

JEAN RIVERO

*Fin d'un absolutisme**

Les institutions, à la différence des satellites, demeurent rarement sur l'orbite où leur créateur avait entendu les placer. Elles échappent à la volonté du Constituant ou du Législateur qui leur a donné vie. L'événement, le milieu, la personnalité des hommes qui les incarnent déterminent leur trajectoire. Ainsi du Conseil constitutionnel. Le père spirituel de la Constitution de 1958, qui n'avait pas, pour les juristes, un goût excessif, n'avait sans doute pas pressenti qu'en « plaçant certains des votes du Parlement sous le contrôle d'un Conseil constitutionnel tout justement appelé à la vie » (1), il allait parachever la construction, en France, de l'Etat de droit, en rendant effective la soumission du Législateur souverain à la règle qui fonde son pouvoir et en le contraignant par là au respect des libertés publiques. Vingt années ont suffi à rendre caduque une tradition vieille d'un siècle et demi, et que quatre Républiques semblaient

* Cet article a été écrit durant l'été 1980. Si on n'a pas cru nécessaire, à l'occasion de la présente réédition, de le remanier pour l'actualiser, c'est que l'évolution n'a fait qu'en confirmer les conclusions. Le changement de majorité de 1981 aurait pu être fatal au Conseil constitutionnel. La gauche, dans l'opposition, ne lui avait pas épargné les critiques, et sa suppression avait été proposée, quitte à le remplacer par une « Cour constitutionnelle » dont le statut et le rôle n'avaient guère été précisés. Mais, parvenue au pouvoir, la gauche a respecté l'institution. Certes, la censure qui a frappé la loi de nationalisation a suscité, de la part de nombre d'élus de la nouvelle majorité, protestations et menaces. Mais le Gouvernement, fidèle à l'exemple de ses prédécesseurs, a eu la sagesse de se conformer à la décision, puis à toutes celles qui l'ont suivie. Bien plus : lorsqu'il s'est agi de donner à la Haute Autorité de la Communication audio-visuelle un statut propre à garantir son indépendance, on lui a transposé celui du Conseil constitutionnel. Enfin, en choisissant pour le présider l'homme qui incarne la fidélité d'une certaine gauche aux valeurs de la tradition libérale, le chef de l'Etat a implicitement souligné l'importance qu'il attache désormais à l'institution, et ratifié la mission de gardienne des libertés qu'elle s'est assigné (février 1986). Le recours au Conseil est devenu, pour les oppositions, l'ultime moyen de contester une loi qu'elles ont combattue en vain : comment les majorités du jour, qui savent qu'elles peuvent être les minorités du lendemain, porteraient-elles atteinte à un droit dont elles auront besoin si elles perdent le pouvoir ? Il pouvait paraître audacieux d'écrire en 1980 : « La Haute Instance a trouvé, dans l'ensemble institutionnel, une place qu'il semble désormais impossible de laisser vide »... Après l'épreuve de l'alternance, la même phrase n'est plus que le constat d'une évidence.

Les quelques notes de 1986 sont signalées par des astérisques (*).

(1) Charles de GAULLE, *Mémoires d'espoir*, t. I, p. 35.

avoir sacralisée. C'est cette étonnante aventure institutionnelle, et ses retombées au profit de la liberté des citoyens, qu'on voudrait évoquer.

I

Il faut, au risque de rappeler des évidences, revenir à 1789, à la Déclaration, et à travers elle, à Rousseau. La Loi est l'expression de la volonté générale. Comme tous les citoyens participent à son élaboration, et que nul ne peut vouloir s'opprimer lui-même, elle ne peut, par nature, être oppressive. A elle, dès lors, selon la Déclaration, de déterminer les cas et les formes de l'accusation, de l'arrestation, de la détention (2), à elle d' « établir l'ordre public » (3), de définir les abus qui restreignent le droit à la libre communication des pensées et des opinions (4) : elle ne le fera que dans les strictes limites du nécessaire.

Confiance absolue et inconditionnelle dans la vertu libérale de la Loi ? Pourtant, à travers la Déclaration elle-même, et la Constitution de 1791, une inquiétude se glisse. Affirmer que « la Loi n'a *le droit* de défendre que les actions nuisibles à la société » (5), n'est-ce pas sous-entendre qu'il ne serait pas impossible, après tout, qu'elle en défendît d'autres et qu'il y a, au-dessus d'elle, un Droit qui limite son pouvoir ? L'inquiétude est plus explicite encore dans la disposition du titre I^{er} de la Constitution de 1791, selon laquelle « le Pouvoir législatif ne pourra faire aucune loi qui porte atteinte et mette obstacle à l'exercice des Droits naturels et civils garantis par la Constitution ». L'interdiction ainsi formulée suppose l'éventualité d'une transgression.

Ainsi, l'impossibilité structurelle d'une oppression par la Loi s'estompe, et la pyramide des normes juridiques se dessine clairement : au sommet, les droits de l'homme, naturels, inaliénables et sacrés tels que la Déclaration les a définis ; au-dessous, la Constitution, qui, par la garantie qu'elle leur donne, transforme les droits « naturels, en droits civils » (6), enfin la Loi, qui trouve sa limite dans le respect des droits « garantis par la Constitution ».

Seulement — et là reparaissent l'héritage de Rousseau, et la confiance dans la Volonté générale —, aucun gardien n'est chargé de

(2) Déclaration des droits de l'homme, article 7.

(3) Déclaration, article 10.

(4) Déclaration, article 11.

(5) Déclaration, article 5.

(6) Constitution de 1791, titre I^{er}, Dispositions fondamentales.

veiller au respect de cette limite. L'autocontrôle du Législateur doit suffire à en prévenir le franchissement, si bien qu'entre le principe de la suprématie de la Constitution, que des générations de juristes ont continué de révéler et d'enseigner, et la réalité institutionnelle, un divorce s'est instauré : la souveraineté du Législateur s'est incorporée à la tradition politique française.

On sait comment le cours de l'histoire n'a cessé d'élargir le fossé ainsi creusé entre la doctrine et la réalité. Tout y a concouru, et d'abord, la dévaluation qu'a infligée, à la notion même de Constitution, la fragilité de l'acte que 1793 avait voulu « gravé sur des tables au sein du Corps législatif et dans les places publiques » (7). Tant et tant de constitutions, au fil des révolutions, se sont succédé entre 1791 et 1875 que l'opinion s'est accoutumée à n'y voir que des documents précaires, voués à sombrer avec les régimes qui les avaient élaborés : pourquoi, dès lors, subordonner la loi, qui dure, au respect de la Constitution, qui passe ? La comparaison avec les Etats-Unis est de ce point de vue révélatrice : même si l'on accorde la part qui lui revient, dans le prestige dont jouit la Constitution de 1787, au fédéralisme qui en fait, non seulement la charte d'un régime, mais la base de l'Etat, sa pérennité est pour beaucoup dans la révérence que lui porte l'opinion.

L'ère de stabilité constitutionnelle que la France a connue sous la III^e République n'a pas relevé l'autorité de l'acte fondamental : les trois lois de 1875 sont, de toutes les constitutions françaises, les seules à passer totalement sous silence la garantie des libertés, à laquelle même les plus autoritaires avaient fait une place. Simples textes de procédure vides de tout principe, elles n'auraient fourni à un contrôle de conformité des lois à la Constitution, s'il avait été possible, qu'une base creuse, et dénuée d'intérêt pratique pour les citoyens.

L'évolution des institutions a joué dans le même sens que la fragilité, ou l'insignifiance, des textes constitutionnels. Mais peut-on même, du moins à propos de l'institution judiciaire, parler d'une évolution ? Aucun régime, depuis 1791, n'a accepté l'idée d'un pouvoir judiciaire capable de faire contrepoids au pouvoir législatif : serviteur de la Loi, le juge, dans la tradition française, ne saurait en être le censeur. Ici encore, la comparaison avec les Etats-Unis s'impose d'elle-même : ce que la Cour suprême, détentrice d'un pouvoir judiciaire qui s'étend « à tous les cas de droit et d'équité qui pourront se produire sous l'empire de la Constitution, des lois ou des traités » (8),

(7) Constitution de 1793, article 124.

(8) Constitution des Etats-Unis, article III, section II.

a fait tout naturellement dès 1801, en résolvant le « cas de droit » posé par la contradiction entre la Loi et la Constitution, aucune juridiction française ne pouvait l'oser.

Elles le pouvaient d'autant moins que le pouvoir, au fil des changements de régime et malgré les tentatives de retour en arrière, n'a cessé de se concentrer au bénéfice du Parlement : comment, alors qu'il avait réussi à s'assujettir l'Exécutif, aurait-il supporté que le Juge prétendît contrôler son œuvre ? Du refus par lui de tout ce qui pouvait apparaître comme une atteinte à sa souveraineté, rien n'est plus révélateur que le rejet par la Chambre des Députés, dans les premières années de ce siècle, des propositions tendant à donner force constitutionnelle à la Déclaration de 1789. Elle se contenta, en 1901, de recommander son affichage dans les écoles, ce qui ne pouvait évidemment lui porter ombrage (9).

L'incompatibilité de tout contrôle de la Loi avec le principe démocratique paraissait confirmée *a contrario* : les seules dispositions constitutionnelles en ce sens, d'ailleurs vaines, se trouvaient dans les Constitutions autoritaires de l'an VIII et de 1852, qui confiaient au Sénat, instrument docile de l'Exécutif, la surveillance de la conformité des lois à la Constitution et même aux libertés publiques (10). L'hostilité des républicains à l'égard du contrôle, atteinte à la souveraineté de la volonté générale incarnée dans les élus du peuple, ne pouvait que s'en trouver fortifiée.

Ainsi, la tradition semblait fixée. Si, à l'Assemblée constituante de 1945, le MRP, inquiet de l'ampleur des initiatives que pourrait prendre une Assemblée nationale pratiquement souveraine, tenta de faire prévaloir la thèse du contrôle de constitutionnalité, il se heurta au refus de la majorité ; et le compromis qui, après le rejet du projet de constitution par le référendum du 5 mai 1946, servit de base à la Constitution de la IV^e République, ne revint qu'en apparence sur ce refus. Des articles 91 à 93 qui instituaient un Comité constitutionnel chargé, à la demande conjointe du Président de la République et du Président du Conseil de la République, d'examiner « si les lois votées par l'Assemblée nationale supposent une révision de la Constitution », le doyen Vedel a pu écrire qu'ils « maintiennent et en un certain sens renforcent les données reçues sous la III^e République touchant les rapports de la Constitution et de la Loi. La Constitution est supérieure à la Loi, mais d'une supériorité essentiel-

(9) Cf., sur ces tentatives, J.-P. MACHELON, *La République contre les libertés*, 1976, p. 61 et s.

(10) Constitution de 1852, article 25.

lement formelle » (11). La conception traditionnelle triomphe, selon laquelle « le pouvoir législatif est d'une essence et d'une majesté particulières » et « ne se définit point comme une compétence parmi d'autres, mais comme l'expression même de la souveraineté » (12). Et l'ombre de Rousseau, le postulat d'après lequel la Loi ne peut opprimer, dominant la règle, apparemment paradoxale, qui exclut des dispositions auxquelles s'applique l'éventuel contrôle du Comité constitutionnel le Préambule, garant des libertés anciennes et des droits nouveaux, à la discussion duquel, pourtant, les constituants avaient consacré tant de débats passionnés.

Que le caractère absolu de la souveraineté parlementaire fût contraire à la définition de l'Etat de droit ne semble pas avoir affecté, hormis quelques exceptions illustres, mais solitaires (13), la bonne conscience de la majorité des juristes. Et cependant, peut-on qualifier d'Etat de droit celui dans lequel un pouvoir est affranchi du respect de toute règle ? *Princeps solvitur lege* : la Révolution avait abrogé la vieille maxime qui fondait l'absolutisme en subordonnant à la loi le pouvoir qui paraissait le continuateur le plus direct du Prince, c'est-à-dire le Gouvernement, et la juridiction administrative avait réussi, au terme d'une évolution prudente, mais continue, à assurer l'effectivité de cette abrogation. Mais l'absolutisme n'avait pas disparu pour autant : l'évolution l'avait fait reparaître au profit du législateur. Il y avait toujours en France un pouvoir dont l'arbitraire ne se heurtait à aucune norme. La norme existait, sans doute, mais le législateur pouvait la transgresser en toute impunité. La primauté de la Constitution n'avait pas d'autre garantie que la conscience des élus, qui n'est ni une garantie juridique, ni une garantie certaine : derrière le mythe de la Volonté générale, l'expérience révèle tantôt la passion d'une majorité plus portée à consolider sa victoire qu'à respecter les droits de la minorité vaincue, tantôt, à travers la docilité des élus, la volonté pure et simple de l'Exécutif. Combien de fois a-t-on vu celui-ci, à la suite de l'annulation d'un de ses actes par le juge administratif, obtenir du Parlement la validation du règlement annulé, dont l'arbitraire, sous le manteau de la Loi, défiait dès lors toute censure ?

(11) G. VEDEL, *Droit constitutionnel*, 1949, p. 555.

(12) *Ibid.*, p. 477.

(13) Cf., sur les tentatives faites à contre-courant par HAURIOU et par DUGUIT, et sur l'ensemble des réactions de la doctrine, J. RIVERO, *Libertés publiques*, t. I, 1978, p. 167.

II

Les auteurs de la Constitution de 1958, en créant le Conseil constitutionnel, ont-ils voulu donner, à la subordination théorique de la Loi à la Constitution, la sanction propre à la rendre effective qui lui avait toujours fait défaut ? Leur perspective initiale a été sans doute plus précise et plus limitée : le contrôle de constitutionnalité, dans leur esprit, semblait n'être qu'une des multiples techniques destinées à rétablir vis-à-vis du Parlement l'autorité du Gouvernement, une pièce étroitement dépendante de l'ensemble constitutionnel qu'ils mettaient en place.

Ainsi ne faut-il pas s'étonner du peu d'enthousiasme avec lequel fut accueillie la nouvelle institution. La critique des adversaires du régime allait de soi : leur hostilité à l'égard du Conseil constitutionnel se fondait dans l'hostilité globale que leur inspirait l'ensemble des dispositions qui tendaient à mettre fin à la souveraineté parlementaire. A l'inverse, les défenseurs du contrôle de constitutionnalité, et parmi eux la majorité des représentants de la Doctrine, avouaient leur déception. Déception quant à l'institution elle-même : la diversité de ses attributions, parmi lesquelles le contrôle de la Loi ne paraissait pas tenir la place essentielle, lui conférait un caractère hybride, le mode de désignation de ses membres ne garantissait *a priori* ni leur compétence juridique, ni leur indépendance vis-à-vis des assemblées ou du président. Déception quant à la saisine : comment espérer que les deux chefs de l'Exécutif, inspirateur, dans le nouveau régime, de la quasi-totalité des lois, et les présidents des assemblées dont la majorité aurait adopté le projet à elles soumis, seraient amenés à en contester, devant le Conseil, la constitutionnalité ? Déception, enfin, quant aux modalités mêmes du contrôle, limité à une prévention enfermée dans un délai trop bref, excluant toute possibilité de contestation une fois le texte promulgué. Faut-il ajouter que le Conseil, récusé dans son principe par les fidèles de la souveraineté parlementaire, critiqué par la majorité des juristes, ne fut pas accepté sans réticences par les grands corps de l'Etat, peu soucieux de devoir partager leur prestige et leur autorité avec un nouveau venu qui, de surcroît, prenait le pas sur eux dans l'ordre des préséances ?

En définitive, on a pu légitimement penser, à cette époque, que les vraies missions du Conseil se limitaient à éviter que les lois organiques et les règlements des assemblées, seuls textes soumis de plein droit à son examen, vinssent restituer sournoisement au Parlement une part de l'autorité perdue, et à l'enfermer, par les procédures de l'article 37, al. 2 et de l'article 41, dans les strictes limites

imposées à la compétence du législateur. Quant à espérer que le contrôle pourrait servir la protection des libertés, qui s'y serait hasardé ? Il aurait fallu, pour autoriser cet espoir, que l'acte constitutionnel réaffirmât de façon certaine les droits et les libertés des citoyens. Or, comment voir, dans la brève et banale référence du Préambule à la Déclaration de 1789 et au préambule de 1946, non pas une formule rituelle, mais une intégration des libertés fondamentales à l'ordre constitutionnel ?

III

C'est pourtant à partir de ces bases apparemment fragiles que l'imprévisible révolution s'est faite. La structure du Conseil, son mode de désignation, sa procédure, continuent sans doute de susciter des critiques. Mais très rares sont aujourd'hui ceux qui contestent le principe même d'un contrôle de conformité de la loi à la Constitution. Signes révélateurs : l'opposition**, en dépit d'une hostilité qui s'est encore manifestée lors de la réforme de 1974, qui élargissait la saisine au profit des membres des deux assemblées, use largement du droit qu'elle avait paru refuser, et ses projets de Cour constitutionnelle vont plus loin, dans le sens du contrôle, que la solution actuelle. D'autre part, et si désagréable que puisse être la censure du Conseil pour ceux qui ont inspiré la loi et ceux qui l'ont votée, Parlement et Gouvernement n'ont jamais osé passer outre, et mettre en échec la règle selon laquelle ses décisions « s'imposent aux Pouvoirs publics » : la remise sur le chantier de la loi de finances déclarée inconstitutionnelle vient d'en apporter la preuve avec éclat. La « Haute Instance », à côté de la « Haute Assemblée » et de la « Cour suprême », a trouvé, dans l'ensemble institutionnel, une place qu'il semble désormais impossible de laisser vide.

Comment cette mutation s'est-elle opérée ?

Une institution neuve n'a chance de durer que si elle apporte la preuve que, loin d'être seulement une composante nécessaire du régime politique auquel elle doit le jour, elle répond à un besoin permanent dans la vie de la Cité. Le Conseil d'Etat a failli périr avec l'ensemble des institutions marquées du sceau autoritaire de Napoléon, et les constituants belges de 1830 l'ont rejeté à cause de ce péché d'origine. Il a survécu, pourtant, parce qu'il a su, à travers la diversité des régimes, affirmer sa fonction propre de gardien de la légalité

** Il s'agissait bien entendu, en 1980, de l'opposition de gauche.

contre l'arbitraire administratif. Le Conseil constitutionnel, de même, a démontré par l'expérience que l'arbitraire du législateur n'était pas une crainte vaine, et qu'il fallait donner une sanction à la vieille interdiction formulée au seuil de la Constitution de 1791 à l'encontre du législateur de ne « faire aucune loi qui porte atteinte et mette obstacle à l'exercice des droits garantis par la Constitution ».

Ce résultat a été atteint par un dosage subtil de prudence et d'audace. La prudence : une institution neuve, et suspecte à beaucoup, doit, pour se faire accepter, ne pas faire peur. Si sa volonté de puissance inquiète, elle risque fort de sombrer. Le Conseil d'Etat égyptien, qui a voulu d'emblée aller aussi loin que son modèle français dans le contrôle d'un Exécutif mal préparé à ses censures, a failli en faire l'expérience. Le Conseil, dans un premier temps, s'est enfermé dans le strict exercice de ses compétences, se refusant à toute interprétation large des textes qui les fondaient, coupant court ainsi à la crainte que peut susciter un gouvernement des juges. L'audace s'est manifestée avec éclat, lorsque l'occasion en a été donnée au Conseil par le Président du Sénat, avec la décision du 16 juillet 1971 (14). Audace triple et décisive : il était audacieux d'affirmer comme une évidence que la courte phrase du Préambule donnait valeur constitutionnelle à la Déclaration de 1789 et au Préambule de 1946 ; il était audacieux d'extraire de celui-ci la simple référence aux « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » pour en déduire la constitutionnalité de ces principes ; il était audacieux de tirer de ces prémisses une conclusion immédiate en affirmant l'inconstitutionnalité des modifications apportées à la loi de 1901 sur les associations. La démarche du Conseil d'Etat est souvent différente, et il lui arrive fréquemment de poser un principe nouveau à l'occasion d'une espèce qui lui permet d'en écarter l'application.

La décision de 1971 a éclairé d'une lumière nouvelle la jurisprudence des années antérieures. Un inventaire moins partial des solutions dégagées a conduit nombre d'auteurs à constater que, loin d'être systématiquement favorables à la compétence de l'Exécutif, elles avaient sauvegardé l'essentiel du domaine réservé à la loi (15). Dans cette perspective, la décision du 19 mars 1964 (16), qui soulignait l'étroite relation entre la libre communication des pensées et des opinions et le régime de la radio-télévision pour soustraire celui-ci

(14) *AJDA*, 1971, p. 537 et notre note ; FAVOREU et PHILIP, *Grandes décisions du CC*, 1979, p. 234.

(15) Cf. notamment C. FRANCK, *Les fonctions juridictionnelles du CC et du CE*, 1974.

(16) *D*, 1965, p. 189, note Léo HAMON.

au domaine réglementaire, celle du 19 juin 1970, qui faisait du Préambule, dans ses visas, une mention explicite (17), prenaient un relief nouveau. Du même coup, la suspicion jetée *a priori* sur l'indépendance du Conseil vis-à-vis du Gouvernement et de sa majorité parlementaire, la crainte de le voir, compte tenu de l'âge moyen de ses membres, fuir les hardiesses dont l'opinion courante fait l'apanage de la jeunesse, le scepticisme quant à son aptitude à résoudre des problèmes juridiques complexes, les objections auxquelles se heurtait la reconnaissance de son caractère pleinement juridictionnel, se dissipaient d'eux-mêmes. La réforme de la saisine, en 1974, a parachevé l'évolution : en ouvrant à l'opposition la possibilité de déférer au Conseil des lois suspectes à ses yeux de porter atteinte, à travers la Constitution, aux libertés fondamentales, elle réhabilite la technique du contrôle préventif, menacée d'inefficacité tant que les saisines avaient toute chance de demeurer exceptionnelles, appelée au contraire à s'exercer dans tous les cas douteux dès lors qu'elle devenait une arme aux mains des élus de la minorité.

Audace et prudence conjuguées : l'évolution postérieure à 1971 a confirmé cette démarche. Mais c'est l'audace qui semble désormais l'emporter***.

La prudence s'affirme encore dans le refus du Conseil d'étendre son contrôle à la conformité de la loi aux traités, fût-ce même la Convention européenne des droits de l'homme. C'est elle qui inspire la formule de la décision du 15 janvier 1975, selon laquelle le Conseil ne tient pas, de la Constitution, « un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement » (18). C'est elle qui l'a longtemps conduit à se référer, en ce qui concerne la protection des droits de l'homme, aux textes précis de la Déclaration, du Préambule, des « lois de la République ».

Pourtant, c'est au service des droits de l'homme que s'affirme l'audace. Elle s'affirme à l'évidence dans les décisions qui ont

(17) Cf. l'analyse de F. LUCHAIRE, *Mélanges Waline*, 1974, t. II, p. 563 et s.

*** Audace et prudence : dans les décisions postérieures à 1980, les deux attitudes, en un sens, se rejoignent : la prudence semble avoir incité le Conseil à revenir à sa méthode initiale, en cherchant, dans les textes plutôt que dans des « principes » sans base formelle, le fondement de ses décisions, l'audace — mais une audace tempérée par la rigueur du raisonnement juridique — a prévalu dans l'interprétation des textes. Elle s'affirme aussi, dans la menace que fait peser sur la loi future le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Audace et prudence se conjuguent aussi dans la pratique largement développée depuis 1980, des déclarations de conformité assorties d'une directive d'interprétation. L'autorité de ces directives à l'égard des organes chargés d'appliquer la loi est sans doute aujourd'hui le problème le plus important pour l'effectivité des décisions du Conseil.

(18) *AJDA*, 1975, p. 134, note J. RIVERO, FAVOREU et PHILIP, *Grandes décisions*, p. 299 et s.

condamné l'atteinte à l'égalité devant la justice qu'impliquait le pouvoir reconnu au président du tribunal de soumettre à un juge unique certains délinquants (19), les atteintes à la sûreté qu'aurait permises la fouille inconditionnelle des véhicules (20) et, tout récemment, la disposition autorisant le maintien en détention durant sept jours des étrangers menacés d'expulsion en dehors de toute intervention de l'autorité judiciaire (21). Mais les motifs, même lorsqu'ils débouchent sur une déclaration de conformité, sont tout aussi révélateurs. C'est le cas, tout d'abord, des décisions qui, tout en écartant le grief d'inconstitutionnalité, affirment le caractère constitutionnel de la liberté mise en cause : ainsi, par exemple, de la liberté d'enseignement et de la liberté de conscience dans la décision relative à la loi Guermeur (22). D'autre part, il y avait quelque audace à reconnaître valeur constitutionnelle, non seulement aux libertés classiques, mais encore aux « principes particulièrement nécessaires à notre temps » du Préambule de 1946, alors que nombre d'auteurs hésitaient à y voir de véritables règles juridiques en raison de l'imprécision de leur contenu. Or, le droit à la santé, le principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail — simple « objectif à atteindre » pour le Conseil d'Etat — ont accédé à la constitutionnalité (23). Enfin — et c'est sans doute l'aspect le plus audacieux de la jurisprudence —, le Conseil constitutionnel, soucieux, dans un premier temps, de fonder ses décisions sur des dispositions expresses, s'en est progressivement écarté, en unifiant l'ensemble des droits et libertés qui découlent des textes auxquels le Préambule se réfère directement — Déclaration de 1789 et Préambule de 1946 — ou des « lois de la République » auxquelles celui-ci renvoie, dans la catégorie des « principes à valeur constitutionnelle » (24). La souplesse de la formule, qui n'est pas sans évoquer, au niveau constitutionnel, les « principes généraux du droit » mis au jour par le Conseil d'Etat, a conduit le Conseil constitutionnel à se dégager des textes, et à constitutionnaliser des principes apparemment dénués de toute base formelle, comme le principe de continuité du service public (25).

(19) cc, 23 juillet 1975, *AJDA*, 1976, p. 44 et notre note ; *Grandes décisions*, p. 322 et s.

(20) cc, 12 janvier 1977, *AJDA*, 1978 et notre note ; *Grandes décisions*, p. 392.

(21) cc, 9 janvier 1980.

(22) cc, 23 novembre 1977, *AJDA*, 1978, p. 565 ; *Grandes décisions*, p. 406.

(23) Sur cette évolution, cf. *Grandes décisions*, p. 416 et s.

(24) Cf., sur cette formule, *Grandes décisions*, p. 426.

(25) cc, 25 juillet 1979, *AJDA*, 1979, n° 9, p. 46.

N'est-ce pas aller trop loin ? L'autorité du Conseil ne risque-t-elle pas de s'affaiblir lorsqu'elle cesse de s'enraciner dans une disposition expresse, fût-elle interprétée largement ? Le fait même qu'on puisse aujourd'hui se poser la question est révélateur. Si l'on peut faire confiance à la sagesse des hommes pour prévenir le soupçon de gouvernement des juges, l'ombre même d'un tel soupçon eût été impensable voici vingt ans. Qu'on puisse l'évoquer aujourd'hui montre le chemin parcouru.

Les pères de la Déclaration de 1789 avaient entendu placer les droits de l'homme au sommet des normes qui régissent la Cité. Mais un scrupule hérité de Rousseau, ou leur inexpérience, les avaient retenus de concrétiser le principe ainsi posé dans des institutions propres à en prévenir la violation. Au Conseil d'Etat revient l'honneur d'avoir soumis les actes de l'Exécutif au respect de la loi, édifiant ainsi le premier degré de la pyramide que constitue l'Etat de droit. La pyramide est restée inachevée durant cent cinquante ans : la loi souveraine, comme le monarque absolu, pouvait impunément s'affranchir du respect de la norme supérieure. C'est à elle que la « tradition républicaine », selon la formule de l'avis du Conseil d'Etat du 6 février 1953, confiait, en définitive, la sauvegarde des libertés à la loi, c'est-à-dire aux passions et aux hasards des majorités successives. Le Conseil constitutionnel a mis fin à cet absolutisme. La pyramide institutionnelle coïncide désormais avec la pyramide des normes. Si l'élimination d'un absolutisme constitue une révolution, et si une révolution peut s'élaborer dans la discrétion feutrée d'un palais national, c'est bien une révolution qu'ont menée à bien les sages du pavillon Montpensier.

J. RIVERO. — **The end of a certain absolutism.**

French constitutional tradition while it affirmed the principle of constitutionality supremacy, in fact sanctioned the supremacy of the legislator in the absence of any control of constitutionality. It was this tradition that the Constitutional Council reversed. In subjecting legislation to constitutional rule, in integrating into the latter the panoply of individual rights, it has insured the protection of liberty against parliamentary absolutism and the erection of State based on the rule of law which is not compatible with an authority unfettered by any rules.

RÉSUMÉ. — *La tradition constitutionnelle française, tout en affirmant le principe de la suprématie de la Constitution, consacrait en fait, en l'absence de tout contrôle de constitutionnalité, la souveraineté du Législateur. C'est cette tradition que le Conseil constitutionnel a renversée. En soumettant la loi à l'ordre constitutionnel, en intégrant à celui-ci l'ensemble des droits de l'homme, il a assuré la protection des libertés contre l'absolutisme parlementaire, et parachevé la construction de l'Etat de droit, qui ne s'accommode pas d'un pouvoir soustrait à toute règle.*