation supérieurs à 200 p. cent. La démarche de cette saisine est donc logique et préservatrice des droits du Parlement. Si elle demande, en l'espèce, la sanction de ce dernier, ce n'est que dans la mesure où il a outrepassé sa latitude d'action, représentée par un écart de représentation allant de 1 à 1,99 et estimée en fonction des indications apportées par le Conseil Constitutionnel.

Toutefois, la décision du Conseil marque toute la difficulté attachée à la notion d'erreur manifeste qui ne peut, semble-t-il, se résumer au simple dépassement d'un seuil arithmétique. Cette complexité transparait à propos de la règle posée par la loi critiquée, selon laquelle chaque département doit élire au moins deux députés. Les requérants socialistes estiment que cette règle est constitutive d'une erreur manifeste d'appréciation puisqu'elle entraîne un écart de représentation de 1 à 2,9. Selon la saisine, le principe selon lequel chaque département devrait avoir deux députés est "... tout au plus traditionnel et coutumier ... (et) il doit évidemment s'incliner devant le (principe de l'égalité de suffrage)."(3) Or, malgré cet écart élevé de représentation et sans même s'interroger sur la valeur du principe critiqué, le Conseil considère que "... le

---

(1) JO du 3.07.86, p.8288.
(2) Ibidem.
(3) JO du 3.07.86, p.8287.

législateur a entendu 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 ... et d'autre part, au nombre très restreint de départements pour lesquels le choix ainsi fait entraîne un écart de représentation en leur faveur, (ces) dispositions ... ne sont pas par elles-mêmes, contraires à la Constitution."(1)

Mis à mal par cette décision, le critère arithmétique de l'écart de représentation est abandonné par la saisine déposée par les députés socialistes critiquant la loi délimitant elle-même les circonscriptions électorales (déc. 86-218 DC). Les critiques des parlementaires requérants portent non plus sur la représentation attachée à chaque circonscription, mais sur l'erreur manifeste qui résulterait de la méthode employée par le législateur, empreinte selon la saisine, d'un évident arbitraire (conservation ou non de l'unité des circonscriptions urbaines, découpage "en cheminée" ...). La requête précise que "c'est à la lumière de cette évidence ... qu'il convient d'apprécier la constitutionnalité du découpage ou plutôt, en l'occurrence, son inconstitutionnalité manifeste."(2) Ce faisant, la saisine retombe dans une argumentation particulièrement dangereuse pour le législateur. Faute de pouvoir s'appuyer sur un élément concret, l'écart de représentation, les députés socialistes se fondent sur un élément abstrait ,l'arbitraire du législateur, dont le contrôle ne peut relever, par nature, que d'une autre appréciation arbitraire, celle du Conseil Constitutionnel (3).

Dans cette matière sensible du découpage électoral, les parlementaires ne sont qu'à moitié satisfaits du contrôle minimum opéré par la Haute instance. Cette dernière, tout en assurant l'effectivité de son contrôle (déc. 85-196 DC), est confrontée naturellement à l'arbitraire de la notion de l'erreur

---

(1) Ibid.,p.8284.
(2) JO du 19.11.86, p.13371.
(3) Le Conseil refuse clairement de suivre la saisine sur ce terrain, en indiquant qu' "il ne lui appartient pas de rechercher si les circonscriptions ont fait l'objet de la délimitation la plus équitable possible (et) qu'il ne lui incombe pas de faire des propositions dans ce sens ..." et en distinguant explicitement le contrôle qu'il exerce sur une loi, des conseils et contrôles exercés par le Conseil d'Etat dans d'autres circonstances. (JO du 19.11.86, p.13790)

manifeste. Elle préserve cependant cette imprécision de manière à ne pas avoir à censurer automatiquement le législateur du fait du dépassement d'un seuil dans l'écart de représentation entre circonscriptions (déc. 86-208 DC). Les requérants s'accommodent mal de la souplesse dont fait preuve la Haute instance, et préfèreraient qu'au delà d'un certain seuil, celle-ci censure automatiquement le législateur.

La saisine des députés socialistes critiquant l'organisation administrative de la ville de Marseille (déc 87-227 DC) est d'ailleurs significative de cet état d'esprit. Elle ignore délibérément la prudence dont fait preuve le Conseil et demande à celui-ci de sanctionner une erreur manifeste d'appréciation qui porterait sur deux des cent uns siéges de conseillers d'arrondissement (1).

Il est à noter enfin, qu'en dehors de toute matière législative spécifique, les saisines qui dénient au législateur tout pouvoir réel d'appréciation se caractérisent également par le fait qu'elles demandent à la Haute instance d'appliquer strictement des principes constitutionnels dont le contenu a justement été enrichi ou précisé par cette dernière. Il en va ainsi du principe d'égalité devant la loi à propos duquel la discussion des critères de distinction entre deux catégories, qui autorisent le législateur à discriminer, relève souvent d'une remise en cause du pouvoir souverain du législateur (2). Il en est de même concernant l'application de la construction jurisprudentielle des objectifs de valeur constitutionnelle (3).

---

(1) Texte de la saisine in JO du 8 juillet 1987, p.7458

(2) Sur l'invocation par les saisines du non-respect du principe d'égalité, Cf. supra p.105 et s.Outre la saisine visée par la décision 84-179 DC "Limite d'âge dans le secteur public" qui excipe de l'erreur manifeste concernant la distinction entre des corps différents de fonctionnaires (déjà citée supra p.), on peut citer la saisine visée par la décision 83-164 DC "Loi de finances pour 1984" où, critiquant l'assujettissement à l'IGF des seuls contribuables possédant moins de 25 p.cent du capital d'une société dans laquelle ils n'assument pas une fonction de direction, les requérants obligent le Conseil à recourir au contrôle minimum (JO du 30.12.83 Décision p.3872,Sénateurs p. 3817,Députés p.3880) De même, il faut citer la décision 82-153 DC "3ème voie d'accès à l'ENA" Rec, p.35. Cf. la saisine visée par cette décision, en annexe, p.93

(3) Sur cette notion et ses développements, Cf. supra p.315 Le Conseil a recouru trois fois au contrôle minimum pour tempérer les effets d'une application très stricte de cette jurisprudence

De ce point de vue, il est réconfortant de constater que les parlementaires RPR ont rompu avec cette pratique contestable qui consiste à demander abusivement au Conseil de sanctionner une erreur manifeste d'appréciation. La reconnaissance par le Conseil, dans les conditions que l'on sait, d'une obligation de proportionner en matière d'égalité a peut-être, sans changer au fond sa jurisprudence, favorisé cette nouvelle attitude. En fixant un cadre d'application à l'erreur manifeste, la proportionnalité, la Haute instance aide implicitement les requérants à mieux mesurer les hypothèses où cette erreur est susceptible d'être réalisée et, partant, à ne pas l'invoquer à tort et à travers. Il reste pourtant à se demander si cette nouvelle tendance peut être durable.

Section 2: La prudence du Conseil Constitutionnel.

Face à la tendance très marquée des saisines à doter le Conseil Constitutionnel d'un pouvoir sans limite, celui-ci se montre très prudent. Le contrôle minimum qu'il opère lorsque les saisines souhaitent lui voir substituer sa propre appréciation à celle du législateur, est révélateur de cet état d'esprit. C'est la même réserve qui conduit la Haute instance d'une part, à se démarquer des requérants dans la liberté laissée au législateur dans le système du double contrôle (Sous-section 1) et d'autre part, à adresser des avertissements aux parlementaires requérants lorsque les argumentations qu'ils présentent sont excessives (Sous-section 2).

---

demandée par les saisines, tant dans le domaine de la liberté de communication (déc. 86-210 DC sur le remplacement de la Haute autorité de l'audiovisuel par la CNCL et déc. 86-217 DC à propos de la transparence en matière de presse) que dans celui de la répression de la fraude fiscale (déc.86-209 DC à propos de la suppression de l'interdiction de payer en espèces des sommes supérieures à 10000 F).

Sous-section 1: La réserve du Conseil Constitutionnel dans l'hypothèse du système du double contrôle.

La particularité de ce contrôle et le contenu des saisines déférant la nouvelle rédaction des dispositions censurées par le Conseil expliquent que le Conseil n'hésite pas à faire référence à sa première décision.

Toutefois, il convient de remarquer que les parlementaires, dans une espèce, n'ont pas invoqué la première décision du Conseil et qu'en conséquence, ce dernier n'y revient pas non plus. S'agissant de la loi de réglement du budget de 1983, cette absence se justifie aisément. Le Conseil avait déclaré la première loi non-conforme à la Constitution car la Commission mixte paritaire avait été réunie après une seule lecture par les Chambres sans que l'urgence ait été déclarée par le Premier Ministre, alors même que cette dernière n'est pas de droit pour les lois de réglement. La Haute instance, en sanctionnant la procédure suivie, n'avait pas eu à statuer au fond. Les parlementaires ont saisi le Conseil de la seconde loi en reprenant leurs griefs portant sur son contenu mais le débat sur la procédure étant épuisé, il était devenu inopérant d'invoquer la première décision du Conseil (1).

De surcroît, même dans les autres espèces concernées où les parlementaires demandent à la Haute instance de faire respecter une rigoureuse application de sa décision antérieure et où ils sont habilités ici, à le faire au regard de l'article 62 de la Constitution, le Conseil Constitutionnel continue à faire preuve d'une grande réserve. D'un point de vue formel,

---

(1) Un cas comparable s'était produit après la déclaration de non-conformité de la loi de finances pour 1980 (déc. 79-110 DC). Le Conseil a été saisi de la loi autorisant le Gouvernement à continuer de percevoir en 1980, les taxes et impôts (déc. 79-111 DC). Si le Conseil a dû, pour des raisons de faits, citer sa décision 79-110 DC, ce n'est qu'indirectement pour considérer que "ni la Constitution, ni l'ordonnance du 2 janvier 1959 ... n'ont prévu explicitement la procédure à suivre après une décision du Conseil Constitutionnel déclarant la loi de finances de l'année non-conforme à la Constitution." (In D.Maus, op. cit., p.483).

celui-ci ne cite expressément sa première décision que dans la décision rendue sur la loi de finances pour 1985 (déc.84-184 DC) et dans celle relative à l'affaire des "dix de Renault" (déc 89-258 DC). Surtout, la Haute instance n'a censuré deux fois de suite un texte de loi que dans une seule espèce. Dans cette hypothèse, la solution adoptée par le Conseil est d'ailleurs remarquable. Elle signifie sans conteste que la Haute instance n'hésite pas, le cas échéant, à sanctionner deux fois de suite une même disposition. Cependant, cette espèce montre également que la Haute instance ne souhaite pas se placer en législateur "positif".

Il faut en effet remarquer que dans cette décision 89-258 DC "dix de Renault" où le Conseil est amené pour la première fois à censurer la nouvelle rédaction d'une disposition qu'il avait déjà censurée (déc 88-244 DC "Amnistie"), la contrainte pesant sur le législateur est d'un autre degré. En effet, la Haute instance sanctionne la disposition introduisant le droit à réintégration des délégués syndicaux et représentants du personnel licenciés pour faute lourde au motif que que celle-ci a "un objet analogue" à la disposition déclarée contraire à la Constitution dans la décision 88-244 DC (1). Dés lors, c'est bien le principe même de réintégration qui est contraire à la Constitution. La contrainte pesant sur le législateur tient dans l'interdiction qui lui est faite d'introduire ce droit à réintégration dans une loi. Celui-ci a donc une obligation de "ne pas faire" qui, malgré son caractère général, est moins contraignante que ne le serait une obligation "positive" au regard du pouvoir d'instigation du contenu d'une loi. De cette manière, le Conseil ne devient pas, malgré la double censure, le rédacteur objectif de la loi.

Ainsi, même dans ces espèces particulières du contrôle à double détente où la force de la jurisprudence aurait tout loisir de se manifester, le Conseil adopte une solution située en deçà de celle préconisée par les parlementaires. Il est vrai que la Haute instance, en agissant autrement, serait amenée à intervenir de manière directe dans la fonction législative. Se reconnaissant le droit de "guider" le législateur dans la

---

(1) JO du 11 juillet 1989, p.8735.

décision où elle censure la première rédaction d'un texte, elle se reconnaîtrait également le pouvoir de censurer une mauvaises utilisation de ces guides et deviendrait du même coup, le véritable instigateur du contenu de la loi.

Sous-section 2: Les avertissements adressés par la Haute instance aux parlementaires requérants.

Alors que dans de nombreuses décisions où la Haute instance rejette un moyen soulevé par les requérants, elle procède de manière cursive en se bornant à constater que "le moyen manque en fait", il lui arrive également de rejeter certains moyens en accompagnant son argumentation d'un véritable avertissement adressé aux parlementaires. Pour être relativement rares, ces avertissements n'en sont que plus importants d'autant qu'ils touchent les saisines dans leurs tendances les plus marquées, visant à dénaturer le contrôle de constitutionnalité. Trois de ces décisions permettent de montrer la détermination du Conseil à ne pas se laisser entraîner à des dérives dangereuses.

1) Le rejet des interprétations contraires aux droits du Parlement.

Le Conseil Constitutionnel a eu l'occasion de montrer toute la finesse de son interprétation face à celle, quelqufois dangereuse, des requérants, dans la décision 76-72 DC "Territoire fraçais des Afars et des Issas". Les parlementaires socialistes ont sasi l'occasion de cette loi d'habilitation pour, selon eux, maintenir "le régime parlementaire équilibré" qu'avait souhaité instaurer le constituant (1). La réponse du Conseil constitue une magistrale leçon quant aux prétentions réelles des saisines.

---

(1) In D.Maus, op. cit., p.417.

a) Les députés socialistes et la notion de "programme" de l'article 38 de la Constitution.

Les députés socialistes estiment que, dans le cadre de l'article 38 de la Constitution, "l'habilitation ne peut être demandée au Parlement et accordée au Gouvernement que <<pour l'exécution de son programme>>." S'interrogeant sur le sens du mot "programme", les requérants s'appuient sur les travaux préparatoires de la Constitution pour conclure que celui-ci "ne peut qu'être celui que le Premier Ministre a préalablement soumis à l'Assemblée Nationale et fait approuver par elle, conformément à l'article 49, 1er alinéa de la Constitution." La saisine poursuit: "or, il se trouve ... que le Premier Ministre ... n'a pas engagé la responsabilité de son gouvernement nommé par décret ..., sur un programme, dans les conditions prévues par l'article 49, 1er alinéa de la Constitution. Par suite, on ne voit pas pour l'exécution de quel programme le Gouvernement aurait pu demander ... le droit de légiférer dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution."(1)

L'argumentation ainsi développée est limpide. Au delà des conditions de la mise en oeuvre de l'article 38 de la Constitution, c'est bien la lecture quelque peu libre de l'article 49 al.1 qui est visée. Si le Conseil Constitutionnel avait suivi les requérants, il aurait contraint de fait le Gouvernement Barre et les gouvernements ultérieurs à engager leur responsabilité sur leur programme, sauf à accepter de se voir interdire la procédure de l'article 38.

La saisine est sans ambiguïté sur ce point et critique la lecture de l'alinéa premier de l'article 49 qui autorise le Gouvernement à procéder à une déclaration de politique générale sans que celle-ci soit suivie d'un vote de l'Assemblée Nationale. Les députés socialistes estiment à propos de cette

---

(1) In D.Maus, op.cit., p.417. Les députés socialistes développent devant le Conseil Constitutionnel une argumentation qui leur est devenue classique. Cf. sur ce point, P. Ebrard,"L'article 38 de la Constitution de 1958", RDP, 1969, p.259 et s.

pratique, qu' "en réalité, cette déclaration (de politique générale) a été faite en vertu de l'article 31 de la Constitution selon lequel les membres du Gouvernement sont entendus par les assemblées quand ils le demandent."

b) La réponse du Conseil Constitutionnel.

La décision du Conseil Constitutionnel rejette l'argumentation de la saisine mais ne tranche pas au fond ce problème lié à l'article 49 al. 1er de la Constitution. L'échec de la saisine, au delà du lien qu'elle défendait entre les programmes des articles 38 et 49 de la Constitution, est donc évident car ce silence de la Haute instance équivaut finalement à avaliser la pratique qui consiste pour un Premier Ministre nouvellement nommé, à ne pas engager la responsabilité de son Gouvernement devant l'Assemblée Nationale.

L'argumentation de la Haute instance pour refuser de lier les articles 38 et 49 est doublement fondée. Elle invoque en premier lieu, et de manière probante, la nécessité pour le gouvernement de pouvoir utiliser l'article 38 de la Constitution pour des "circonstances imprévues ou de(s) situation(s) requérant des mesures d'urgence."(1) En second lieu, le Conseil considère que si la notion de programme de l'article 49 al. 1er devait être rapprochée de celle de l'article 38, cela "... aurait pour résultat d'étendre sans limites définies, le champ d'application de la procédure d'habilitation prévue audit article 38, au détriment du respect des prérogatives du Parlement." Ce risque d'extension du champ d'application de l'article 38 semble peu probant, a priori, puisque la procédure d'habilitation est limitée par nature, quelle que soit la notion retenue de programme, au domaine réservé à la loi. L'acceptation de l'interprétation avancée par la saisine n'aurait pu que restreindre ce champ d'application aux seuls domaines de l'article 34 visés par le programme sur lequel le Premier Ministre aurait engagé la responsabilité du Gouvernement (2). En

---

(1) in D.Maus, op.cit., p.416, avant-dernier considérant.
(2) Les auteurs des "Grandes décisions", op.cit., font valoir que "... la notion de programme ... est si vaste que, pratiquement, il n'y aurait plus de limitations au champ

réalité, le Conseil semble avoir voulu éviter que le Gouvernement ne puisse, en se contentant de se référer à un point du programme qu'il a présenté à l'Assemblée Nationale, demander une habilitation dont les limites ne seraient pas clairement définies. La notion de risque d'extension "du champ d'application de la procédure d'habilitation" utilisée par le Conseil ne doit donc pas s'entendre comme une extension des matières dans lesquelles le Gouvernement pourrait être amené à agir sur habilitation du Parlement, mais plutôt comme une extension des mesures prises par ordonnances à d'autres domaines législatifs que ceux expressément visés par la loi d'habilitation. C'est d'ailleurs ce qu'exprime la Haute instance dans le deuxième considérant de sa décision en exigeant que le Gouvernement précise "... la finalité des mesures qu'il propose de prendre"(1). C'est également ce qu'elle vérifie dans le quatrième considérant en estimant qu'en l'espèce "les précisions requises ... ont été dûment fournies par le Gouvernement."(2)

---

d'application de la procédure d'habilitation". Il semble en réaité, que l'adjectif "vaste" devrait s'appliquer non pas à une conception horizontale de la notion de programme mais bien plutôt à une conception verticale. Le Gouvernement ne pourrait, selon la requête socialiste, demander au Parlement l'autorisation d'agir par voie d'ordonnances que dans les domaines législatifs concernés par son programme. Les limites "horizontales" de l'habilitation sont donc clairement répertoriées. Par contre, l'imprécision des objectifs développés par le Gouvernement pourrait équivaloir à un blanc-seing illimité accordé par le Parlement si la loi d'habilitation ne devait y remédier.

(1) Décision in D.Maus, op.cit., p.416.

(2) Les députés socialistes, ayant pris en compte cet aval donné par le Conseil à la lecture particulière de l'article 49 al. 1er, se contentent dans les espèces ultérieures (déc 86-207 DC et 86-208 DC) relatives à des lois d'habilitation, d'invoquer la précision nécessitée par ce type de lois à propos des finalités des mesures que le gouvernement se propose de prendre. On peut noter cependant que les députés socialistes ont critiqué la loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre social (déc. 86-207 DC) au motif, notamment, que cette loi aurait dû faire l'objet d'une discussion devant le Conseil Economique et Social car elle constitue une loi de programme au sens de l'article 34 avant dernier alinéa, de la Constitution (Cf. le premier moyen de la saisine JO du 27 juin 1986, p.7984). Dans la décision 86-208 DC, les mêmes requérants contestent le principe du recours aux ordonnances pour délimiter des circonscriptions électorales au motif qu'il serait contraire au principe de la séparation des pouvoirs. (JO du 3.07.86, p.8285-8286, Moyen B). Au total, les requérants semblent nourrir une

Ce faisant, la Haute instance donne une magistrale leçon aux auteurs des saisines. Elle souligne d'une part, l'ambiguïté de ces dernières qui, tout en se réclamant de la défense du Parlement, peuvent en réalité mettre en cause ses prérogatives. Ce respect affiché par le Conseil pour le Parlement est d'autant plus important qu'il survient dans les premières années de la saisine parlementaire à une période, justement, où le Conseil a été amené à préciser de nombreux points de la procédure législative.

D'autre part, la Haute instance énonce haut et clair qu'elle seule peut être considérée comme le véritable garant des intérêts du Parlement. Les conditions de l'espèce sont d'ailleurs éclairantes de ce point de vue. Il ne fait aucun doute que par leur argumentation, les députés socialistes souhaitaient faire sanctionner la possibilité que se reconnaissent certains Gouvernements, celui de M. Barre en l'occurrence, de ne pas engager leur responsabilité devant l'Assemblée Nationale au titre de l'article 49 alinéa 1 de la Constitution. Ce faisant, ils critiquaient une attitude cavalière à l'égard du Parlement. Mais dans le même temps, ils autorisaient tout Gouvernement à demander, sans apporter d'autres précisions, l'habilitation d'agir par voie d'ordonnances pour peu que cette habilitation ait concerné un point du programme présenté devant l'Assemblée Nationale.

---

véritable suspicion à l'égard de la procédure des ordonnances. Le Conseil ne les a pas suivi sur ce terrain. Dans ces deux décisions, le Conseil a rejeté ces griefs au motif que "la Constitution ne soumet le recours à cette procédure (de l'article 38) à aucune autre condition que celles énoncées à l'article 38 précité et à l'article 13...". Il faut toutefois noter que la Conseil, par la technique de la déclaration de conformité sous réserve a véritablement "neutralisé" le recours aux ordonnances, selon l'expression des auteurs des "Grandes Décisions",op. cit.,5ème édition, p.672. Pour autant, cette neutralisation ne peut être assimilée à une convergence entre les saisines et le Conseil. Elle se distingue des griefs sur un point essentiel. Le recours aux ordonnances n'est pas limité dans son principe par le Conseil. Ce n'est qu'à l'encontre de chaque loi d'habilitation et en fonction du domaine d'application des ordonnances que celle-ci autorise, que la Haute instace pose des limites. Ces limites sont ainsi directement déterminées en fonction de la matière concernée. Au contraire, les députés socialistes souhaitaient poser des restrictions telles que le recours même aux ordonnances soit impossible.

Pourtant, l'imprécision du contenu de ce programme (inhérente à la notion elle-même) aurait conduit le Parlement à se déposséder de tout véritable consentement à priori sur les matières concrètement concernées par les ordonnances envisagées. Au contraire, en sanctionnant cette imprécision, le Conseil montre toute la hauteur de son raisonnement. Plutôt que de privilégier la prédominance formelle du Parlement à l'occasion de l'engagement de responsabilité du Gouvernement, prédominance qui peut toujours se concrétiser par le dépôt d'une motion de censure, le Conseil Constitutionnel a préféré réserver un contrôle réel du Parlement dans une procédure, celle de l'article 38, qui pourrait, si elle n'était pas encadrée, enlever toute signification aux prérogatives du Parlement. Dans cette décision, le Conseil Constitutionnel se présente sans conteste comme le garant de l'essentiel, à l'opposé des saisines qui privilégient souvent l'éphémère.

2) Le refus de dénaturer le contrôle de constitutionnalité.

Saisi des dispositions visant à remplacer les articles de la loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie déclarés contraires à la Constitution (déc. 85-196 DC), le Conseil Constitutionnel est amené à préciser (déc. 85-197 DC) que "... l'objet de (son) contrôle est non de gêner ou de retarder l'exercice du pouvoir législatif mais d'assurer sa conformité à la Constitution ..."(1) et plus loin, que "l'un des buts (de son contrôle) est de permettre à la loi votée, qui n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution, d'être sans retard amendée à cette fin."(2)

Une nouvelle fois, ce rappel de la Haute instance prend valeur d'avertissement au regard des requêtes dont était saisi le Conseil.

Selon les requérants, la seule possibilité offerte au Président de la République à l'issue de la déclaration de non-conformité partielle de la première loi était, soit de

---

(1) JO du 24.08.85, p.9816, 20ème considérant.
(2) Ibid.,considérant 27.

promulguer les dispositions conformes, soit de demander une "nouvelle lecture" au sens de l'article 23 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel. Mais, toujours selon la saisine, la nouvelle lecture de l'article 23 ne saurait se confondre avec la nouvelle lecture prévue à l'article 45 de la Constitution, lequel "ne s'applique qu'aux projets et propositions de loi, en aucun cas aux lois déjà adoptés par le Parlement ..."(1).
Selon les députés et sénateurs, "la procédure normale était la nouvelle lecture prévue par l'article 23 ... mais elle avait toute chance de se solder par un échec. Le Gouvernement aurait alors été conduit à la présentation d'un nouveau projet de loi, lequel aurait dû être soumis à l'avis du Conseil d'Etat puis à une délibération en Conseil des Ministres, enfin à la consultation de l'Assemblée territoriale de Nouvelle-Calédonie prévue par l'article 74 de la Constitution."(2)

Les requérants concluent que l'utilisation de l'article 10 de la Constitution "n'avait d'autre but que de permettre ... de provoquer en outre (en plus de la nouvelle lecture permise par l'article 23 de l'ordonnance du 7 novembre 1958), la réunion d'une Commission Mixte Paritaire puis, après une nouvelle lecture par l'Assemblée Nationale et le Sénat, de demander à l'Assemblée Nationale de statuer définitivement."(3)

Au fond, les parlementaires critiquent dans cette espèce la liberté qu'a prise le Gouvernement, soucieux d'aboutir rapidement, avec la procédure législative. Dans cette optique, ils sont en plein accord avec leur rôle de parlementaires, opposants de surcroît, qui défendent les prérogatives du Parlement. A y regarder de plus près cependant, il apparait que l'argumentation de la saisine, si elle avait été reçue, n'aurait pas amélioré sensiblement les conditions du débat devant le Parlement, mais aurait en revanche considérablement ralenti l'ensemble de la procédure. Concernant les travaux devant les Assemblées, l'interprétation avancée par les députés et les sénateurs aurait simplement ajouté à la procédure finalement suivie - une lecture devant chaque Assemblée avant la réunion de

---

(1) JO du 24 août 1985, p.9818.
(2) Ibid.,p.9819.
(3) Ibid.

la Commission Mixte Paritaire et après l'échec de celle-ci, puis une dernière lecture devant l'Assemblée Nationale - une lecture préalable devant chaque Assemblée, qui au dire même des requérants se serait soldée par un désaccord entre le Sénat et l'Assemblée Nationale. Au contraire, concernant le Gouvernement, les étapes obligées auraient été très longues et complètement indépendantes du Parlement (avis du Conseil d'Etat, consultation de l'Assemblée territoriale).

En réalité, l'argumentation de la saisine est particulièrement fragile sur le plan juridique (1) et s'il ne fait guère de doute que la "voie calédonienne"(2) permet au Gouvernement de passer plus facilement au travers des difficultés de la procédure législative, cela n'est pas déterminant pour la conformité même de la procédure. Le rappel à l'ordre adressé par la Haute instance intervient fort à propos dans une période politique particulièrement tendue. Il illustre cependant, une fois encore, la distance qui sépare le Conseil des parlementaires requérants quant à la nature du contrôle de constitutionnalité.

3) Le refus du Conseil de s'accorder des prérogatives exorbitantes.

Dans sa décision 86-218 DC "Délimitation des circonscriptions", le Conseil rappelle "qu'il ne lui appartient pas de rechercher si les circonscriptions ont fait l'objet de la délimitation la plus équitable possible, qu'il ne lui incombe pas davantage de faire des propositions en ce sens, comme peut être amené à le faire le Conseil d'Etat dans l'exercice de ses fonctions administratives ... (et) d'ailleurs que, pour l'examen de situations de fait, ... (il) se prononce dans des conditions différentes de celles dans lesquelles la juridiction

---

(1) Cf. en ce sens la note de F. Luchaire in D., 1985, p.51 et GD, op. cit., p. 685 et s.
(2) qualificatif attribué à la mise en oeuvre de l'article 10 de la Constitution, en comparaison de la "voie parisienne" issue de la décision 85-198 DC "amendement Tour Eiffel" où le Président de la République avait promulguée la loi amputée des dispositions déclarées non-conformes. Un projet de loi remplaçant ces dispositions avait été déposé ultérieurement.

administrative est appelée à statuer sur la légalité d'un acte administratif."(1) La haute instance rejette ainsi un moyen des députés socialistes visant à démontrer que la méthode employée par le législateur, plus que le résultat auquel il était parvenu dans la délimitation des circonscriptions, était entachée d'arbitraire (2). Pour recevoir ce moyen, le Conseil aurait dû nécessairement se transformer en inspirateur de la méthode à suivre par le législateur, reléguant du même coup celui-ci au simple rôle d'exécutant de sa volonté.

Conclusion du sous-chapitre:

L'enjeu de la question posée, le pouvoir d'appréciation du Parlement, explique sans aucun doute que le Conseil Constitutionnel prenne une attention particulière à ne pas s'engager dans la voie où les saisines persistent à l'inviter. Cet enjeu est en effet crucial dans la mesure où il conditionne l'équilibre même du contrôle de constitutionalité qui, dans l'hypothèse d'une volonté hégémonique du Conseil, pourrait aisément basculer dans un système de "gouvernement des juges".

---

(1) JO du 19.11.86 p.13770.
(2) Sur cette saisine, Cf. supra p.368

Conclusion du Chapitre:

Au total, outre l'antagonisme des positions respectives du Conseil et des saisines, c'est bien l'irrationnalité de leurs situations qui transparaît. Le Conseil Constitutionnel, que la logique propre à toute institution pousse à étendre son contrôle, devient le seul promoteur des limites du contrôle qu'il exerce. Inversement, les auteurs de saisines qui pourtant, ont tout à craindre d'un Conseil Constitutionnel omnipotent, exhortent sans aucune limite ce dernier à déborder le cadre strict du contrôle de constitutionnalité. Pour être paradoxale, cette situation n'en est pas moins dangereuse. Les saisines seraient certes, impuissantes à tempérer utilement une volonté hégémonique du Conseil Constitutionnel. Mais dans cette dernière hypothèse, leurs auteurs se verraient également, en l'état actuel et sauf à perdre toute crédibilité, interdire de reprocher au Conseil Constitutionnel d'utiliser la force que lui procure sa situation et dont ils l'ont, maintes fois, invité à se servir.

CHAPITRE 2: LA MEFIANCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL A L'EGARD DES SAISINES PARLEMENTAIRES.

Lorsque la Haute instance, dans une espèce donnée, interprète un principe constitutionnel, elle le fait au terme d'un raisonnement juridique qu'elle laisse souvent apparaître dans sa décision. Mais au delà de cette espèce et de ce raisonnement, le Conseil sait qu'il rend une interprétation qui, s'intégrant à sa jurisprudence, est susceptible d'être opposée à des lois ultérieures par les auteurs de saisines. En effet, le Conseil est lié par l'interprétation d'un texte constitutionnel qu'i a pu développer dans une décision antérieure. Certes, les revirements de jurisprudence sont toujours possibles mais, faute de rester rares, ils risqueraient de déstabiliser la Haute instance en lui faisant perdre son crédit auprès des autorités auxquelles ses décisions s'imposent (1). La question se pose donc de savoir si, pour éviter un usage abusif ultérieur de sa jurisprudence par les saisines, le Conseil peut renoncer au contrôle du respect de telle ou telle norme constitutionnelle.

A vrai dire, la réponse à cette question ne fait aucun doute et les commentateurs de la jurisprudence du Conseil ont déjà souligné, sur de nombreux points, la corrélation entre l'interprétation finalement adoptée de telle ou telle norme constitutionnelle et son usage éventuel par les requérants. On peut d'ores et déjà évoquer dans ce sens le refus du Conseil de sanctionner le non-respect du règlement des Assemblées, de contrôler le respect des articles 55 de la Constitution et, dans certaines conditions, de l'article 40 de la Constitution et enfin, l'interprétation qu'il a rendue des articles 34 et 37 de la Constitution.

Il ne s'agit donc pas de reprendre ces analyses pour elles-mêmes. Les développements qui vont suivre vont tenter de montrer, dans un premier temps, la réalité de l'écueil dans lequel les saisines tentent d'entraîner le Conseil (section 1) et, dans un second temps, les renoncements auxquels le Conseil a dû se soumettre pour éviter ces pièges (section 2).

---

(1) Cf. en ce sens, L.Hamon, "Les juges de la loi. Naissance et rôle d'un contre pouvoir: le Conseil Constitutionnel", Paris, Fayard, 1987.

SECTION 1: La réalité du danger encouru par le Conseil.

Alors que, de manière générale, les saisines tiennent très largement compte de l'accueil réservé par le Conseil à certaines de leurs interprétations pour éventuellement les modifier, elles montrent au contraire un certain entêtement à propos de deux questions qui touchent précisément à une limitation volontaire de la part du Conseil de l'étendue du contrôle qu'il exerce. Cet entêtement est le signe évident de l'intérêt qu'auraient les requérants à obtenir un revirement de la jurisprudence du Conseil et, inversement, de la volonté du Conseil de ne pas donner aux auteurs de saisines des armes qu'il ne pourrait maitriser.

L'obstination des saisines concerne, d'une part, la question de la valeur du règlement des Assemblées (sous-section 1) et d'autre part, le contrôle porté sur le respect de l'article 55 de la Constitution (sous-section 2).

Sous-section 1: La valeur du règlement des Assemblées parlementaires.

L'article 61 alinéa premier de la Constitution dispose: "...les règlements des Assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil Constitutionnel, qui se prononce sur leur conformité à la Constitution."

Ce contrôle systématique subi par le règlement des Assemblées devait, aux yeux des constituants, éviter que ces textes détournent les dispositions constitutionnelles et fassent peser sur le Gouvernement un poids que la Constitution elle-même a entendu lever.

Ainsi contrôlés par le Conseil, les règlements devenaient au contraire des textes de stricte application de la Constitution. Le Conseil Constitutionnel lui-même a opposé les règlements des Assemblées aux parlementaires qui lui demandaient de juger de la recevabilité au regard de l'article 40 de la

Constitution d'un amendement parlementaire adopté au cours de la discussion relative à la coopération intercommunale (déc. 77-82 DC). En effet, pour refuser d'accéder à la demande de la saisine, la Haute instance fait valoir, en se reportant aux travaux préparatoires des la Constitution, "... qu'un contrôle de la recevabilité de ces initiatives (législatives) doit être mise en oeuvre au cours des débats parlementaires et effectué alors par des instances propres à l'Assemblée Nationale et au Sénat." Le Conseil rappelle qu'à cet effet, certains articles des règlements des Assemblées prévoient la procédure de contrôle de recevabilité et qu' "en conséquence, le Conseil Constitutionnel ne peut être saisi ... que si la question de la recevabilité de (la) proposition ou de (l') amendement a été organisée dans le cadre des prérogatives appartenant au Parlement."(1)

Par cette décision, le Conseil tout en limitant le nombre de recours de circonstance sur la recevabilité de l'article 40 de la Constitution, met l'accent sur deux caractéristiques des règlements des Assemblées. D'une part ces derniers répondent directement aux exigences constitutionnelles et d'autre part, ils s'imposent de ce fait aux parlementaires.

De ces deux caractéristiques, les auteurs de saisines vont très rapidement déduire que le non-respect d'une disposition d'un règlement d'une Assemblée au cours de la procédure législative équivaut au non-respect de la Constitution dont il n'est qu'une norme d'application, et entache de ce fait la conformité de la loi adoptée dans ces conditions.

Le Conseil Constitutionnel, en refusant cette interprétation, ne convainc pas les parlementaires requérants qui ne se résignent pas à abandonner leur interprétation relative à la valeur constitutionnelle des règlements des Assemblées.

1) Le refus du Conseil Constitutionnel.

Ce refus est acquis dés 1978 au travers de deux décisions dont l'une marque la réserve de la Haute instance

---

(1) in D.Maus,op.cit.,p.426 et 427.

quant à l'interprétation avancée par la saisine et dont l'autre marque un rejet catégorique.

La première décision, relative à la loi sur l'enseignement agricole privé (77-91 DC), est prise sur une saisine des députés socialistes où ces derniers font une interprétation très large de la décision 77-82 DC précitée, rendue six mois auparavant. Les députés socialistes estiment que la loi critiquée, issue d'une proposition, a été adoptée en méconnaissance des articles 40 de la Constitution et 92 du règlement de l'Assemblée Nationale. En effet, la contestation de la recevabilité de cette proposition de loi ayant été soulevée par un député, le Bureau de l'Assemblée Nationale "a décidé que (la) recevabilité ... pouvait être appréciée article par article" et non dans son ensemble, ce qui selon les requérants, est contraire à l'article 40 de la Constitution et à l'article 92 déjà cité qui "mentionnent les <<propositions>> ou les <<rapports>> et non les articles d'une proposition ou d'un rapport."(1)

La saisine invoque ainsi tant l'article 40 que l'article 92, qu'elle place donc sur un pied d'égalité au regard de leur valeur juridique. Or, si le Conseil déclare la loi critiquée non-conforme à la Constitution, il prend soin de fonder cette inconstitutionnalité sur le seul article 40 de la Constitution en considérant que "l'irrecevabilité opposable en vertu de (celui-ci) ... frappe (la) proposition dans son ensemble lorsque les dispositions qu'elle énonce forment un tout indissociable."(2) A aucun moment de sa décision, le Conseil ne reprend l'argumentation relative à l'article 92 du règlement de l'Assemblée Nationale, ce qui marque pour le moins une réserve importante à son égard.

La seconde décision, relative à la police judiciaire et au jury d'assises (déc.78-97 DC), verra la Haute instance sortir de sa réserve et exprimer clairement son désaveu de la saisine. Dans cette espèce, les députés socialistes demandaient à la Haute instance de sanctionner une disposition qui, selon eux, constituait un cavalier législatif. Celle-ci, introduisant

---

(1) in D.Maus,op.cit.,p.438.
(2) in D.Maus,op.cit.,p.437.

les Quartiers de Haute Sécurité dans les prisons, s'appliquait à la réforme pénitentiaire tandis que la loi initiale concernait la procédure pénale. La disposition contestée violait de ce fait les articles 98 du règlement de l'Assemblée Nationale et 48 du règlement du Sénat selon lesquels, "la recevabilité des amendements ne s'inscrit que dans le cadre du projet ou de la proposition de loi." (1)

Le Conseil refuse d'examiner le moyen au motif que les procédures prévues au sein des Assemblées pour trancher le litige concernant la recevabilité de cet amendement, n'ont pas été utilisées . (2)

Mais de surcroît, la Haute instance ajoute une incidente de taille pour les requérants en précisant que "... d'ailleurs (le règlement de l'Assemblée Nationale) n'a pas, en lui-même, valeur constitutionnelle." Désormais, le Conseil ne changera plus de position en réitérant cette formule rendue plus lapidaire par la disparition des mots "en lui-même", dans chaque espèce où la loi déférée est critiquée sur le fondement d'un article d'un règlement d'une Assemblée parlementaire (3).

2) L'obstination des parlementaires.

Les parlementaires, pourtant, ne se résignent pas devant ce refus de la Haute instance. Pour autant, les moyens développés à cet effet dans leurs saisines, manquent singulièrement de force.

L'un d'entre eux se contente même de mentionner la violation d'une disposition d'un règlement, en semblant igorer

---

(1) in D.Maus,op.cit.,p.451.
(2) in D.Maus,op.cit.,p.450. Le Conseil développe un raisonnement identique à celui mené dans la décision 77-82 DC à propos de l'irrecevabilité posée à l'article 40 de la Constitution. Les requérants avaient d'ailleurs pressenti le refus du Conseil en terminant leur moyen par la forme interrogative: "la question de recevabilité pour cas litigieux n'ayant pas été soumise avant discussion à l'une comme à l'autre Assemblée, y a-t-il constitutionnalité de l'article 31 (concernant les QHS)...?" in D.Maus,op.cit.,p.451.
(3) Il s'agit notamment des saisines visées par les décisions 79-104 DC;80-117 DC;81-136 DC;84-172 DC; 89-261 DC et 90-274 DC.

totalement la jurisprudence du Conseil Constitutionnel . Il se trouve dans la saisine des députés RPR-UDF, critiquant la deuxième loi de finances rectificative pour 1982 (déc.82-155 DC). Les requérants affirment en effet, que la procédure suivie pour l'adoption de cette loi est contraire aux articles 45 et 39 de la Constitution, mais ils ajoutent: "D'autre part (il s'agit donc bien d'un moyen indépendant du premier), aux termes de l'article 112 du règlement de l'Assemblée Nationale, les commissions mixtes paritaires examinent les textes dont elles sont saisies suivant la procédure ordinaire des commissions prévue par le règlement de l'Assemblée dans les locaux de laquelle elles siègent." Les députés constatent ensuite que les articles du règlement applicable en vertu de cet article 112 (cité supra) n'ont pu être respectés. La saisine conclue sur ce moyen en ces termes: "Dans ces conditions, il n'est pas possible de considérer qu'elle (la Commission Mixte Paritaire) a régulièrement et valablement délibéré selon les règles constitutionnelles."(1) Ce faisant, les députés requérants assimilent bien les dispositions des règlements des Assemblées à des "dispositions constitutionnelles", sans pour autant motiver plus avant cette assimilation.

D'une manière générale, les saisines se montrent tout de même plus explicites sur la force qu'elles prêtent aux règlements des Assemblées, en fondant celle-ci sur les textes constitutionnels dont ils sont un texte d'application.

A cet égard, la saisine critiquant la loi de finances pour 1980 (déc.79-110 DC) prend valeur d'exemple. Les députés socialistes estiment en effet que le Premier ministre, en demandant une nouvelle délibération du texte, n'a pu engager sa responsabilité (aux termes de l'article 49 alinéa 3 de la Constitution) que sur les dispositions sur lesquelles le Gouvernement avait préalablement déposé des amendements, et non sur l'ensemble du texte. Selon eux, l'interprétation contraire présentée par le Gouvernement ne respecte pas le texte de l'article 101 du règlement de l'Assemblée Nationale, et "par

---

(1) Annexe,p.121

suite (est contraire à la Constitution) puisqu'en matière de procédure législative, le règlement se borne à mettre en oeuvre les dispositions constitutionnelles relatives à la discussion et au vote des lois et qu'il ne peut être déclaré conforme à la Constitution que pour autant qu'il se borne purement et simplement à appliquer (celle-ci)." (1)

Ce raisonnement, toujours refusé par le Conseil Constitutionnel, tend finalement à montrer l'incohérence de la jurisprudence du Conseil, qui impose aux Assemblées une certaine application des textes constitutionnels, mais reconnait au Gouvernement la possibilité d'en faire prévaloir une autre. A l'évidence, malgré d'autres moyens similaires, le Conseil ne variera pas. A vrai dire, la différence de traitement excipée par les saisines quant aux mesures d'application de la Constitution ne peut guère se révéler justifiée dans la mesure où ces dernières ne sont pas opposées aux mêmes organes. Ainsi, la disposition du règlement de l'Assemblée Nationale opposée à la portée de l'engagement de responsabilité du Gouvernement (saisine visée par la déc.79-110 DC précitée) restreindrait la marge de manoeuvre accordée au Gouvernement par l'article 49 al.3 et cela, dans des conditions non prévues par cette disposition constitutionnelle. Au contraire, opposé à l'Assemblée Nationale, l'article 101 de son règlement assure au Gouvernement que le texte sur lequel il demande une nouvelle délibération ne sera pas mis en cause sur un article où un accord était déjà établi.

Une seule saisine tente d'argumenter la prétendue valeur constitutionnelle du règlement des Assemblées. Il s'agit de la requête déposée par les sénateurs RPR à l'encontre de la loi portant diverses mesures relatives à la communication audiovisuelle (déc.85-198 DC). Critiquant notamment la procédure qui a conduit à l'adoption de l' "amendement Tour Eiffel", les sénateurs signataires du recours prétendent que cet amendement, qui constitue selon eux une disposition additionnelle nouvelle, a été introduit en nouvelle lecture après échec de la Commission

---

(1) in D.Maus,op.cit.,p.478.

Mixte Paritaire, en méconnaissance de l'esprit de l'article 45 de la Constitution (1).

En effet, selon la saisine, il y a lieu d'interpréter l'article 45 de la Constitution au regard de l'article 108 du règlement de l'Assemblée Nationale (2). "La conformité à la Constitution de ces dispositions (celles de l'art.108) suppose ... que les irrecevabilités formulées par cet article sont implicitement contenues dans la Constitution elle-même.(...) il apparait donc que les termes de l'article 108 ... s'appliquent aussi bien aux députés qu'au Gouvernement et trouvent donc (dans la mesure même où le Conseil Constitutionnel a d'ores et déjà admis leur conformité à la Constitution) leur fondement dans la Constitution ... Dés lors, cet article (45 de la Constitution), compte tenu de l'interprétation qu'en a donné le Conseil quand il a statué sur la conformité de l'article 108 du règlement de l'Assemblée Nationale à la Constitution, fait obstacle au détournement de procédure auquel s'est livré le Gouvernement..."(3)

Cette argumentation est intéressante dans la mesure où elle respecte en la forme, la jurisprudence du Conseil Constitutionnel. La violation de l'article 45 de la Constitution étant mise en avant, l'article 108 du règlement de l'Assemblée Nationale invoqué n'est là, toujours dans la forme, que pour sous-tendre l'interprétation avancée de l'article 45. Les sénateurs tirent argument de ce que, si l'article 108 invoqué ajoutait aux "irrecevabilités constitutionnelles", cela créerait une inégalité grave dans l'exercice du droit d'amendement entre le Parlement et le Gouvernement. "En effet, ce dernier pourrait méconnaître les termes de l'article 108 ... puisque les règlements des Assemblées parlementaires n'ont pas en eux-mêmes

---

(1) Sur ce point précis relatif au droit d'amendement après réunion de la Commission Mixte Paritaire,Cf.supra p.95

(2) Cité par la saisine, cet article "stipule d'une part que la discussion des articles est limitée à ceux pour lesquels les deux Assemblées du Parlement n'ont pu parvenir à un texte identique, et d'autre part, que les articles votés ... ne peuvent faire l'objet d'amendements qui remettraient en cause soit directement soit par des additions incompatibles, les dispositions adoptées".

(3) JO du 14 décembre 1985, p.14578.

valeur constitutionnelle alors que les députés seraient tenus de s'y conformer."(1)

Toutefois, la limite de la saisine est ici atteinte, car contrairement à ses affirmations, la Constitution et notamment son article 45, réservent bien des prérogatives différentes en matière de droit d'amendement au Parlement et au Gouvernement. L'article 108 du règlement de l'Assemblée Nationale doit donc lui-même, du fait de sa conformité à la Constitution, réserver aux parlementaires des prérogatives moins larges que celles réservées par la Constitution au Gouvernement.

Le raisonnement proposé par la saisine -un article de la Constitution interprété au vu d'une disposition d'un règlement d'une Assemblée- ne pourrait donc recevoir éventuellement une issue favorable que s'il était transposé à un domaine où Gouvernement et Parlement jouissent constitutionnellement d'un même traitement. Pour autant, la jurisprudence du Conseil relative à la valeur non constitutionnelle du règlement des Assemblées, ne serait pas remise en cause. D'autre part, depuis cette saisine, l'entêtement des parlementaires n'a pas porté de fruits.

Sous-section 2: Les implications de l'article 55 de la Constitution.

Cet article 55 de la Constitution a suggéré aux auteurs de saisines deux interprétations, toutes deux rejetées par le Conseil. La première concerne l'obligation de réciprocité, la seconde la supériorité conférée aux traités sur les lois.

1) L'obligation de réciprocité.

Selon les requérants,la condition de réciprocité posée par l'article 55 de la Constitution pour l'application en droit interne d'un traité pose le principe qu'une loi ne pourrait édicter des mesures en vue de l'application d'un traité, ou accorder des droits aux ressortissants de pays étrangers qu'à la

---

(1) Ibidem.

stricte condition que les pays tiers concernés se soumettent effectivement audit traité.

Cet argument tenant à l'obligation de réciprocité apparait en premier lieu dans la saisine critiquant la loi de finances pour 1981 (déc. 80-126 DC). Les députés socialistes contestent notamment la disposition de cette loi visant à harmoniser les droits et taxes sur les vins et alcools produits, consommés et vendus en France. Selon les requérants, cette législation a été prise "afin de tenir compte des dispositions prises en cette matière, par la Communauté Economique Européenne" et "c'est en s'appuyant sur l'article 55 de la Constitution que le Gouvernement a exigé du Parlement qu'il adopte l'article 4 de la loi de finances pour 1981"(1). Et la saisine d'ajouter: "or, le Gouvernement ne pouvait présenter une telle proposition au Parlement que dans la mesure où l'ensemble des conditions posées par l'article 55 de la Constitution se trouvaient remplies." Les députés, auteurs de la saisine, estiment que ces conditions ne sont pas respectées puisqu' "il est notoire que les autres pays ... ne respectent pas l'ensemble des prescriptions imposées par les traités Européens et les textes pris pour leur application, notamment en ce qui concerne les productions agricoles de vins..."(2)

En présentant une telle argumentation, les députés socialistes interprètent de manière extensive l'article 55 de la Constitution. Si celui-ci soumet la supériorité des traités et accords sur les lois à la condition de réciprocité, rien dans son texte n'interdit en revanche au législateur de prendre des mesures pour l'application d'un traité qui ne serait pas par ailleurs respecté dans le ou les pays tiers. Là où l'article 55 établit une protection du législateur pour que ne puissent être opposés à sa volonté que les seuls traités effectivement appliqués par le ou les pays tiers, les députés socialistes renversent la proposition en transformant cette protection en obligation.

Le Conseil rejette cette interprétation en considérant que "la règle de réciprocité posée à l'article 55 de la

---

(1) in D.Maus,op.cit.,p.508.
(2) in D.Maus,op.cit.,p.509.

Constitution, si elle affecte la supériorité des traités ou accords sur les lois, n'est pas une condition de la conformité des lois à la Constitution."(1)

Malgré ce rejet, les députés RPR-UDF réitèrent quelques mois plus tard la même interprétation de l'article 55 pour contester une disposition de la loi abrogeant la loi modifiant la loi d'orientation de l'enseignement supérieur (déc.81-130 DC). Cette disposition visait à supprimer la condition de réciprocité posée à l'article 14 de la loi remise en vigueur pour la représentation, au sein des Conseils d'Université, des étudiants étrangers. Selon les députés RPR-UDF, cette suppression est contraire "à la règle constitutionnelle de réciprocité en matière d'application des traités telle qu'elle est affirmée par l'article 55 de la Constitution."(2)

Si le rejet de cette argumentation par le Conseil Constitutionnel n'est pas une surprise, on peut s'étonner de la forme même de la saisine des députés RPR-UDF qui semble méconnaître entièrement la position initiale de la Haute instance. En effet, cette saisine ne prend aucune précaution particulière, ni n'avance d'éléments nouveaux pour la prise en compte de cette obligation de réciprocité. Depuis d'ailleurs, cette exigence prétendument imposée par l'article 55 de la Constitution n'a jamais été reformulée.

2) Le contrôle de la conformité des lois aux traités.

De la supériorité des traités sur les lois, les auteurs de saisines ont très rapidement conclu que le Conseil devait censurer toute loi contraire à un traité. Ce contrôle de la Haute instance s'exercerait sinon directement, du fait de cette non-conformité située à un niveau infra constitutionnel et ne relevant pas de ce fait du juge constitutionnel (3), du moins

---

(1) in D.Maus,op.cit.,p.507.
(2) in D.Maus,op.cit.,p.530.
(3) La supériorité du traité sur la loi posée à l'article 55 de la Constitution ne rend pas le traité supérieur à la Constitution. De même l'article 54, s'il résout un conflit entre ces deux dernières normes par la modification de la Constitution -et dans une certaine mesure par une soumission de cette

indirectement par la violation de la hiérarchie des normes posée à l'article 55 de la Constitution: "les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ... ont une autorité supérieure à celle des lois."

Le rejet de cette argumentation dés l'une des premières décisions rendues sur saisine parlementaire (déc.74-54 DC "IVG") semblait devoir mettre un terme à toute autre vélléité sérieuse des requérants. Une étonnante décision de 1986 semble pourtant avoir ranimé ces dernières jusqu'à ce qu'un arrêt du Conseil d'Etat ne vienne semble-t-il donner un épilogue définitif à la question du contrôle de la conformité des lois aux traités, en faveur de l'interprétation donnée par le Conseil Constitutionnel.

a) La décision 74-54 DC "IVG" et ses conséquences sur les saisines.

Pour contester la conformité à la Constitution de la loi autorisant l'interruption volontaire de grossesse (IVG), les députés requérants ont soutenu principalement que cette dernière contredisait formellement "le droit à la vie de l'enfant conçu", droit consacré par l'article 2 de la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Pour fonder la valeur constitutionnelle de cette convention, les députés consacrent une longue introduction à l'article 55 de la Constitution.

Ils relèvent, s'appuyant sur la doctrine, que si la supériorité du traité sur une loi antérieure est certaine, elle l'est tout autant sur une loi postérieure audit traité. La saisine termine sa démonstration de la supériorité des traités proclamée par l'article 55, en demandant au Conseil "de censurer les lois contraires à l'article 55, parce qu'elles auraient méconnu la primauté d'un traité antérieur."(1)

La réponse du Conseil Constitutionnel, largement commentée, rejette l'argumentation pour un motif essentiel qui

---

dernière-, ne tranche pas véritablement la question puisque inversement il suspend l'application du traité et non de la disposition litigieuse de la Constitution -et prouve la supériorité de celle-ci.
(1) in D.Maus,op.cit.,p.389.

tient à la différence de nature entre le contrôle exercé dans le cadre de l'article 61 de la Constitution, et celui nécessité par le respect du principe posé à l'article 55 de la Constitution. Le premier est "absolu et définitif", le second est "contingent et relatif" du fait que la supériorité du traité sur la loi "d'une part, ... est limitée au champ d'application du traité et d'autre part, ... est subordonnée à une condition de réciprocité dont la réalisation peut varier selon le comportement du ou des Etats signataires du traité et le moment où doit s'apprécier le respect de cette condition."(1) Cette décision, largement critiquée d'un point de vue juridique (2) s'explique aisément d'un point de vue pratique (3). D'une part, une décision en sens opposé aurait accru de manière importante les normes opposables au législateur avec des textes difficiles à interpréter -les traités- et aurait entretenu le risque d'un conflit de jurisprudence avec la Cour Européenne de Justice ou la Cour Européenne des droits de l'Homme. A cet égard, le fait qu'une telle interprétation de l'article 55 soit développée dés les premières saisines parlementaires, est révélateur, au delà de l'espèce elle-même, du blocage dont aurait pu souffrir toute initiative législative. On peut mentionner d'autre part, le grave inconvénient qu'il y aurait eu à opposer à une loi, un traité ratifié uniquement par l'exécutif (4).

La conséquence d'une telle décision auprès des saisines a été de bloquer définitivement les moyens relatifs à la contrariété entre les lois critiquées et un traité. Seules les saisines communistes, sans d'ailleurs modifier la présentation du moyen et sans apporter de motivations nouvelles, ont continué de plaider pour l'interprétation de l'article 55, rejetée par le Conseil dans sa décision 75-54 DC (5). Les autres saisines ont renoncé à faire évoluer la jurisprudence de la

---

(1) in D.Maus,op.cit.,p.387.
(2) Cf. notamment la note de J. Rivero in AJDA, 1975, p.136 et s. qui regrette que l'article 55 devienne une norme constitutionnelle sans sanction.
(3) Sur ce point, Cf B. Genevois "La jurisprudence du Conseil Constitutionnelle. Principe directeurs",Paris,STH,1988.
(4) Remarque développée par L. Favoreu in AFDI,1985,p.868.
(5) Sur ce point,Cf supra,p.41

Haute instance (1). Il est même significatif de constater que lorsqu'une saisine invoque l'article 55 de la Constitution pour un autre motif que la non-conformité de la loi critiquée à un traité, les requérants sont d'une extrême prudence afin de montrer qu'ils ne contrarient en rien la Haute instance. Ainsi, dans la saisine critiquant la loi relative à l'enseignement supérieur (déc. 81-130 DC), les députés RPR-UDF invoquent la prétendue obligation de réciprocité (2) mais tout aussitôt, ils s'empressent de préciser: "On remarquera qu'il ne s'agit pas ici de demander au Conseil Constitutionnel de se prononcer sur la conformité d'une loi à un traité, mais ..."(3). Les saisines et leurs auteurs semblaient ainsi s'être résolus à ne pouvoir faire évoluer la jurisprudence du Conseil sur la question.

---

(1) Il n'existe que deux exceptions à ce renoncement des saisines. L'une se trouve dans la saisine des députés socialistes, visée par la décision 78-96 DC "loi complétant la loi de 1974, relative à la radiodiffusion et à la télévision. Les auteurs contestent notamment la conformité de cette loi qui, en sanctionnant le non-respect du monopole de radio et télé diffusion porterait atteinte à l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. La saisine précise cependant: "Bien que le Conseil Constitutionnel ait déclaré ... qu'il ne lui appartenait pas de vérifier la conformité des lois à des traités..."(in D.Maus,op.cit.,p.499). La saisine justifie par ailleurs sa demande en ces termes: "... l'article 10 de la Convention précitée, constitue la définition la plus complète du principe de libre diffusion de la pensée dans les Etats où cette liberté est garantie, ce qui est le cas de la France". Les députés socialistes présentent"donc la Convention invoquée comme le complément indissociable de l'article 11 se la Déclaration de 1789 et tentent ainsi implicitement de modifier le fondement juridique de leur moyen. Cette tentative ne modifie en rien la position initiale du Conseil .

L'autre exception provient des saisines des députés et sénateurs RPR (rédigées de manière identique) déposées à l'encontre de la loi relative à la réforme du code de la mutualité (déc. 85-193 DC). En conclusion de leur argumentation, les requérants ajoutent prudemment: "Sans ignorer que le Conseil Constitutionnel, saisi en application de l'article 61 de la Constitution, n'examine pas la conformité de la loi aux stipulations d'un traité ... les sénateurs (ou députés) soussignés croient cependant devoir ajouter comme un élément de fait, que les dispositions critiquées ... sont également incompatibles ... avec plusieurs instruments internationaux opposables à l'Etat français (...)" JO du 25 juillet 1985, sénateurs p.8523 ,députés p.8521. Le Conseil ignore ce grief dans sa décision.

(2) Cf. cette saisine supra, p.393

(3) in D.Maus,op.cit.,p.530.

b) Le renouveau de la question.

Rien n'aurait semble-t-il bougé sur ce point sans la décision 86-216 DC relative à la loi règlementant les conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France. Les députés socialistes ont notamment critiqué l'article 1er de cette loi qui confère un caractère immédiatement exécutoire au refus d'accès au territoire. Selon les auteurs de la saisine, cet article est "susceptible d'être gravement attentatoire au principe constitutionnel qui fait que la France offre le droit d'asile à tout Homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté."(1) Développant l'argumentation, la saisine poursuit: "Certes, on pourrait objecter à cela que la loi, en mentionnant les conventions internationales, vise notamment celle de Genève du 28 juillet 1961 sur le statut des réfugiés. Mais toute la difficulté tient au fait que pour bénéficier des dispositions de cette convention, il faut se voir reconnaître la qualité de réfugié ..."(2). Cette saisine, malgré la critique qu'elle fait à la loi de ne pas permettre en fait, l'application des conventions internationales, ne mentionne pas l'article 55 de la Constitution. Elle est fondée textuellement sur le droit d'asile proclamé par le Préambule de 1946.

Or le Conseil Constitutionnel prend lui-même le contrepied de cette démarche en considérant que le droit d'asile "est mis en oeuvre par la loi et les conventions internationales introduites en droit interne avec l'autorité prévue à l'article 55 de la Constitution..."(3). La Haute instance prend même argument de cet article de la Constitution pour censurer la disposition de l'article critiqué qui réservait l'application des seules conventions internationales "dûment ratifiées et non dénoncées". Puis, fort de cette autorité des conventions internationales qu'une loi ne peut ignorer, le Conseil Constitutionnel rejette le grief avancé par les requérants.

Cette décision a pu apparaître aux yeux des auteurs de saisines comme un tournant au regard de la jurisprudence établie en 1975 à propos de la loi autorisant l'IVG. Dans sa décision

---

(1) JO du 5 septembre 1986,p.10793.
(2) Ibidem.
(3) Ibidem, p.10790

86-216 DC, le Conseil affirme sans ambiguïté la force des principes posés à l'article 55 de la Constitution et s'il n'évoque jamais la contrariété entre la loi critiquée et la Convention de Genève de juillet 1951, il s'assure cependant que cette loi ne puisse se soustraire à la supériorité des traités.

Du moins, il y avait dans cette décision suffisamment d'éléments, même si aucune relation directe de cause à effet ne peut être prouvée, pour redonner de la hardiesse aux auteurs de saisines. Et de fait, quatre mois après cette décision et alors qu'une telle argumentation avait quasiment disparu depuis douze années, les sénateurs socialistes demandent au Conseil Constitutionnel de censurer l' "amendement Seguin" (déc.86-225 DC) au motif que "le paragraphe XIV de cet article ... est contraire à la Convention 89 de l'Organisation Internationale du Travail, relative au travail de nuit des femmes". La saisine poursuit: "Le Gouvernement ne peut se référer à l'article 5 de cette Convention pour suspendre les dispositions relatives au travail de nuit des femmes. Cet article 5 fait référence à des circonstances particulièrement graves et le BIT a toujours considèré dans l'interprétation qu'il a donnée de cet article qu'il fallait entendre comme circonstances exceptionnellement graves un état de guerre."(1) Les sénateurs socialistes n'hésitent donc même plus à mettre l'accent sur l'interprétation d'une Convention dont on a vu pourtant que les difficultés qu'elle entraîne sont une des raisons essentielles de la jurisprudence "IVG". Enfin, le moyen passant définitivement outre la décision 74-54 DC se termine ainsi: "Les dispositions relatives au travail de nuit des femmes ... doivent être déclarées non conformes à l'article 55 de la Constitution."

Le Conseil n'aura pas à répondre à cette argumentation puisqu'il a déclaré l'ensemble de l' "amendement Seguin" contraire à la Constitution en raison de l'irrégularité de sa procédure d'adoption. Cependant, ce "non lieu à examen" lui-même peut paraître encourageant pour les saisines dans la mesure où le Conseil ne prend pas position sur le fond du moyen présenté alors qu'il aurait pu, par une incidente concise qui n'aurait

---

(1) JO du 25 janvier 1987,p.931.

pas alourdi démesurément sa décision, opposer un rejet de principe.

c) La résolution du problème.

Quels qu'aient été les encouragements qu'ont pu déceler les auteurs de saisines la résolution -semble-t-il définitive- a échappé aux parlementaires et s'est produite dans le sens initial de la Jurisprudence du Conseil Constitutionnel.

Il est en effet un aspect de cette jurisprudence que les requérants ont négligé -sans doute parce que sa mise en oeuvre leur échappait entièrement- qui consiste à confier le contrôle de la conformité des lois aux traités, principe rappelé avec force dans la décision 86-210 DC, aux juridictions judiciaires et administratives. Cette mission, suggérée dés la décision 74-54 DC (1), a été à nouveau développée selon B.Genevois (2) dans la décision 86-210 DC où le Conseil souligne "qu'il appartient aux organes de l'Etat de veiller à l'application de ces conventions dans le cadre de leurs compétences respectives".

Si la Cour de Cassation a très rapidement pris la mesure de la jurisprudence de janvier 1975, dans son arrêt J.Vabre du 24 mai 1975 en faisant application du droit communautaire plutôt que de la loi postérieure (3), le Conseil d'Etat a attendu l'arrêt Nicolo du 20 octobre 1989 pour en accepter le principe et assurer ainsi l'homogénéité des jurisprudences en matière de supériorité des traités. Les conclusions du Commissaire du Gouvernement sur cet arrêt Nicolo sont particulièrement probantes à cet égard. Rappelant la

---

(1) C'est la voie, semble-t-il, suggérée par le Conseil qui considère que les dispositions de l'article 55 affirment effectivement la supériorité des traités sur les lois mais qu' "elles ne prescrivent ni n'impliquent que le respect de ce principe doive être assuré dans le cadre du contrôle de la conformité des lois à la Constitution prévu à l'article 61 de celle-ci". Le Conseil Constitutionnel, saisi dans le cadre du contentieux des élections législatives, a d'ailleurs lui-même vérifié la conformité de la loi électorale à la Convention Européenne des Droits de l'homme (21 octobre 1988 Ass.Nat. Val d'Oise.5ème circ.) Sur ce point, Cf GD,op.cit.,5ème édition, p.292.

(2) B. Genevois, op. cit., p 375-376.

(3) Cf. le commentaire de cette décision in D.,1975, 497 et AJDA, p.567.

jurisprudence du Conseil Constitutionnel en la matière, M. Frydman, s'il en conteste la solidité juridique, ne l'approuve pas moins "sans réserve ... pour une autre raison, tenant à ce que la violation de la Constitution qui résulterait de la méconnaissance d'un traité ... parait trop indirecte pour pouvoir être censurée en tant que telle ... Cette disposition (l'article 55 de la Constitution) a surtout pour objet de définir une hiérarchie des normes à l'intention des juges ..."(1). Selon ces conclusions, "(les juges) se voient ainsi (par l'article 55) confier pour mission d'écarter les lois contraires aux traités, et disposent pour ce faire d'une véritable habilitation constitutionnelle ..."(2).

Ce raisonnement adopté par le Conseil d'Etat marque bel et bien la consécration pleine et entière de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel. Dés lors, l'arrêt Nicolo devrait rendre vain les espoirs des saisines parlementaires de faire évoluer la jurisprudence de la Haute instance en matière de contrôle de la conformité des lois aux traités, sur le fondement de l'article 55 de la Constitution. Pour autant, cette affirmation doit rester conditionnelle.

Il est à noter, en effet, que dans leur saisine déposée le 22 décembre 1989 et critiquant la loi de finances pour 1990 (déc. 89-268 DC), les députés RPR ont critiqué deux dispositions de cette loi au regard, notamment, de l'article 55 de la Constitution.

La première disposition visée prévoit que les sociétés étrangères sont soumises à une taxe annuelle de 3 p.cent sur la valeur vénale des immeubles qu'elles possèdent en France. Selon les requérants, cette disposition "tend à faire échec à l'application des traités qui, en vertu de l'article 55 de la Constitution, ont une autorité supérieure à celle des lois."(3) Ils semblent donc faire référence à la jurisprudence 86-210 DC précitée "Entrée et séjour des étrangers en France" selon laquelle, la loi ne peut se soustraire à l'autorité des traités.

La seconde disposition critiquée autorise les particuliers non-commerçants n'ayant pas leur domicile fiscal en

---

(1) In RFDA,1989,p.817
(2) Ibidem.
(3) JO du 30 décembre 1989, p.16519.

France à continuer d'effectuer les règlements de tout bien ou service d'un montant supérieur à 150.000 F en chèque de voyage ou en espèces, à condition qu'ils justifient auprès du revendeur ou du prestataire de service, de leur identité et de leur domicile. Selon les requérants, cette obligation de justifier du domicile est "... contraire au droit communautaire "et précisément aux articles 30 et 67 du Traité CEE. Toutefois, ils ne concluent pas, là encore, à la sanction directe de cette disposition par le Conseil. Ils constatent, sans préciser en quoi cela est opérant pour le Conseil, que "ces règles (communautaires) dont l'autorité est supérieure à celle des lois françaises par l'effet de l'article 55 de la Constitution, exposent toute législation incompatible, soit à la censue de la Cour de justice des Communautés Européennes (...), soit à celle de la la juridiction française -CE 20 octobre 1989,Nicolo-" (1).

Au fond, les députés RPR-UDF semblent implicitement demander à la Haute instance de censurer la disposition qu'ils critiquent puisque, en tout état de cause, l'application de cette disposition sera écartée par d'autres juridictions.

Le Conseil, malgré l'insistance de la saisine, reste dans la logique de sa jurisprudence antérieure en réaffirmant à propos de chacune de ces deux dispositions critiquées: "...dans le cadre de leurs compétences respectives, il incombe aux divers organes de l'Etat de veiller à l'application des conventions internationales; que s'il revient au Conseil Constitutionnel, lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article 61 de la Constitution, de s'assurer que la loi respecte le champ d'application de l'article 55 , il ne lui appartient pas en revanche d'examiner la conformité de celle-ci aux stipulations d'un traité ou d'un accord international ..."(2).

La précision de ce considérant qui retrace, sans rien lui enlever ou lui rajouter, la portée exacte de la jurisprudence du Conseil devrait, cette fois, logiquement dissuader les parlementaires requérants d'invoquer, par quelque biais que ce soit, la violation par la loi des dispositions d'un traité. Il est vrai pourtant qu'un revirement de la

---

(1) Ibid., p.16518.
(2) Ibid., p.16503.

jurisprudence du Conseil, désormais improbable, aurait un tel intérêt pour eux qu'ils pourraient tout de même poursuivre dans cette voie.

Section 2: Les renoncements du Conseil Constitutionel.

Pour éviter de donner aux saisines des arguments dont l'invocation aurait risqué d'entraîner un blocage du contrôle de constitutionnalité, le Conseil a été amené à renoncer à certains développements de sa jurisprudence.

On pourrait certes objecter à cette analyse de la jurisprudence du Conseil que la grande majorité des refus d'intégrer telle ou telle norme au bloc de constitutionnalité ou encore d'interpréter de telle manière un principe constitutionnel donné, peut toujours s'expliquer rétrospectivement par la crainte de la Haute instance de donner aux saisines des armes qu'elle ne pourrait maîtriser, par la suite, qu'au prix d'un revirement de jurisprudence. Pourtant, il existe une différence essentielle entre les différents refus opposés aux saisines. Dans certains, cas en effet, ces refus n'emportent pas d'incidences directes sur le contrôle de constitutionnalité, soit parce que le Conseil dispose déjà de normes suffisament élaborées, soit parce que le principe constitutionnel concerné peut faire l'objet d'une interprétation suffisamment souple pour que, sans entériner l'interprétation avancée par la saisine, le Conseil puisse, au cas par cas, assurer le respect dudit principe. Ainsi, le refus du Conseil de consacrer les principes généraux du droit comme catégorie générique à valeur constitutionelle n'a pas gêné la densification du bloc de constitutionnalité car la Haute instance a su mettre à jour la catégorie des principes de valeur constitutionnelle dont elle peut maîtriser l'extension. De la même façon, le Conseil peut estimer, dans une espèce donnée que le respect du principe d'égalité exige le versement d'une indemnité à une certaine catégorie de personnes, tout en refusant de consacrer uniformément ce droit à indemnité comme condition de respect du principe d'égalité. L'application de ce

principe est suffisamment souple pour qu'il n'y ait ni hégémonie, ni contradiction de la Haute instance du fait de cette espèce isolée.

Au contraire, dans d'autres cas, le Conseil ne dispose pas de ces sortes d'échapattoires et le seul moyen à sa disposition pour ne pas doner aux saisines des arguments dont il ne pourrait ensuite maîtriser les conséquences, reste la restriction de son propre contrôle.

Ainsi, le Conseil a-t-il dû laisser émerger des normes constitutionnelles facultatives (sous-section 1). Dans la même logique, on peut se demander si les décisions de conformité sous réserve ne constituent pas un succédané, induit par les saisines, des décisions de non-conformité (sous-section 2).

Sous-section 1: L'émergence de normes constitutionnelles facultatives.

Pour aussi paradoxale que cette situation puisse apparaître, la jurisprudence du Conseil a consacré, depuis 1974, pas moins de trois normes facultatives. Le contrôle du respect des normes que constituent les articles 27, 40, 34 et 37 de la Constitution, n'est susceptible d'être déférée à la Haute instance, dans le cadre de l'article 61 alinéa 2, que sous certaines conditions qui permettent en réalité au Parlement et au Gouvernement de couvrir leur violation. L'ensemnble de ces normes sont ainsi devenues facultatives pour éviter l'obstruction de la saisine du Conseil, même si leur caractère facultatif ne recouvre pas un intérêt égal.

1) La notion de vote personnel de l'article 27 de la Constitution.

Le vote personnel est exigé explicitement par l'article 27 de la Constitution, et à supposer même que la rédaction de ce texte laisse place à plusieurs interprétations, le discours de M.Debré devant le Conseil d'Etat est sans

ambiguité: "l'obligation du vote personnel est une exigence morale et politique à la fois."(1)

Forts de ces deux arguments incontestables, les députés socialistes ont déféré la loi portant diverses mesures d'ordre social ("amendement Seguin" déc. 86-225 DC) au Conseil Constitutionnel, au motif que cette loi "a ... été abusivement considérée comme adoptée ... (alors que) les suffrages régulièrement émis contre (son) adoption étaient supérieurs en nombre aux suffrages émis pour (son) adoption."(2)

L'argumentation de la saisine socialiste est simple. S'appuyant sur l'article 27 de la Constitution, les députés font d'abord valoir que "seuls peuvent ... prendre part aux votes, les députés physiquement présents ou régulièrement représentés, dans les cas, formes et conditions limitativement prévus par l'ordonnance ... portant loi organique autorisant exceptionnellement les parlementaires à déléguer leur droit de vote." Les auteurs du recours énoncent ensuite les faits qui ont conduit à la saisine du Conseil. Ils relèvent notamment que "sur les bancs des autres groupes (non socialistes), les députés présents ont voté au moyen de l'appareillage électronique, pour tous les députés absents, sans qu'ils aient bénéficié d'une délégation à cet effet et alors surtout qu'en toute hypothèse chacun n'aurait pu recevoir qu'une seule délégation."(3)

La réponse du Conseil Constitutionnel est étonnante sur le strict plan juridique, en ce sens où elle ne dément pas les accusations portés par la saisine, relatives au non-respect de l'article 27 de la Constitution. Mais la Haute instance considère que "cela ne saurait entacher de nullité la procédure d'adoption de ce texte (la loi critiquée) que s'il est établi, d'une part, qu'un ou des députés ont été portés comme ayant émis un vote contraire à leur opinion et, d'autre part, que, sans la prise en compte de ce ou ces votes, la majorité requise n'aurait pu être atteinte."(4)

---

(1) Sur la question du vote personnel, Cf. JC.Nemery, "Le principe du vote personnel", RDP, 1987, p.995.
(2) JO du 25 janvier 1987 p.929.
(3) Ibid., p.929.
(4) Ibid., p.926.

La défaite de la saisine est donc totale car sans avaliser le détournement de l'article 27 de la Constitution, le Conseil Constitutionnel rend pourtant inopérante sa critique, ou du moins conditionne son efficacité à l'action des parlementaires qui, ayant été présumés favorables à l'adoption d'une loi, ont subi un détournement de leur droit de vote. Pour qu'une telle saisine aboutisse, il faudrait donc que dans une procédure d'adoption similaire, les députés absents mais qui ont cependant voté par le "système des boîtiers", demandent rectification de leur vote (1). Il faudrait en outre, que les rectifications soient en nombre suffisant pour faire tomber la majorité acquise sur le texte critiqué. Autant de conditions qui paraissent difficiles à réunir.

Si l'on s'interroge sur le refus de la Haute instance à la lumière de l'argumentation présentée par la saisine, force est de reconnaître que cette dernière n'est pas exempte de faiblesse. Celle-ci tient évidemment au caractère généralisé de la pratique critiquée, qui atteint donc également les auteurs de la saisine. Les députés socialistes, sur ce point, ne nient pas la difficulté. Ils reconnaissent notamment qu' "imposer effectivement le vote personnel aurait pour conséquence l'assiduité nécessaire des parlementaires et particulièrement de ceux de la majorité. C'est là un aspect de la question qui n'a pas échappé aux députés soussignés, et s'ils demandent au Conseil Constitutionnel d'assurer le respect de l'article 27 alinéa 2 ,c'est en sachant qu'il leur créera une obligation particulière le jour, qu'ils espèrent proches, où ils redeviendront majoritaires."(2) La critique précise de la procédure de vote utilisée pour l'adoption de la loi critiquée s'en trouve cependant affaiblie lorsque les députés requérants assurent que "seuls, parmi les députés socialistes, ont pris part au vote ceux qui étaient physiquement présents, de même qu'ils ont voté chacun pour le collègue qui avait donné délégation ", mais qu'ils ajoutent sereinement et entre parenthèses, que les députés socialistes n'ont voté "à l'exception de quelques erreurs, chacun que pour (le député

---

(1) Sur les conditions de cette procédure de rectification de vote, Cf. JC. Nemery, art. cit.
(2) JO du 25 janvier 1987, p.929.

absent ayant donné délégation." Un tel aveu, fut-il une preuve de sincérité, ternit inévitablement la force de l'argument.

Mais, au delà de la justification même de la décision, cette interprétation rendue par le Conseil prend valeur symbolique. La haute instance, faute de pouvoir assurer le plein respect de la règle posée par l'article 27 de la Constitution et craignant, sans doute avec juste raison, d'être saisie systématiquement de la violation de cet article, a été contrainte de soumettre son contrôle à de telles conditions qu'en réalité, le vote personnel devient facultatif.

2) Le contrôle du respect de l'article 40 de la Constitution.

Dans sa décision 77-82 DC" Coopération intercommunale", le Conseil Constitutionnel a considère qu'il "ne peut être saisi de la question de savoir si une proposition ou un amendement formulé par un membre du Parlement, a été adopté en méconnaissance de l'article 40 de la Constitution que si la question de la recevabilité de cette proposition ou de cet amendement a été soulevée devant le Parlement."(1) Ce faisant, la Haute instance ne s'autorise à intervenir qu'en "juge d'appel" de la décision des autorités parlementaires ayant jugé de l'irrecevabilité financière d'un amendement parlementaire(2).

---

(1) In D.Maus,op.cit.,p.427. Sur cette décision et la requête des parlementaires, Cf. supra p.85

(2) Le Conseil adoptera la même attitude en ce qui concerne les griefs tirés de la violation de l'article 42 de la loi organique du 2 janvier 1959, dans sa décision 80-126 DC "Loi de finances pour 1981".CF. infra p.409

A contrario, cette jurisprudence signifie qu'un amendement parlementaire peut enfreindre la règle posée par l'article 40 de la Constitution, pourtant rédigé en termes impératifs, pour peu qu'il bénéficie de la bienveillance (ou de la négligence) du Gouvernement et des parlementaires. Cette position du Conseil s'explique certes aisément par la crainte de la Haute instance de se voir submerger, par les saisines ultérieures, de moyens dilatoires fondés sur le non-respect de l'article 40 de la Constitution. La persistance des parlementaires à feindre d'ignorer cette jurisprudence, justifie d'ailleurs pleinement le bien-fondé de cette crainte. Toutefois, sur un plan juridique, elle soulève plusieurs remarques.

a) Le fondement de la jurisprudence 77-82 DC.

Pour motiver l'irrecevabilité du moyen avancé par les députés socialistes, le Conseil Constitutionnel prend argument "... des travaux préparatoires de la Constitution, et notamment du fait que l'article 40 de cette dernière n'a pas repris les dispositions de l'article 35 de l'avant-projet ..., aux termes desquelles le Conseil Constitutionnel aurait été appelé à intervenir avant l'achèvement de la procédure législative en cas de désaccord entre le Gouvernement et le Président de l'Assemblée intéressée", pour considérer qu' "il résulte qu'un contrôle de la recevabilité doit être mis en oeuvre au cours des débats parlementaires et effectué par des instances propres à l'Assemblée Nationale et au Sénat."(1) La Haute instance ajoute: "considérant qu'en effet, le Conseil Constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les dispositions ... du règlement de l'Assemblée Nationale (et) ... du Sénat, dispositions par lesquelles un contrôle de la recevabilité des propositions et amendements au regard de l'article 40 de la Constitution a été organisé dans le cadre des prérogatives appartenant au Parlement."(2)

---

(1) Déc. 77-82 DC In D.Maus,op.cit.,p.427 .
(2) Ibid.

Cependant, cette argumentation n'est pas en elle-même entièrement satisfaisante car elle repose en réalité sur deux sources génératrices d'ambiguïtés.

La volonté des constituants, en modifiant l'article 35 de l'avant-projet de la Constitution, est claire. L. Hamon estime que les constituants " ... ont cru pouvoir faire au Parlement, sur cette question ancienne (l'initiative parlementaire en matière budgétaire), une confiance qu'ils lui ont refusée sur l'application des dispositions concernant la limitation toute nouvelle des domaines de la loi et du règlement."(1) On pouvait donc estimer que, la Constitution ayant réservé aux parlementaires le contrôle du respect de l'article 40 de la Constitution, cette compétence échappait totalement au Conseil Constitutionnel (2). Pourtant, ce dernier a écarté nettement cette interprétation en acceptant, dés sa décision 60-11 DC "Assurance maladie des exploitants agricoles", de juger, sur saisine du Premier ministre, la conformité d'amendements parlementaires au regard de l'article 40 de la Constitution. Dés lors, il est peu convaincant de voir le Conseil reprendre appui sur l'article 35 de l'avant-projet de la Constitution pour refuser, dans une situation donnée, de contrôler le respect de l'article 40 de la Constitution, alors même qu'il avait nécessairement écarté cette argumentation en 1960, justement pour contrôler le respect de même article. Pour n'être pas contradictoire, la jurisprudence du Conseil sur ce point, est ambiguë.

D'autre part, la référence aux règlements des Assemblées n'est pas non plus exempte de difficultés. Le Conseil semble en effet indiquer que les règlements des Assemblées sont le complément nécessaire de la Constitution et qu'à ce titre, leurs dispositions ont force contraignante puisque c'est pour ne pas avoir suivi la procédure qu'ils indiquent que la saisine des députés socialistes est irrecevable. Quelques mois plus tard (déc. 77-91 DC), cependant, le Conseil doit prendre du recul par rapport à cette décision qui parait indiquer, par extension de son raisonnement, qu'une loi adoptée en méconnaissance des

---

(1) L. Hamon D. 1962 J.177, cité in GD, op. cit., p.112.
(2) Sur cette analyse possible de la Constitution et la décision 60-11 DC, Cf. GD, op. cit., p.113.

règlements des Assemblées serait du même coup, contraire à la Constitution (1). Là encore, il n'existe pas à proprement parler de contradiction dans la jurisprudence du Conseil mais des infléchissements nécessités par l'obligation pratique à laquelle la Haute instance s'est trouvée confrontée, de refuser de connaître de griefs tirés de la méconnaissance de l'article 40 de la Constitution lorsque celle-ci n'a pas d'abord été soulevée devant l'Assemblée concernée.

b) Les suites de la décision 77-82 DC.

Pour les mêmes raisons pratiques, le Conseil a élargi cette jurisprudence aux recours fondés sur la méconnaissance de l'article 42 alinéa 1 de l'ordonnance du 2 janvier 1959, selon lequel "aucun article additionnel, aucun amendement à un projet de loi de finances ne peut être présenté, sauf s'il tend à supprimer ou à réduire effectivement une dépense, à créer ou à accroître une recette ou à assurer le contrôle des dépenses publiques" (2).

Or, ce même article 42 alinéa 1 sert de fondement au Conseil Constitutionnel, non seulement pour imposer une interprétation stricte de l'article 40 de la Constitution (3), mais également pour lutter contre la pratique des "cavaliers budgétaires" à l'encontre desquels le Conseil Constitutionnel n'a pas hésité à soulever des moyens d'office (4). Logiquement, l'extension de la jurisprudence consacrée par la décision 77-82 DC doit interdire au Conseil Constitutionnel de soulever d'office un moyen tiré du non-respect de l'article 42 de l'ordonnance du 2 janvier 1959 "dans le cas où l'irrecevabilité n'aurait pas été invoquée au cours des débats et préalablement

---

(1) Sur le lien établi par les requérants, entre cette décision 77-82 DC et la valeur constitutionnelle des règlements des assemblées, Cf. supra p.386

(2) Cette extension est apparue dans la décision 80-126 DC "Loi de finances pour 1981".

(3) Sur la lecture combinée des articles 40 et 42, Cf. P. Lalumière,"Finances publiques", op. cit.

(4) Cf. notamment la décision 73-51 DC "Taxation d'office" où le Conseil, saisi par le Président du Sénat, avait soulevé d'office la violation de l'article 42 de l'ordonnance du 2 janvier 1959.

examinée par les instances parlementaires."(1) Cette logique que le Conseil semble appliquer (2) a donc des conséquences inopportunes dans la mesure où elle limite considérablement les pouvoirs du Conseil dans un domaine, la matière budgétaire, où la Haute instance a pourtant toujours montré son attachement à faire prévaloir une lecture scrupuleuse des textes à valeur constitutionnelle (3).

3) L'interprétation des articles 34 et 37 de la Constitution.

Soumis au même risque de se voir submerger par des saisines invoquant l'empiétement du législateur dans le domaine réglementaire (4), le Conseil Constitutionnel a considèré dans sa décision 82-143 DC "Prix et revenus", qu'un tel empiétement n'est pas constitutif d'une inconstitutionnalité (5).

Le problème soulevé se pose dans des conditions très différentes de celles qui sous-tendaient la recevabilité des moyens visant à faire sanctionner le non-respect de l'article 40 de la Constitution. En effet, en matière de détermination des domaines législatif et réglementaire, le Conseil Constitutionnel est expressément habilité par l'article 37 alinéa 2 à trancher un litige concernant la nature d'une disposition de forme législative. C'est d'ailleurs en se fondant sur cette disposition que le Conseil a justifié la position prise dans sa décision du 30 juillet 1982. Le débat doctrinal engagé bien avant cette dernière prouve que le Conseil Constitutionnel n'a

---

(1) in GD, op.cit., p.326.
(2) F. Luchaire constate que le Conseil renonce à relever d'office les cavaliers budgétaires dans les lois de finances, in "Le droit constitutionnel de la cohabitation" F. Luchaire et G. Conac, Economica, 1989, p. 265.
(3) A titre d'exemple, on peut citer la décision 79-110 DC "Loi de finances pour 1980", dans laquelle le Conseil a sanctionné l'ensemble de la loi pour méconnaissance de la procédure de vote prévue par l'ordonnance du 2 janvier 1959.
(4) Sur ce point, Cf. les observations de L.Philip pressentant le danger encouru par le Conseil in "Le domaine de la loi et du règlement", Colloque d'Aix en Provence sous la direction de L.Favoreu, Economica et PUAM, 1981, p.172-173.
(5) Sur cette décision et ses implications, Cf. notamment GD op.cit., p.593 et s.

fait que rallier une interprétation des articles 34 et 37 de la Constitution déjà avancée par des auteurs autorisés (1).

Cependant, outre les réserves quant aux conséquences pratiques de cette jurisprudence (2), une remarque s'impose quant aux conséquences indirectes des saisines, perceptibles dans cette décision 82-143 DC, sur le contrôle de constitutionnalité pratiqué par le Conseil.

Les requérants, par la crainte de l'usage qu'ils n'auraient pas manqué de faire d'une jurisprudence contraire, ont conduit le Conseil Constitutionnel en 1982 à établir une distinction quant au contrôle qu'il opère au titre de l'article 61 de la Constitution.

Désormais en effet, tous les articles de la Constitution ne sont pas justiciables du même contrôle. Alors que l'article 61 institue un contrôle du respect de la Constitution, sans distinguer entre ses différents articles, et que l'article 62 prévoit la même sanction à toute inconstitutionnalité (la non-promulgation), les règles de répartition des compétences posées par les articles 34 et 37 dérogent à cette unité. La méconnaissance de ces règles ne peut être tenue en échec que par le biais des procédures prévues aux articles 41 et 37 alinéa 2 de la Constitution. La Haute instance a donc implicitement interprété l'article 61 al. 2 de la Constitution de telle manière qu'il lui donne mission de se prononçer sur la conformité des lois à la Constitution, "sous réserve des procédures particulières de contrôle prévues pour certains articles".

Sur ce terrain de la pluralité des types de contrôle de constitutionnalité, l'influence des saisines est

---

(1) Cf. en ce sens GD, op.cit., p.596 et s. Cette thèse selon laquelle la Constitution "n'a pas adressé au législateur une défense absolue de pénétrer dans le domaine réglementaire" a été défendue par MM. Capitant, Debré et Foyer.

(2) Cf. notamment M. de Villiers "Vers la neutralisation des articles 34 et 37",RA,1983. L'auteur estime notamment que, politiquement, la décision du 30.07.82 tend à rendre le Gouvernement et la majorité parlementaire, maîtres de la répartition des compétences au détriment de l'opposition.

particulièrement sensible. La modification de la jurisprudence du Conseil le met parfaitement en évidence.

En 1960, alors que la saisine parlementaire n'existe pas, le Conseil refuse catégoriquement cette dissociation des types de contrôle de constitutionnalité. Cela ressort clairement de sa décision 60-11 DC "Assurance maladie des exploitants agricoles" dans laquelle il contrôle le respect de l'article 40 de la Constitution alors que celui-ci relève, au cours de la discussion parlementaire, des instances de l'Assemblée concernée (1). Le Conseil, ne se posant même pas la question de sa compétence, rejette à contrario l'idée que le contrôle parlementaire pourrait remplacer le sien.

Dans sa décision 77-82 DC, soit trois années après l'introduction de la saisine parlementaire, le Conseil ne renie pas sa position mais il fait un pas en arrière, en conditionnant son propre contrôle du respect de l'article 40 de la Constitution, à la mise en oeuvre d'un contrôle parlementaire préalable.

Dans sa décision 82-143 DC, après huit années de saisines parlementaires, le retournement de jurisprudence est acquis. Le non-respect des règles de compétence posées par les articles 34 et 37 de la Constitution n'est plus justiciable du contrôle prévu à l'article 61 de la Constitution. La justification de ce cheminement de la jurisprudence est claire. Il s'agit de faire échapper de la compétence des saisines parlementaires mais, partant, du contrôle de constitutionnalité, le non-respect de règles posées par la Constitution. Les saisines parlementaires dont l'existence devait garantir la réalité du contrôle de constitutionnalité, font voler celle-ci en éclat, sur un point fondamental de la procédure: l'irrecevabilité. Désormais en cette matière, le non-respect des règles constitutionnelles est couvert par la collusion du Gouvernement et de sa majorité parlementaire, au détriment, certes, de l'opposition, mais également du contrôle opéré par le Conseil Constitutionnel.

---

(1) Sur ce point, Cf. supra p.408

Sous-section 2: Les décisions de conformité sous réserve, succédanés induits par les saisines?

Plutôt que de censurer purement et simplement une disposition d'un texte qu'il contrôle, le Conseil Constitutionnel peut interpréter cette même disposition de manière à ce que l'inconstitutionnalité qui pesait sur elle soit levée. La constitutionnalité n'est acquise que sous la stricte réserve que l'interprétation du texte rendue par la Haute instance prévaudra lors de sa mise en application. Il ne s'agit pas ici de se livrer à une étude exhaustive des décisions de conformité sous réserve (1) mais de mettre ces dernières en perspective avec les saisines et d'en étudier les implications.

1) Les saisines et les déclarations de conformité sous réserve.

Deux éléments permettent de mesurer l'impact des saisines dans le développement de la technique des décisions de conformité sous réserve. Le premier réside dans l'intérêt qu'emportent ces déclarations pour le Conseil Constitutionnel. Le second réside dans la concordance entre cet intérêt et l'évolution de ces déclarations.

a) L'intérêt du Conseil pour les déclarations de conformité sous réserve.

Lorsque le Conseil conclut à la conformité sous réserve d'une loi, il évite une déclaration de non-conformité mais au delà, il semble surtout éviter de s'engager dans un processus de contrôle à double détente dont on sait qu'il favorise chez les auteurs de saisines, une surenchère de l'autorité des décisions du Conseil (2). En effet, confronté à

---

(1) Pour cette étude, Cf. F.Moderne "Les déclarations de conformité sous réserve" in "Le Conseil Constitutionnel et les partis politiques", op. cit., p.94 et s.
(2) Sur ce point, Cf. supra p.354

un texte dont la constitutionnalité est ambiguë, la préférence du Conseil pour la déclaration de conformité sous réserve comporte deux avantages. L'un tient aux contraintes pesant sur le législateur, l'autre aux pouvoirs du Conseil.

Lorsque le Conseil décide la non conformité d'une loi, les motifs de sa décision sont autant de contraintes qui pèsent sur le législateur chargé de modifier la disposition litigieuse. La menace d'une saisine sur ce deuxième texte et le contenu de cette saisine qui demande souvent une très stricte application des principes posés par la première décision du Conseil, font que le législateur est enserré dans un carcan étroit que le Conseil Constitutionnel peut appliquer à sa guise, dans sa seconde décision. L'influence de la Haute instance dans le travail parlementaire est alors à son paroxysme.

Au contraire, lorsque le Conseil rend une décision de conformité sous réserve, cette contrainte pesant sur le législateur est levée. L'autorité de la Haute instance se fait toujours pressante mais elle contraint les organes d'application de la loi et non pas le législateur. Du moins, le risque d'un affrontement direct, que fait toujours peser une éventuelle déclaration de non-conformité rendue sur la nouvelle rédaction d'un texte déjà censuré, est-il écarté.

Ce risque d'un affrontement direct semble bien présent aux yeux du Conseil Constitutionnel et il est significatif que, lorsque le double contrôle est engagé, la différence de rédaction entre le premier texte censuré et la seconde version entérinée par le Conseil est très mince (1). Le contrôle du Conseil se trouve donc largement réduit, non pas juridiquement mais dans les faits, dans le cadre du contrôle à double détente.

La technique de la conformité sous réserve échappe à cet inconvénient. Dans les interprétations qu'il rend, et qui conditionnent la conformité du texte en cause, le Conseil Constitutionnel peut au contraire se montrer très ferme et précis. Ainsi, dans sa décision 86-207 DC "Privatisations", la Haute instance donne aux experts chargés d'évaluer la valeur des entreprises à dénationaliser de véritables consignes qui les

---

(1) On peut citer notamment la seconde loi sur l'évolution de la nouvelle-Calédonie (déc.85-197 DC).

contraignent à tenir compte "de la valeur boursière des titres, de la valeur des actifs, des bénéfices réalisés, de l'existence de filiales et des perspectives d'avenir" (1). Le Conseil dispose ainsi d'une liberté d'autant plus grande qu'il s'adresse à des organes d'application et non plus, comme dans l'hypothèse d'une déclaration de non-conformité, au législateur lui-même (2).

Ainsi, l'un des avantages que le Conseil trouve dans la technique des déclarations de conformité sous réserve est-il indirectement conditionné par les saisines puisqu'il consiste à éviter la surenchère à laquelle ces dernières se livrent dans l'hypothèse d'un "contrôle à double détente". L'évolution des déclarations de conformité sous réserve semble d'ailleurs affirmer ce rôle des saisines.

b) L'évolution des décisions de conformité sous réserve.

Pour mesurer l'ampleur de cette évolution, il est nécessaire de prendre en compte non seulement les déclarations de conformité sous réserve exprimées comme telles, mais également l'ensemble des décisions où le Conseil est amené à rétablir le sens d'une disposition qu'il contrôle, pour écarter celui invoqué par les requérants qui serait, lui, constitutif d'une inconstitutionnalité. Dans ce dernier cas, en effet, l'interprétation du texte contrôlé par le Conseil s'impose aux organes d'application de la loi de la même manière qu'une déclaration expresse de conformité sous réserve. L'interprétation rétablie par le Conseil Constitutionnel

---

(1) JO du 27.06.86, p.7892.
(2) Dés lors, il faut s'interroger sur la volonté des sénateurs qui, discutant du projet de révision constitutionnelle visant à introduire le contrôle par voie d'exception, ont adopté un amendement selon lequel toute disposition censurée par le Conseil serait automatiquement réexaminé par le Parlement. Une telle règle, si elle était définitivement adoptée, accroîtrait considérablement le nombre des espèces soumises à un double contrôle du Conseil Constitutionnel. Les difficultés engendrées par ce type de contrôle aboutiraient à terme, soit à un abandon par le Conseil de tout contrôle véritable sur la nouvelle rédaction du texte, soit à un véritable assujettissement du législateur au Conseil Constitutionnel.

constitue l'élément essentiel du motif de sa décision lequel est lui-même le soutien nécessaire du dispositif établissant la constitutionnalité de la loi.

Ainsi, dans la décision 80-127 DC "Sécurité et liberté", le Conseil rejette le grief des députés communistes selon lequel la loi, en punissant l'entrave à la circulation des véhicules, est contraire au principe constitutionnel du droit de grève puisqu'elle pourra "... s'appliquer à certaines catégories de travailleurs qui auront cessé le travail."(1) Rejetant cette interprétation de la loi critiquée, le Conseil considère que "ces dispositions ... ne sauraient viser les personnes exerçant légalement le droit de grève reconnu par la Constitution, même si la cessation de leur travail a pour effet de supprimer ou de perturber la circulation des véhicules."(2) Ce faisant, la Haute instance conclut certes à la conformité des dispositions en cause, mais elle interdit, du même coup, une interprétation extensive de celles-ci.

Au fond, le Conseil peut recourir à deux sortes d'interprétation des textes qu'il contrôle. L'une est destinée en premier lieu, à écarter un grief soulevé par les saisines. L'autre est exprimée directement à l'intention des organes d'application de la loi. Si l'une et l'autre ont les mêmes effets du fait de l'autorité de chose jugée des décisions du Conseil, elles n'ont pas la même signification quant à la position de la Haute instance vis à vis du législateur. Dans le premier cas, le Conseil ne fait que rétablir le sens commun d'une disposition critiquée. Dans la seconde hypothèse, l'interprétation imposée par le Conseil prévaut véritablement sur celle du législateur. Elle ajoute, modifie ou encore neutralise la volonté initiale de ce dernier.

Bien plus que l'accroissement global des déclarations de conformité sous réserve (3), c'est précisément la part

---

(1) In D.Maus, op.cit., p. 520.
(2) Ibid., p.514.
(3) L.Favoreu relève 7 déclarations de conformité sous réserve de 1974 à 1980 (soit 14,5 % de l'ensemble des décisions rendues pour la même période en matière de lois ordinaires), 13 entre 1981 et 1985 (19,5 %) et 9 en 1986 (56 %) in "Les cent premières annulations prononcées par le Conseil Constitutionnel",RDP,1986,p.454.

respective de chacune de ces catégories d'interprétation qu'il convient de prendre en compte. De ce point de vue en effet, il apparait que les réserves d'interprétation destinées en premier lieu à écarter des griefs soulevés par des saisines, occupent un place décroissante au profit de celles directement destinées aux organes d'application de la loi (1). Il apparait ainsi

---

(1) En prenant comme base de calcul les décisions de conformité sous réserve citées par L.Favoreu (art. cit.), 2 d'entre elles (76-70 DC et 77-87 DC) sur les 7 citées pour la période de 1974 à 1980, correspondent à des injonctions directes aux organes d'application des lois (soit 28 % des cas). Pour la période allant de 1981 à 1985, cette catégorie concerne 5 décisions (81-134 DC;81-136 DC;82-142 DC; 82-155 DC et 84-181 DC) sur les 12 citées (42 %). Enfin en 1986, cette catégorie concerne 5 décisions (86-207 DC;86-208 DC;86-215 DC;86-217 DC et 86-225 DC) sur les 9 citées (55,5 %).

Plusieurs remarques doivent cependant être prises en considération. D'une part, seul l'objectif initial de l'interprétation a été retenu pour classer en deux catégories ces décisions de conformité sous réserves, car il n'est pas toujours aisé de distinguer entre les interprétations rendues spécialement pour écarter un grief de celles destinées directement aux organes d'application. Ainsi, dans la décision 83-167 DC "Etablissements de crédits", le Conseil écarte un grief des députés RPR-UDF selon lequel, l'étendue des pouvoirs du comité de la réglementation bancaire permettrait de décider de la dénationalisation éventuelle d'établissements de crédit du secteur public (Saisine in JO du 20.01.84 Moyen IIIA p.356). Pour ce faire, la Haute instance estime que "... Le législateur n'a pu entendre ... affranchir ce (comité), ..., du respect de règles ou de principes de valeur constitutionnelle; qu'en particulier ... (la disposition critiquée) ne saurait signifier que (le comité) puisse, en dehors d'un cadre légal régissant les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé, permettre de tels transferts ...; qu'ainsi, cet article n'ayant pas la portée que lui attribuent les auteurs de la saisine, le moyen manque en fait."(JO idem p.352) Au delà du rejet du grief, il y a bel et bien une limite impérative assignée au dit comité. Toutefois, cette interprétation a été rendue originellement pour écarter un grief et c'est ce critère qui a prévalu dans la répartition opérée plus haut.

D'autre part, le tableau donné par L. Favoreu "sous réserve d'une recherche plus approfondie", me semble devoir être complété par la décision 83-160 DC "Approbation d'une Convention fiscale avec la Nouvelle-Calédonie" où le Conseil s'attache à interdire toute interprétation qui mettrait ce TOM sur un pied d'égalité juridique avec la métropole. Le Conseil considère notamment que "de telles conventions (de droit interne) ne peuvent avoir ni pour objet ni pour effet de restreindre l'exercice des compétences conférées par le Constitution" et rappelle ce principe à deux autres reprises. 5JO du 21.07.83 p.2252). A l'inverse, la décision 86-210 DC "Régime juridique des entreprises de presse", citée comme contenant une conformité sous réserve, ne semble pas appartenir

clairement que le Conseil emploie de plus en plus souvent et de manière de plus en plus dirigiste la technique de la conformité sous réserve. Si cette évolution est semblable à celle constatée pour d'autres juridictions constitutionnelles, notamment celle de RFA (1), elle suscite plusieurs interrogations quant à ses implications.

2) Les implications des décisions de conformité sous réserve.

Ces implications sont au nombre de deux et concernent la nature même du contrôle de constitutionnalité. La première tient à l'effectivité de celui-ci et la seconde tient à l'homogénéité de la jurisprudence du Conseil en matière de contrôle abstrait des normes.

a) L'effectivité du contrôle opéré par le Conseil.

Si la pratique des déclarations de conformité sous réserve est satisfaisante, dans la mesure où elle redonne au Conseil une latitude d'action que semble lui ôter le contrôle à double détente, elle ne résout pas définitivement la question de l'effectivité du contrôle opéré par la Haute instance. Ce problème a d'ailleurs été implicitement soulevé par le Conseil qui introduit de plus en plus souvent la mention de ses réserves d'interprétation dans le dispositif même de ses décisions (2). Malgré cette précaution de la Haute instance, il est nécessaire de s'interroger sur la force contraignante des réserves ainsi exprimées. Juridiquement, cette force n'est pas contestable du fait de l'article 62 de la Constitution. Pratiquement, cependant, la prise en compte de ces réserves d'interprétation dépend entièrement de la bonne volonté des tribunaux

---

à cette catégorie. Le Conseil conclue à la non-conformité des dispositions visant à assurer le pluralisme de la presse, après avoir interprète ces dernières conformément aux travaux préparatoires du texte.(JO du 30.07.86 p.9394)

(1) Cf. sur ce point, F.Moderne,op.cit,p.116.

(2) Présente dans la décision 76-70 DC, cette pratique est réapparue dans la décision 84-181 DC puis a été confortée en 1986 dans les décisions 86-207 DC; 86-208 DC; 86-215 DC 86-225 DC.

administratifs ou judiciaires appelés à trancher, le cas échéant, un litige relatif à l'application de la loi. Le Conseil Constitutionnel ne peut assister qu'impuissant à un éventuel non-respect de son interprétation (1).

En privilégiant la conformité sous réserve à un éventuel contrôle à double détente, le Conseil prend donc le risque de voir ses décisions rester sans effet. Il existe là un danger que ne rencontre pas le Conseil lorsqu'il déclare une disposition contraire à la Constitution puisqu'il est appelé, sauf l'hypothèse hautement improbable de sa non-saisine par l'opposition, à statuer sur la nouvelle rédaction et à censurer à nouveau un non-respect flagrant des dispositions constitutionnelles.

b) L'homogénéité de la jurisprudence du Conseil en matière de contrôle abstrait des normes.

Le Conseil étudie "a priori" les textes qu'il contrôle. Cela signifie qu'il vérifie leur conformité en

---

(1) Dans leur article intitulé "Les nouvelles méthodes du Conseil Constitutionnel",RDP,1987,p.700, MM. Beaud et Cayla estiment que les réserves d'interprétation énoncées par le Conseil dans sa décision 86-207 D "Privatisations" relèvent d' "un pari, mais non (d') une décision juridictionnelle". Cette affirmation semble devoir être nuancée. Selon les auteurs, en effet, ces interprétations sont destinées au Président de la République qui exercerait un contrôle sur les ordonnances au moment de les signer, mais sur l'action duquel aucun contrôle n'est possible. Au delà du débat relatif au destinataire de ces réserves d'interprétation, Gouvernement chargé de rédiger les ordonnances ou Président lors de la signature de celles-ci, ces réserves exprimées par le Conseil constituent au moins des avertissements auxquels le Conseil pourra donner toute leur force juridique lors du contrôle des ordonnances elles-mêmes. Ce dernier qui peut s'effectuer au moment du contrôle de la loi de ratification (certes relativement rare) mais également lors du contrôle d'une loi ratifiant implicitement les ordonnances, donne tout son poids aux réserves d'interprétations énoncées par le Conseil. A l'inverse de ce qu'énoncent les auteurs de l'article, ces réserves d'interprétation ne sont pas un simple "pari" lorsqu'elles concernent une loi d'habilitation. Il en va tout autrement lorsqu'elles concernent une loi ordinaire dans le sens où effectivement, le Conseil ne peut qu'espérer que les juridictions contentieuses tiendront effectivement compte de celles-ci.

fonction de leur contenu et non en fonction des conséquences de leur application dans telle ou telle circonstance (1).

D'une certaine manière, pourtant, les déclarations de conformité sous réserve font entrer le Conseil dans le cadre d'un contrôle concret des normes. En effet, en imposant un sens précis aux dispositions de la loi, le Conseil se prononce au vu des conditions de son application. Il abandonne ainsi le contrôle abstrait des lois au profit d'un contrôle "pseudo concret" puisqu'il ne peut rétablir le sens de la loi qu'en anticipant les conditions dans lesquelles son application pourrait avoir des conséquences contraires à la Constitution.

Cette intrusion du Conseil sur le terrain du contrôle concret des lois par le biais des déclarations de conformité sous réserve, est directement contraire à l'attitude qu'il adopte à l'égard des saisines qui lui demandent, directement, de censurer une loi à raison des conséquences de son application.

Cette tentative de contester une loi non pas en raison de son contenu mais en raison des conditions de son application, est une constante des saisines. Les exemples cités ne prétendent pas présenter une vue exhaustive de ce phénomène, mais ils constituent une illustration de celui-ci et du refus du Conseil de s'engager dans cette voie.

Ainsi, les députés communistes relèvent à l'encontre de la loi modifiant la loi d'orientation de l'enseignement supérieur (déc.80-120 DC), que "l'article 5 (de cette loi) prévoit qu'en cas de défaut d'application par les conseils des dispositions de la présente loi, le ministre des universités pourra prendre toute mesure nécessaire à la constitution de nouveaux conseils."(2) Selon les requérants, cette disposition encourt la censure du Conseil au motif que, "... par l'imprécision de ces dispositions, (elle) donne au ministre des pouvoirs tout à fait exorbitants qui peuvent aller jusqu'à la

---

(1) Sur la notion de contrôle "a priori" et les conséquences qu'elle emporte, noatamment sur le contrôle abstrait des normes, Cf. P.Julliard, "Difficultés du changement en matière constitutionnelle: l'aménagement de l'article 61 de la Constitution", RDP, 1974, p.1708.
(2) in D.Maus, op. cit., p.495.

violation de la loi elle-même."(1) Il s'agit bien là pour les députés communistes de faire sanctionner une disposition dont ils craignent que l'application permette au pouvoir réglementaire de violer la loi. En l'espèce, le Conseil écarte le grief en considérant que l'article 5 "... loin de rendre possible la violation de la loi, est destiné à en assurer l'application" (2).

De la même manière, les députés RPR-UDF estiment que la loi relative à certaines dispositions applicables aux services de communication audiovisuelle (déc. 84-176 DC) est contraire à l'article 11 de la Déclaration de 1789. Selon eux, "... il ressort des travaux préparatoires ... que la loi fera l'objet d'une interprétation restrictive. Le Gouvernement a en effet manifesté son refus de laisser se développer la constitution de réseaux fournissant des bulletins d'informations à un ensemble de radios locales privées, annonçant que les décrets d'application seraient rédigés en conséquence."(3) La Hautg instance rejette ce moyen en rappelant les limites de sa compétence: "considérant que l'article 61 alinéa 2 de la Constitution ne donne compétence au Conseil Constitutionnel que pour se prononcer sur la conformité des lois avant leur promulgation; (...) et que la conformité d'une loi à la Constitution ne saurait être appréciée au regard de déclarations relatives à l'application qui en serait faite..."(4).

Cette mise au point de la Haute instance ne suffira d'ailleurs pas à décourager les saisines et notamment celles des séputés socialistes déposées en 1986. Ainsi, les députés socialistes ont-ils contesté la disposition de la loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre social (déc.86-207 DC), qui prévoit que sont opérés par la loi les transferts au secteur privé de la propriété des seules entreprises dont l'Etat détient directement plus de la moitié du

---

(1) Ibidem. Le Conseil considère que "... loin de rendre possible la violation de la loi, (cet article 5) est destiné à en assurer l'application ...; qu'il n'est contraire à aucune règle ou principe de valeur constitutionnelle." (in D.Maus op. cit. p.494)
(2) Ibid, p.494.
(3) JO du 28.07.84, p.2499.
(4) Ibid., p.2493.

capital social et des entreprises qui sont entrées dans le secteur public en application d'une disposition législative. Pour les députés socialistes, cet article 7 de la loi critiquée -qui pourrait permettre les transferts au secteur privé des autres entreprises du secteur public sans qu'ils soient autorisés par le législateur- est contestable en ce que "... le caractère direct ou indirect de cette propriété dépend le plus souvent d'une simple décision gouvernementale."(1) Après avoir détaillé la manière dont le Gouvernement peut procéder pour ne plus posséder "directement" la majorité du capital social d'une entreprise, les requérants concluent que "ce mécanisme ... substituerait donc la volonté du pouvoir exécutif à la compétence de la représentation nationale."(2) Une fois encore, le Conseil rejette le moyen et trace les limites du contrôle abstrait des lois en indiquant que "... l'éventualité d'un détournement de procédure ou d'un abus dans l'application d'une loi ne saurait la faire regarder comme contraire à la Constitution."(3) Il ajoute que "... d'ailleurs, il appartiendrait aux juridictions compétentes de paralyser et, le cas échéant, de sanctionner de telles pratiques". Cette indication est intéressante dans la mesure où la Haute instance peut sembler considérer que le risque dénoncé par la saisine est sérieux et que tout en encourageant les "juridictions compétentes" à sanctionner de telles pratiques, elle refuse de sortir du rôle qui lui est imparti par l'article 61 alinéa 2 de la Constitution.

De même, les députés socialistes reprochent à la loi de finances rectificative pour 1986 (déc. 86-209 DC) de prélever deux milliards de francs sur la Caisse d'aide à l'équipement des collectivités locales (CAECL). Pour eux, ce prélèvement est contraire au principe d'égalité car il diminue "... la marge de négociation avec les collectivités locales qui ont contracté des emprunts auprès de la CAECL."(4) Or, toutes les collectivités pouvant emprunter à différents organismes, celles qui auront emprunté auprès de la CAECL se verront placées dans une

---

(1) JO du 27.06.86, p.7986.
(2) Ibid.
(3) Ibid., p.7983
(4) JO du 4.07.86, p.8348.

situation défavorable "...et cela ne sera nullement dû aux aléas normaux que sont par exemple, la qualité de la gestion de l'organisme de crédit, mais seulement à une décision extérieure."(1) Une fois encore, les requérants demandent au Conseil Constitutionnel de sanctionner une prétendue inconstitutionnalité résultant non de la loi elle-même, mais de son application. Le Conseil, cette fois, répond de manière cursive en considérant que "... l'article 7 se borne à obliger un établissement public de l'Etat à verser au budget de l'Etat ... une contribution financière; que cette mesure qui, par elle-même, n'opère aucune discrimination entre les collectivités territoriales n'est pas contraire au principe d'égalité" (2).

Les députés socialistes se sont également livrés durant l'année 1986, à une sorte de variante des argumentations demandant un contrôle concret des normes. Bien que cette technique soit, jusqu'à présent, restée isolée, elle mérite d'être soulignée. Elle illustre particulièrement la manière dont les auteurs de saisines tentent d'entraîner le Conseil vers un contrôle concret des normes.

Ces moyens consistent à démontrer les effets inconstitutionnels de la loi critiquée au travers du montage d'un "scénario catastrophe" qui se solde toujours par la violation des principes constitutionnels les plus fondamentaux, telle la continuité de l'Etat ou encore les liberté publiques. Ainsi, l'article premier de la loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre social (déc. 86-207 DC) poursuit comme objectif l'abrogation de l'ordonnance du 30 juin 1945 relative aux prix. Les députés socialistes estiment au terme d'un raisonnement particulier, que ladite abrogation est contraire à la Constitution: "... comme l'histoire du XX^{e} siècle l'a d'ailleurs abondamment et dramatiquement prouvé, une crise peut se déclencher à tout moment, en n'importe quel endroit du monde, et provoquer des dérèglements économiques brutaux ... allant d'une simple diminution des pouvoirs d'achat des consommateurs jusqu'à l'émergence de tensions sociales déflagratoires."(3) Après avoir constaté que dans un tel cas,

---

(1) Ibid.
(2) Ibid., p. 8343.
(3) JO du 27.06.86, p.7985.

l'ordonnance de 1945 relative aux prix ayant été abrogée, le pouvoir exécutif ne pourrait utiliser ni les dispositions de la loi de 1938 sur l'organisation de la nation en temps de guerre, ni même l'article 16 de la Constitution, les requérants concluent que l'impuissance du Gouvernement -à laquelle conduit l'abrogation critiquée-, méconnait "d'une part, le Préambule de la Constitution de 1946 ... qui énonce ... la solidarité et l'égalité de tous les français devant les calamités nationales, (...) d'autre part, le principe constitutionnel de continuité de l'Etat."(1) Le Conseil constate, en l'espèce, que l'article 1 de la loi critiquée ne permet pas "d'abroger les règles ... donnant compétence au Gouvernement ... en cas de crise ..." (2).

La construction d'un "scénario" est encore utilisée par les députés socialistes à l'encontre de la loi autorisant le Gouvernement à délimiter par ordonnance les circonscriptions électorales en vue de l'élection des députés (déc. 86-208 DC). Les auteurs de la saisine estiment que " le recours aux ordonnances pour délimiter les circonscriptions, ..., a pour effet de subordonner le fonctionnement des pouvoirs publics constitutionnels à l'adoption d'une loi future (3) (ou à tout le moins à l'absence du rejet du projet de ratification). Cela signifie qu'il introduit dans les institutions un aléa considérable."(4) Pour concrétiser cet "aléa", la saisine envisage trois hypothèses. Dans la première, le Président de la République dissout l'Assemblée Nationale avant que le Conseil d'Etat n'ait statué au fond sur les ordonnances. Or le Conseil Constitutionnel, saisi des ordonnances (en vertu de la jurisprudence "Delmas") annule celles-ci, mais ne peut annuler la loi déjà promulguée qui a d'ores et déjà abrogé celle de juillet 1985 et réintroduit le scrutin majoritaire. "De ce fait, quoique l'Assemblée soit dissoute, les élections ne pourraient se tenir faute de délimitation des circonscriptions."(5) Dans la deuxième hypothèse, des députés socialistes et quelques autres, mécontents de la majorité, demandent la convocation du Parlement

---

(1) Ibid.
(2) JO du 27.06.86, p.7980.
(3) La loi de ratification desdites ordonnances.
(4) JO du 3.07.86, p.8286.
(5) Ibid.

en session extraordinaire avec comme ordre du jour, la ratification des ordonnances. Celle-ci est rejetée puisque les députés qui lui sont hostiles sont, "par définition", majoritaires. Dans ce cas encore, "les ordonnances cessent d'exister sans pour autant que soit abrogée la loi ayant réintroduit le système majoritaire."(1) En troisième hypothèse enfin, les députés socialistes envisagent que le Gouvernement lui-même fasse en sorte que la ratification des ordonnances soit rejetée. Selon les auteurs, ces trois hypothèses conduisent à priver le Président de la République de son droit de dissolution, à fragiliser le Gouvernement devant un Parlement qui "n'aurait pas à craindre une dissolution devenue impossible", à contraindre le Conseil Constitutionnel à déclarer les ordonnances conformes à la Constitution pour ne pas "créer des difficultés inextricables". Tout cela est d'autant plus grave que "des désaccords politiques persistants peuvent empêcher que soit réunie une majorité autour d'une nouvelle loi avant l'expiration des pouvoirs de la législature actuelle."(2) Le Conseil se borne en l'espèce à constater que "la caducité ou l'annulation pour excès de pouvoir de ces ordonnances aurait pour conséquence, selon le cas, de maintenir en application le régime électoral antérieur ou de le remettre en vigueur."(3)

Au regard de cette attitude du Conseil qui semble refuser de s'engager directement dans la voie d'un contrôle concret des normes, les déclarations de conformité sous réserve, parce qu'elles s'apparentent à ce même contrôle concret, apparaissent contradictoires. Dés lors que les saisines, par l'attitude qu'elles adoptent lors d'un contrôle à double détente, incitent le Conseil à rendre une décision de conformité sous réserve plutôt qu'une décision de non-conformité, elles sont bien, à l'origine d'une certaine hétérogénéité de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel.

---

(1) JO du 3.07.86, p.8286.
(2) Ibid.
(3) JO du 3.07.86, p.8283.

Conclusion du chapitre:

Au total, la méfiance du Conseil Constitutionnel envers les saisines parlementaires semble profonde. D'une part, elle est justifiée par l'attitude des saisines dont les auteurs tentent inlassablement de dégager de la jurisprudence des motifs de non-conformité qui s'avèreraient être d'une redoutable efficacité à l'encontre de la plupart des lois. D'autre part, la Haute instance semble déterminée à désamorcer tous les éléments de sa jurisprudence que les auteurs de saisines pourraient utiliser sans retenue. Les infléchissements de jurisprudence qui en découlent sont, de ce point de vue, largement justifiés malgré les inconvénients qu'ils peuvent comporter.

Conclusion de la partie 3:

L'opposition des saisines et du Conseil emporte des conséquences qu'une vision parcellaire du contrôle de constitutionnalité ne laissait pas présager. La supériorité de droit du Conseil qui a seul autorité pour rendre les interprétations authentiques de la Constitution pouvait laisser à penser que cette opposition se soldait toujours selon les voeux de la Haute instance. En réalité, la situation est beaucoup plus nuancée. Si le Conseil reste maître des limites du contrôle qu'il exerce, c'est précisément parce qu'il est capable d'anticiper les réactions des saisines. Mais du même coup, cette anticipation le conduit à moduler sa jurisprudence et redonne aux mêmes saisines une influence indirecte mais certaine sur le contrôle de constitutionnalité des lois.

CONCLUSION GENERALE:

Les développements précédents ont mis à jour un bilan très contrasté du rôle des saisinesqui ont certes pris leur part dans la mise en place d'un contrôle efficace de la constitutionnalité des lois mais qui, parallèlement, tendent à introduire dans ce contrôle des germes de déséquilibre soit en favorisant elle-même la suprématie du Conseil sur le Parlement, soit en contraignant la Haute instance à se cantonner à un contrôle facultatif de certaines normes.

Avant de conclure ce bilan par un solde négatif ou positif des saisines sur le contrôle de constitutionnalité, il apparaît nécessaire de replacer les requêtes dans le cadre général où elles opèrent. Ce cadre, même s'il est largement indépendant des saisines elle-mêmes, apporte des éléments nécessaires à leur pleine appréciation.

Le moment même où le Conseil Constitutionnel exerce son contrôle, place celui-ci au centre du débat politique. Cette particularité, qui aurait pu se révéler déterminante, n'a pas déstabilisé l'institution. Son statut n'a pas été remis en cause malgré les menaces lancées par les dirigeants de l'opposition socialiste avant 1981, et le Conseil a su laisser une marge de manoeuvre suffisante au législateur pour ne pas bloquer les initiatives d'une majorité nouvelle (1). Dans une certaine mesure, le Conseil Constitutionnel a même su tirer profit de sa situation car, pris entre les feux croisés de la majorité et de l'opposition, il a pu apparaître comme un "authentificateur" de l'alternance et occuper ainsi une "fonction d'apaisement" des contestations juridiques (2).

---

(1) Sur ce point, Cf. L.Favoreu:, "La politique saisie par le droit", Economica, 1988, p.17 à 41.
(2) Sur ce point, Cf. L. Favoreu, op. cit., p.39. L'auteur fait valoir à l'appui de cette remarque que les débats ont cessé suite à la décision 74-54 DC "IVG" ou encore suite à la décision du 30 décembre 1976 relative à l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct. Il note de surcroît qu'une nouvelle majorité, une fois la déclaration de conformité

Si cette fonction du Conseil Constitutionnel est bien réelle, elle ne doit pas cacher un mouvement inverse qui tend à dévaloriser celle-ci.

Cette dévalorisation est la résultante d'un ensemble d'éléments qui contribuent à effacer la perception, aux yeux de l'opinion publique, de la frontière qui sépare le Conseil Constitutionnel des organes politiques entre lesquels il arbitre les différends.

Un exemple permet, d'ores et déjà, d'illustrer cette dévalorisation du rôle du Conseil. Il est certes atypique du propos ici tenu puisqu'il concerne la décision 89-271 DC "Clarification des activités politiques" rendue sur saisine du Premier ministre. Pour autant, elle participe au même mouvement. En effet, le Conseil a , à cette occasion, relevé la non-conformité de la disposition excluant du bénéfice de l'amnistie des infractions commises en relation avec le financement des campagnes électorales ou de partis et de groupements politiques, les anciens parlementaires (n'ayant, par définition, pas participé au vote de la loi déférée) (1). Ce faisant, le Conseil a élargi une amnistie qui a largement participé au discrédit de la classe politique. S'il est bien certain qu'en l'espèce la fonction d'apaisement social qu'aurait du remplir le Conseil a échoué (2), on peut de surcroît se demander si, par cette décision, le discrédit qui frappe la classe politique n'a pas rejailli d'une certaine manière sur l'institution même du Conseil. C'est en ce sens que l'on peut évoquer la confusion opérée par l'opinion publique entre le Conseil, juridiction constitutionelle, et les organes politiques qui sollicitent son jugement.

A l'évidence, cet exemple le prouve, les saisines ne sont pas les seules responsables de ce phénomène. Mais, pour le moins, et par le comportement de leurs auteurs plus encore que par le contenu précis de telle ou telle requête, elles en sont un amplificateur important.

---

acquise, est certaine de l'incontestabilité et de l'application de ses réformes.
(1) Cf. JO du 13 janvier 1990, p.575.
(2) Sur ce point, Cf. la note de A.Roux in, RFDC 90, n.2,p.378.

Ce phénomène de risque de mauvaise perception du Conseil Constitutionnel est illustré au travers, d'une part, des débats politiques auxquels le Conseil est toujours susceptibles d'être mêlé malgré lui et enfin, de la décroissance numérique relative des décisions touchant aux libertés fondamentales.

A) Le Conseil et les débats majorité-opposition.

Si le Conseil a su se protéger des difficultés que semblaient devoir lui occasionner la place occupée par ses décisions au sein des débats engendrés par les réformes législatives d'une nouvelle majorité, il n'en demeure pas moins que ces mêmes décisions ne sont pas à l'abri d'une certaine récupération dans les débats politiques.

La question relative au pouvoir du Président de la République de signer, ou de ne pas signer, les ordonnances prises en vertu d'une loi d'habilitation de l'article 38 de la Constitution et la place prise dans ce débat par le Conseil Constitutionnel, en sont une illustration parfaite.

La solution de ce débat, alimenté par la classe politique et la doctrine (1), ne ressortissait pas de la compétence même du Conseil Constitutionnel. Il a pourtant eu à connaître et à se prononcer sur des éléments connexes à ce débat, notamment parce qu'il fut saisi par les députés socialistes, tant des lois d'habilitation (déc. 86-208 DC et 86-86-207 DC) que des textes des ordonnances, transformés en projets de lois à la suite du refus du Président de la République (déc. 86-218 DC et 86-225 DC). Deux de ces espèces principalement, permettent de souligner les critiques auxquelles sont toujours susceptibles d'être soumises les décisions du Conseil et, du même coup, la dévalorisation du rôle d'arbitre de la Haute instance.

---

(1) Sur l'analyse des arguments avancés par les uns et par les autres, Cf. M. Troper, "La signature des ordonnances. fonction d'une controverse.",Pouvoirs,n. 41, 1987, p. 75 et s.

1) La décision 86-207 DC "Privatisations"

Saisi de la loi d'habilitation autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social (parmi lesquelles la privatisation de sociétés nationalisées en 1982), le Conseil pose le cadre constitutionnel s'imposant aux lois d'habilitation, avant même d'étudier les griefs développés dans la saisine. Ainsi, après avoir rappelé les termes de l'article 38 de la Constitution, le Conseil considère que " ... la Constitution ne soumet le recours à cette procédure (des ordonnances) à aucune autre condition que celles énoncées à l'article 38 ... et à l'article 13 aux termes duquel <<le Président de la République signe les ordonnances et les décrets délibérés en conseil des ministres>>" (1).

La question est posée, avec cette mention de l'article 13 en plein débat sur la signature des ordonnances par le Président de la République, de l'intention du Conseil Constitutionnel. L'analyse de ce considérant fait apparaître deux points apparemment contradictoires. En premier lieu, c'est la première fois que le Conseil Constitutionnel, appelé à statuer sur la conformité d'une loi d'habilitation, mentionne l'article 13 de la Constitution.

Pourtant, dans les deux espèces précédentes, le Conseil a également précisé la nature et les conditions applicables à la procédure de l'article 38 de la Constitution. Dans sa décision 76-72 DC "Chambre des députés du Territoire Français des Afars et des Issas", il a notamment précisé que le Gouvernement devait faire connaître "la finalité des mesures qu'il se propose de prendre" par ordonnances (2). Dans la seconde espèce (déc. 81-134 DC), le Conseil précise, à contrario, que l'article 38 de la Constitution "... ne permet aucunement l'intervention d'ordonnances dans des matières que la Constitution réserve à (des) lois (organiques)" (3). La décision 86-207 DC se démarque donc des précédentes, alors même que les auteurs de la saisine

(1) JO du 27.06.86 p.7979.
(2) Déc 76-72 DC In D.Maus, op. cit., p.416. Cf. supra p.375
(3) In D.Maus,op.cit., p.544.

visée par cette décision n'ont pas invoqué, même indirectement, l'article 13 de la Constitution. Dans ces conditions, il faudrait donc se résoudre à considérer que le rappel des termes de l'article 13 de la Constitution, par le Conseil dans la décision 86-207 DC, n'est pas anodin dans le débat finalement tranché par le Président de la République, quelques semaines plus tard.

Pour autant que cette intrusion du Conseil dans le débat relatif au pouvoir du Président de la République semble caractérisée de la sorte, il faudrait encore qu'elle apporte sinon une interprétation exhaustive, du moins un commencement d'interprétation de l'article 13 de la Constitution. Sans cet élément constructif au regard du débat, le rappel de l'article 13 ne serait qu'une volonté, naturelle pour une juridiction devant veiller au respect de la Constitution, de discerner l'ensemble des dispositions applicables à la matière concernée par la décision qu'elle va rendre.

Or, de ce point de vue, et c'est le second élément de l'analyse, le considérant du Conseil est fort décevant. En estimant que la Constitution "... ne soumet la procédure (des ordonnances) à aucune autre condition que celles énoncées à l'article 38 ... et à l'article 13", le Conseil laisse entier le problème relatif à l'interprétation de l'article 13. Notamment, la Haute instance prend bien garde de distinguer entre la nature des conditions posées par l'article 38 d'une part, et par l'article 13 d'autre part. Or, puisque le terme "condition" s'applique à l'ensemble de l'article 38, il renferme tant les conditions formelles (délais, avis du Conseil d'Etat ...) que les conditions de fond (domaine de la loi). Partant, il est impossible de dire si la condition posée à l'article 13 est purement formelle ou si, au contraire, elle laisse le Président libre de ne pas signer les ordonnances. Il ne semble donc pas que le Conseil ait tranché, dans cette décision, le débat relatif à l'interprétation de l'article 13 de la Constitution.

Cependant, pour les tenants de l'obligation pour le Président de la République de signer les ordonnances, cette décision 86-207 DC souligne "... que le Gouvernement peut avoir

recours à la procédure (des ordonnances) dans tous les domaines, dés l'instant où les formes ont été respectées ..."(1).

De la même manière, ceux qui interprètent l'article 13 comme laissant au Président de la République la possibilité de ne pas signer les ordonnances, s'appuient sur cette décision 86-207 DC. Se fondant notamment sur la comparaison entre l'article 10 et l'article 13 de la Constitution, MM Beaud et Cayla estiment que "tandis que le renvoi à l'article 10 de la Constitution, dans l'hypothèse normale d'une loi ordinaire, paraîtrait tout à fait superflu et n'a jamais été opéré par le (Conseil Constitutionnel), ici (dans la décision 86-207 DC) la mention de l'article 13 signifie à contrario que la signature d'une ordonnance n'est pas juridiquement de la même nature que la promulgation de loi par la même autorité."(2) Cet argument qui paraît certes pertinent, ne suffit cependant pas à lever tous les doutes quant à la portée de cette décision 86-207 DC dans la querelle de la signature des ordonnances. En effet, la comparaison des mentions respectives de l'article 10 et de l'article 13 de la Constitution dans les décisions du Conseil, pâtit de la différence de nature de ces deux articles au regard de la compétence du Conseil Constitutionnel. Le premier, l'article 10, intervient après la décision du Conseil et clôt définitivement toute possibilité de contestation de la loi ainsi promulguée. Les événements qui interviennent après la décision de la Haute instance échappent donc définitivement à cette dernière. En ce sens, la mention de l'article 10 serait bien superflue. Au contraire, au regard de la Haute instance, l'article 13 n'interdit pas les éventuelles contestations des ordonnances. La signature de ces dernières clôt la seconde phase prévue par l'article 38 de la Constitution (la première étant constituée par le vote, le contrôle éventuel et la promulgation de la loi d'habilitation), mais le Conseil d'Etat avant l'adoption de la loi de ratification et surtout, le Conseil Constitutionnel lorsque cette dernière lui est déférée, pourront connaître de la conformité des ordonnances elles-mêmes.

---

(1) L. Favoreu "La politique saisie par le droit", op. cit., p.126.
(2) O.Beaud et O.Cayla "Les nouvelles méthodes du Conseil Constitutionnel", RDP, 1986, p.691.

L'article 13, contrairement à l'article 10, intervient à l'intérieur d'une procédure, celle relative aux ordonnances, à plusieurs étapes de laquelle le Conseil Constitutionnel est compétent. La mention de l'article 13 de la Constitution dans cette décision 86-207 DC, ne saurait donc être directement interprétée à la lumière de l'absence de mention de l'article 10, dés lors que ces deux articles interviennent à des moments de nature différente au regard de la compétence du Conseil Constitutionnel.

Enfin, ces interprétations de la décision 86-207 DC, qu'elles concluent à la possibilité ou à l'impossibilité pour le Président de la République de refuser de signer les ordonnances, prouvent par la volonté qu'elles expriment d'intégrer le Conseil Constitutionnel, à son insu, dans un débat à fortes consonances politiques, que le danger encouru par la juridiction constitutionnelle n'est jamais véritablement écarté.

2) La décision 86-225 DC "Amendement seguin".

Ce danger est largement souligné par les réactions qui ont fait suite à la décision 86-225 DC. Saisi de la régularité de la procédure ayant abouti à l'adoption de "l'amendement Seguin" reprenant in extenso le texte d'une ordonnance que le Président de la République avait refusé de signer, le Conseil Constitutionnel a censuré cet amendement au motif qu' "...à raison de leur ampleur et de leur importance (les dispositions de celui-ci) excèdent les limites inhérentes au droit d'amendement..."(1). Le Conseil Constitutionnel donnait ainsi corps à une jurisprudence très largement incitée par les parlementaires requérants depuis 1974, visant à limiter les abus commis à l'égard des droits du Parlement, par le biais d'une interprétation extensive de la notion d'amendement (2). Sur ce point donc, le Conseil a agi dans le cadre d'une évolution déjà très largement esquissée par ses décisions antérieures.

Pourtant, cette décision a déclenché un tollé dans les rangs de la majorité, y compris de la part des Présidents des

---

(1) JO du 25.01.87. p.927.
(2) Sur cette jurisprudence, Cf. supra p.95

Assemblées. Cette réaction a été déclenchée, certes, par l'agacement de voir ainsi renvoyée à la prochaine session parlementaire une réforme jugée importante et par le pouvoir souverain d'appréciation que se reconnaissait le Conseil sur la portée d'un amendement. Mais surtout, cette décision du Conseil est apparue comme "une absolution au détournement de procédure présidentiel"(1), s'appliquant à un texte déjà bloqué, dans les conditions que l'on sait, par le Président de la République.

Au fond, le Conseil a vu se reporter sur lui-même, tous les maux dont était accablé, sans résultats probants, le Président de la République. De surcroît, ces critiques placent le Conseil dans une situation inconfortable et inconcevable pour une juridiction. Elles auraient a contrario justifié que le Conseil renonce à l'accomplissement de sa jurisprudence (déjà amorcée) relative à l'encadrement du droit d'amendement en vue de la préservation des prérogatives du Parlement. Ce renoncement se serait produit au bénéfice de l'opportunité qu'il y aurait eu à ne pas sanctionner un texte déjà bloqué par le Président de la République, au terme d'une interprétation de l'article 13 que le Conseil était incompétent à donner. La conformité de la procédure d'adoption de "l'amendement Seguin" serait alors apparue comme la sanction indirecte mais certaine, infligée par le Conseil Constitutionnel au Président de la République. Dans les termes actuels des textes qui régissent la compétence de la Haute instance, ce pouvoir de contrôle sur les actes du Président, qu'une partie de la classe politique aurait souhaité pour la circonstance voir le Conseil s'arroger, fait entrer la Haute instance au coeur même des dissensions politiques.

Le déséquilibre est donc patent entre d'une part, le phénomène d'étoffement de la jurisprudence du Conseil auquel les auteurs de saisines participent activement et d'autre part, la relative détérioration des conditions dans lesquelles le Conseil rend ses décisions. Certes, les députés socialistes, auteurs des

---

(1) Appréciation portée par L. Favoreu (avant la décision du Conseil) sur une éventuelle déclaration de non-conformité de "l'amendement Seguin",que l'auteur se refusait à envisager. Le Figaro du 19.01.87 repris in "La politique saisie par le droit", op. cit., p.147.

saisines ayant engendré les décisions contestés, ne peuvent être considérés comme directement responsables de cette détérioration. Ils y participent pourtant indirectement dans la mesure où, ayant été saisie par des parlementaires proches du Président de la République, la Haute instance a pu apparaître comme l'allié objectif des intérêts politiques que ceux-ci défendaient.

B) Les saisines et la place des libertés fondamentales dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel.

Grâce à une complicité objective du Président du Sénat qui se démarquait ainsi des autres autorités de saisine, le Conseil Constitutionnel a pu donner toute son ampleur au contrôle de constitutionnalité au travers de la protection des libertés individuelles. La première décision en ce sens (déc. 71-44 DC "Liberté d'association"), a pris un relief tout particulier parce qu'elle démontrait la volonté du Conseil de s'affranchir du rôle étroit de gardien des rapports constitutionnels entre les organes de l'Etat dans lequel il était cantonné depuis 1958, dans le but, précisément, de préserver les libertés individuelles. Les décisions suivantes, rendues grâce à l'élargissement de la saisine aux parlementaires de l'opposition, ont été autant d'étapes qui ont conforté le Conseil Constitutionnel dans cette nouvelle voie. Quelques décisions "phares" ont, dans les années soixante-dix, permis à la Haute instance d'acquérir une assise et une sorte de légitimité au travers de l'écho rencontré parmi les médias. La prise de conscience se faisait jour qu'un véritable contrôle de constitutionnalité se mettait en place et assurait aux citoyens la protection de leurs libertés fondamentales.

Depuis l'alternance de 1981 et la multiplication des lois déférées au Conseil, cette perception du Conseil Constitutionnel comme protecteur des libertés s'est quelque peu perdue. Du moins, le mécanisme d'entraînement qui permettait aux parlementaires de l'opposition et au Conseil Constitutionnel de travailler de concert en vue de la protection des libertés,

s'est-il considérablement amoindri si l'on se réfère à la diminution de l'importance numérique relative des décisions rendues par la Haute instance et concernant les libertés (1). Si les raisons profondes de ce phénomène échappent en grande partie aux saisines, ces dernières contribuent toutefois à le rendre plus perceptible.

Sur les 127 décisions rendues par le Conseil Constitutionnel sur saisine parlementaire à propos des lois adoptées entre 1974 et juillet 1990, 38 concernent des textes touchant, pour tout ou partie, aux libertés (2). Il convient pourtant de distinguer à l'intérieur de ces douze années, deux périodes (l'une avant 1981, l'autre après) nettement différenciées au regard de l'importance numérique des saisines. Ainsi, de 1974 à 1980, le Conseil a été saisi de 13 lois concernant les libertés sur un total de 45 décisions rendues (soit 28,7 p. cent) (3). De 1981 à juillet 1990, le Conseil a été saisi de 25 de ces lois sur un total de 115 décisions rendues (soit 21,5 p. cent) (4).

---

(1) Cette approche doit être tempérée par le contenu de la jurisprudence du Conseil. Il ne fait aucun doute, notamment, que celle-ci a connu dans les années quatre-vingt un développement considérable au travers notamment,des différentes décisions concernant la liberté de communication.

D'autre part, le nombre des saisines critiquant un loi touchant aux libertés fondamentales est, à l'évidence directement conditionné par le nombre de ces mêmes lois adoptées par le Parlement.

Enfin, la complexité croissante des décisions du Conseil rend celles-ci plus hermétiques au lecteur non-initié de telle sorte que ce dernier, éventuellement attentif à une déclaration de non-conformité dont les médias se font l'écho, ne goûte aux subtilités ni des déclarations de conformité sous réserve, ni de la conciliation des différents principes de valeur constitutionnelle. En conséquence, des décisions quelquefois essentielles pour les libertés individuelles passent inaperçues aux yeux du grand public.

(2) Cette notion de liberté est entendue ici, au sens large. Elle recouvre aussi bien les libertés individuelles que les libertés et droits plus récemment admis (droit de grève, liberté de l'enseignement ...).

(3) Il s'agit des décisions 74-54 DC; 75-56 DC; 76-75 DC; 77-87 DC; 78-97 DC; 78-96 DC; 78-98 DC; 79-105 DC; 79-109 DC; 80-122 DC; 80-116 DC; 80-125 DC; 80-127 DC.

(4) Il s'agit des décisions 81-129 DC; 82-141 DC; 83-164 DC; 83-165 DC; 84-176 DC; 84-173 DC; 84-181 DC; 84-185 DC; 84-184 DC; 85-187 DC; 86-210 DC; 86-217 DC; 86-211 DC; 86-213 DC; 86-214

Il existe donc, proportionnellement, une baisse des décisions où le Conseil doit se prononcer sur ce qui constitue véritablement le fondement de son contrôle: la protection des libertés. Encore faut-il ajouter pour la période postérieure à 1981, que l'année 1986 est atypique (7 décisions sur les 16 rendues concernent des lois touchant aux libertés). Si l'on excepte cette année 1986, les décisions intéressant les libertés ne concernent que 18,4 p. cent d'entre elles (18 sur 98 décisions sur rendues), soit une baisse de dix points par rapport à la période antérieure (28,7 p. cent entre 1974 et 1980).

Dés lors, la diversification des domaines concernés par les lois contrôlées depuis 1981 du fait de la multiplication des saisines place le Conseil Constitutionnel dans une perspective différente de celle pressentie en 1971, où la protection des libertés justifiait les moyens (l'extension du bloc de constitutionnalité) et constituait le but du contrôle de constitutionnalité. Désormais, la Haute instance possède un arsenal juridique mis au point à l'origine, pour la protection des libertés, qu'elle a de moins en moins, quantitativement, l'occasion de mettre en oeuvre à cette même fin.

Ce déséquilibre, crée par la diversité des domaines où les saisines demandent au Conseil Constitutionnel de censurer le Parlement, est particulièrement sensible au regard de la nature des décisions rendues par la Haute instance. Cette dernière est en effet, nettement plus sévère à l'égard du législateur lorsqu'elle contrôle une loi touchant aux libertés. Sur les 38 décisions rendues en la matière depuis 1974, 16 concluent à la conformité (42 p. cent), 2 à la non-conformité (5,5 p. cent) et 20 à la non-conformité partielle (52,5 p. cent). Pour les 122 autres décisions, ces chiffres sont respectivement de 69 (56,5 p. cent), 7 (5,7 p. cent), 45 (37 p. cent) et 1 déclaration d'irrecevabilité (déc 76-69 DC "Accidents du travail").

DC; 86-215 DC; 86-216 DC; 87-230 DC; 88-244 DC; 89-259 DC; 89-258 DC; 89-265 DC; 89-266 DC; 89-268 DC; 89-269 DC.

Cette sévérité accrue du Conseil en matière de libertés montre que, sans aucun doute, la protection de celles-ci est la tâche fondamentale du contrôle de constitutionnalité. Mais paradoxalement, cette tâche occupe une part relative de moins en moins importante dans la jurisprudence de la Haute instance. Il existe là une source de déséquilibre pour le Conseil, directement consécutive à la multiplication des saisines, lequel voit ainsi s'effriter la justification essentielle de son rôle et de ses moyens.

Devant ce hiatus qui caractérise désormais les rapports entre les requérants et le Conseil, la question se pose de la capacité des saisines parlementaires à jouer pleinement leur rôle dans l'accomplissement du contrôle de constitutionnalité.

A cette question, la nécessité évoquée par le Président du Conseil Constitutionnel (1) et reprise par le Président de la République, d'ouvrir aux citoyens qui s'estiment lésés dans leurs droits fondamentaux la possibilité de saisir le Conseil par voie d'exception, est d'une certaine façon un commencement de réponse négative. Il existe en effet deux facettes à cette réforme. La première consiste à prendre en compte les garanties ainsi apportées aux citoyens. La seconde, au contraire, met l'accent sur la fin de l'exclusivité de fait dont bénéficient les parlementaires en matière de droit de saisine. Les juristes soutiennent la réforme pour son premier aspect (2). Les acteurs politiques font mine de trouver celui-ci peu convaincant (3) tandis qu'en réalité, ils semblent surtout effrayés par le second aspect de cette réforme et ont concrétisé cela par le rejet du texte au Sénat. Au delà de la question de l'opportunité qu'il y a à élargir le champ d'investigation du Conseil, le présent travail espère avoir contribué, à sa mesure, à montrer que la diversification du mode de saisine est nécessaire.

---

(1) Cf. l'entretien accordé au journal Le Monde du 3 Mars 1989.
(2) Cf. à titre d'exemple, G. Vedel, "Réforme de la Constitution: ni gadget, ni révolution.", Le Monde du 6 Avril 1990.
(3) Cf. A. Poher, "Les libertés ne seraient-elles plus garanties par les lois?", Le Monde, Mai 1990.

De cette situation attristante pour le juriste qui voit s'éloigner une réforme qu'il appelle de ses voeux, il reste toutefois que le refus du Sénat qui a engendré son échec, peut dans une certaine mesure apparaître comme un sursaut des parlementaires. Ce sursaut marquerait la rupture de la "fuite en avant" qui a toujours caractérisé l'attitude des saisines face au contrôle de constitutionnalité. La facilité avec laquelle les parlementaires de l'opposition ont proposé au Conseil de se servir d'armes qui se retournent contre eux le jour où ils reviennent majoritaires, relève de l'imprudence. Il serait d'une certaine manière réconfortant pour l'équilibre des institutions que le rejet par le Sénat de la réforme de l'article 61 de la Constitution soit la marque, non pas d'un repli tactique devant un projet soutenu par la majorité parlementaire, mais d'un retour à une meilleure prise en compte des rapports de force qui se créent entre le Parlement et le Conseil Constitutionnel.

BIBLIOTHÈQUE DIJON UNIVERSITÉ

IMPRIM' SERVICE

90, Rue de Mirande

Tel. 80 65 30 74 —— 21 000 DIJON