

Remarques sur le modèle français de contrôle de constitutionnalité des lois

BERNARD POUILLAIN

Un peuple qui n'a pas de Constitution n'est pas un peuple libre (1). Il semble naturel d'en déduire qu'un peuple qui laisse violer sa Constitution ne l'est pas davantage. Pourtant ce n'est qu'en 1958 qu'une Constitution française a organisé un contrôle effectif de la constitutionnalité des lois. Un tel contrôle paraissait, en effet, une hérésie dans la conception française du régime représentatif dont le premier principe était la souveraineté du Parlement (2).

Derrière l'idée que « le Parlement ne saurait mal faire », se cachait

(1) Idée reprise et développée par le Préambule de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789.

(2) « Depuis la Déclaration des Droits de l'Homme, la loi, expression de la volonté générale, a occupé en France, sinon en théorie du moins dans la réalité, le sommet de la pyramide des normes juridiques. En théorie la Constitution demeure la règle suprême, et la loi doit se conformer à elle. Mais les facteurs les plus variés ont concouru à reléguer ces principes au rang des abstractions... Le prestige du *Contrat social*, en dépit des déformations que les Constituants de 1789 ont fait subir à la pensée de Rousseau, continue d'auréoler la loi... La période durant laquelle se systématisait la tradition constitutionnelle française, c'est-à-dire la III^e République, est régie par les lois constitutionnelles de 1875, vides de toute consécration des libertés fondamentales. Dès lors, un contrôle de la constitutionnalité des lois se fût cantonné dans la pure procédure et eût été sans portée pour la protection des droits de l'homme, à moins d'admettre la survie, dans le droit positif, de la Déclaration de 1789, tentative qui... était vouée à l'échec... Le résultat de cette évolution paraissait acquis : c'est assez faire, pour les libertés, que de confier au législateur seul la mission d'en fixer le statut. Au regard du principe de la protection de la liberté *par* la loi, dogme de la tradition libérale, le thème de la protection de la liberté *contre* la loi frisait l'hérésie » (Jean Rivero, Note sur la décision du 16 juillet 1971, *Actualité juridique. Droit administratif*, octobre 1971, p. 537 et s. Publiée également dans les *Pages de doctrine* A. de Laubadère, Mathiot, Rivero, Vedel, t. 1, p. 173 et s.).

peut-être aussi celle, moins avouable, que, de toute façon, les citoyens n'ont pas le droit de s'en plaindre (3). Il est certain, en tout cas, que le contrôle institué en 1958 était destiné par ses auteurs à être interprété de façon étroite (4). La conformité des lois à la Constitution devait être appréciée au regard des règles organisant les pouvoirs publics beaucoup plus que de celles qui reconnaissent des libertés aux citoyens (5). Le Commissaire du Gouvernement avait très clairement déclaré au Comité consultatif constitutionnel (6) que les lois seraient vérifiées par rapport aux articles de la Constitution et non à son Préambule (7). Ce Préambule, selon une

(3) « A l'origine, il ne faisait de doute pour personne que le Conseil devait sa création, non pas au revirement d'une opinion devenue soudain favorable à un véritable contrôle de la constitutionnalité des lois, toujours suspect au plus grand nombre, de conduire au gouvernement des juges, mais bien au souci d'assurer une sanction juridique aux dispositions qui, dans la nouvelle Constitution, consacraient, avec la restauration de l'autorité gouvernementale, l'indépendance et les prérogatives de l'Exécutif qui en étaient les conditions » (Jean Boulouis, *Le défenseur de l'Exécutif*, *Pouvoirs*, n° 13, p. 27).

(4) « La Constitution de 1958, en déposant le Parlement de sa souveraineté, en réduisant la toute-puissance de la loi... créait les conditions politiques d'un contrôle. Mieux, elle organisait celui-ci : mais avec une timidité qui témoignait du prestige conservé par le dogme traditionnel et qui laissait planer un doute sur l'efficacité du système » (Jean Rivero, *op. cit.*).

(5) « Le Conseil constitutionnel garant de l'Etat de droit : Tandis qu'avant 1958 le régime de l'Etat de droit ne s'étendait en France, en l'absence de contrôle de la constitutionnalité des lois, qu'au niveau des textes inférieurs à la loi et qu'il reposait essentiellement sur l'autorité juridictionnelle du Conseil d'Etat, la V^e République a étendu ce régime à la loi. Et l'institution du Conseil constitutionnel est l'instrument qui a rendu possible ce progrès.

« Il y a paradoxe à établir ce constat. Car ce n'est pas dans une intention libérale qu'à l'origine ce dessein a été conçu. Il résulte davantage de l'« effet inattendu » — mais en l'espèce bénéfique — provoqué par la volonté du pouvoir constituant de réduire la souveraineté parlementaire et d'éliminer avec elle l'hégémonie de la loi au profit du règlement.

« Pour atteindre ce but, les auteurs de la Constitution n'ont eu d'autre recours que d'établir *un contrôle de la constitutionnalité de la loi, seule façon libérale d'établir un pouvoir réglementaire autonome. Pour permettre à ce pouvoir réglementaire autonome d'être affranchi de la tutelle législative, le Conseil constitutionnel a vu le jour. Et c'est ainsi qu'il a été perçu par ses premiers comme par ses plus récents observateurs* » (Jean-Louis Quermonne, *Le Gouvernement de la France sous la V^e République*, Dalloz, 1983, p. 378).

(6) Comité, composé pour les deux tiers de parlementaires, dont la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 imposait la consultation au Gouvernement du général de Gaulle chargé d'élaborer le projet de Constitution qui fut adopté par le référendum du 28 septembre 1959.

(7) « *M. Dejean.* — Pour les auteurs de l'avant-projet, le Préambule n'a donc pas valeur constitutionnelle ? *M. Le Commissaire du Gouvernement.* — Non, certainement... *M. Malterre.* — Si l'amendement est retenu, le Conseil constitutionnel aura-t-il à apprécier si les lois seront conformes au Préambule et à la déclaration de 1789 ? *M. Le Commissaire du Gouvernement.* — Certainement, et le Parlement ne pourra plus voter des lois analogues à celles que certaines circonstances ont rendues nécessaires. Je le répète, le Comité s'engagerait dans la voie du gouvernement des juges qu'il paraît tant redouter... » (*Avis et débats du CCC*, Documentation Française, 1960, p. 101 et 102).

appréciation traditionnelle, proclame des libertés dans une terminologie vague et serait difficilement applicable (8).

Le Conseil serait donc limité à un rôle de régulation de fonctionnement

(8) « Le problème se pose de savoir quelles sont ces dispositions dont le Conseil constitutionnel va pouvoir imposer le respect. Elles comprennent évidemment le texte constitutionnel lui-même...

« Une loi ordinaire... en contrariété avec une loi organique... serait contraire à la Constitution elle-même. Quant aux principes généraux consacrés en termes très brefs par le Préambule, la solution inverse nous paraît s'imposer pour divers motifs. Tout d'abord c'est une position assez générale, encore qu'elle ne soit pas unanime, que les préambules des constitutions ou plus généralement les déclarations de droits sont dépourvus de force juridique obligatoire. D'autre part, il n'est pas aisé de tirer de la Déclaration des Droits de 1789 des conséquences bien précises dans tel domaine déterminé : elle marque, en termes magnifiquement frappés, une orientation, elle pose des principes libéraux, mais « les vagues et générales informations auxquelles elle se borne laissent entière la question de la réglementation législative des droits individuels et... aussi la liberté du législateur à l'égard de cette réglementation » (Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, t. II, p. 581)... « Les compléments apportés par la Constituante de 1946 à la Déclaration de 1789 ne la rendent pas plus aisément applicable, bien au contraire, car ils ajoutent à un document tout pénétré d'individualisme et de libéralisme classique des conceptions socialistes et interventionnistes pour aboutir à un ensemble qui se prête peu à l'interprétation rigoureuse. Donner à un organe de contrôle la faculté de s'opposer à l'application d'un texte parce qu'il serait contraire aux principes rappelés par le Préambule serait en fait lui reconnaître une faculté d'interprétation si large que le contrôle de la constitutionnalité risquerait de se transformer en simple appréciation de l'opportunité de la mesure contestée... Dans l'interprétation que nous croyons être la bonne de ses pouvoirs, le Conseil constitutionnel aura plus à juger de questions de procédure que de questions de fond » (Jean Chatelain, *La nouvelle Constitution et le régime politique français*, Berger-Levrault, 1959, p. 179 et 183).

Position contraire : Georges Vedel (cité par L. Favoreu et L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 3^e éd., p. 230) a dès l'origine affirmé la valeur positive et constitutionnelle du Préambule. D'ailleurs, dès 1947, Georges Vedel et Jean Rivero reconnaissent valeur constitutionnelle aux règles du Préambule de la Constitution de la IV^e République qui ont un minimum de précision : « Véritable texte juridique de nature constitutionnelle, ou simple profession de foi de philosophe politique... une logique un peu sèche demeure notre seul recours. Rien ne manque au Préambule du point de vue *formel* pour faire figure de corps de règles juridiques. Il a été inclus dans l'ensemble voté par l'Assemblée le 28 septembre 1946, approuvé par le corps électoral et promulgué par le Président du Gouvernement provisoire. L'intitulé « Préambule » ou le défaut d'une division en articles numériques ne suffisent pas à le mettre à part de l'ensemble formel auquel il appartient. Reste à savoir si *matériellement* on est en présence d'une règle de droit... pour qu'un texte ayant la forme d'une règle de droit en soit une, il faut qu'il renferme l'édition d'une règle de conduite, soit que grammaticalement il énonce celle-ci, soit que logiquement on l'en déduise... encore faudra-t-il que la règle de conduite édictée, pour générale qu'on la suppose, ait un minimum de précision. De ce point de vue il faudra faire des distinctions dans les divers éléments du Préambule. En certains cas on est en face de règles de droit certaines dont l'effet est incontestablement d'imposer au législateur certaines attitudes... dans d'autres cas, ce que les principes posés au Préambule imposent au législateur, c'est plus un état d'âme, si l'on peut dire, plutôt qu'une action ou une abstention déterminées... La solution revient à voir dans le Préambule l'amalgame de règles de droit et de principes non juridiques » (Les principes économiques et sociaux de la Constitution. Le Préambule, *Droit social*, 1947, vol. 31, p. 13-

des pouvoirs publics et, plus spécialement, selon certains auteurs, de protection de l'exécutif (9 et 10).

Tout fut remis en cause par la décision « historique » du 16 juillet 1971 qui interdit de promulguer une loi restreignant la liberté d'association, en violation des principes du « Préambule de la Constitution » (10 et 11).

A nouveau, le 27 décembre 1973, le Conseil condamna une disposition fiscale qui portait « atteinte au principe de l'égalité devant la loi contenu dans la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le Préambule de la Constitution ». Peu après, bien informé que le Conseil protège les libertés contre les abus de la loi, le Parlement, réuni en congrès, élargit le champ de son contrôle en permettant à une minorité de le saisir (12). En effet, la loi constitutionnelle du

35, cité dans *Pages de doctrine*, de Laubadère, Mathiot, Rivero, Vedel, LGDJ, 1980, t. 1, p. 109 et 110). En ce qui concerne la Constitution de la V^e République, Georges Vedel écrit dans son *Cours de droit constitutionnel* (polycopié par « Les cours de droit », Paris, 1959-1960) : « Le respect des droits garantis par lui (le Préambule) s'impose au législateur, de telle sorte que le Conseil constitutionnel pourrait déclarer inconstitutionnelle une loi... qui violerait les dispositions du Préambule ». Voir p. 841 à 848 et 852 à 855 de cet ouvrage).

(9) Mauro Cappelletti traduit leur opinion dans ces termes : le Conseil serait donc « le chien de garde » du Gouvernement « chargé de mettre en échec toute tentative par le Parlement de récupérer ses pouvoirs perdus » (*Le domaine de la loi et du règlement*, Colloque d'Aix, PUAM, 1978, p. 249).

(10) « Depuis le fameux arrêt de juillet 1971 sur le droit d'association, le *watchdog*, « le chien de garde » (ou, comme il a été défini par M. Chatenet, le « bras séculier du Président »), a bien changé son rôle principal et son visage. Le Conseil constitutionnel... ne conçoit plus son rôle comme étant principalement de faire respecter par le Parlement la règle nouvelle... selon laquelle l'Exécutif... est le législateur de droit commun. Au contraire, le Conseil constitutionnel est désormais avant tout le protecteur des droits fondamentaux proclamés par la Constitution, par la Déclaration des Droits de l'Homme et par la glorieuse « tradition républicaine » (Mauro Cappelletti, *op. cit.*, p. 248).

(11) La décision de 1971 est qualifiée « historique » par Jean Rivero en tête du commentaire déjà cité dont sont extraites les citations ci-après. : « L'hommage rendu en 1946 « aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » est tout autre que le coup de chapeau des Constituants de la III^e République. Il annexe au droit constitutionnel positif ces principes fondamentaux ; c'est ce qui résulte du considérant selon lequel « au nombre des principes fondamentaux reconnus « par les lois de la République il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association ». La conséquence... est immédiate : une loi qui méconnaît l'un de ces principes doit être déclarée non conforme à la Constitution et ne peut être promulguée... Pour la première fois en France, la nécessité de protéger les libertés contre la loi est reconnue et se traduit en actes... *Le Conseil constitutionnel a fait, pour la protection des citoyens contre l'arbitraire du législateur un pas aussi décisif que celui par lequel le Conseil d'Etat a progressivement organisé leur défense contre l'arbitraire gouvernemental.* »

(12) La saisine d'une minorité de parlementaires avait été discutée à la séance du Comité consultatif constitutionnel du 5 août 1958 au cours de laquelle M. Triboulet proposait un amendement tendant à ajouter aux autorités habilitées à saisir le Conseil constitutionnel « ... ou le tiers des membres de l'une ou de l'autre assemblée... » : « *M. Teitgen.* — Il y a deux façons d'aboutir à l'anarchie : celle qui consiste à ne donner des pouvoirs suffisants à personne — comme le fit la Constitution de 1946 — et celle qui consiste à donner des pouvoirs à tout le monde. Pour ma part, je crains

29 octobre 1974 reconnaît à 60 députés ou à 60 sénateurs le droit de déférer les lois au Conseil. Depuis lors, chaque année, le Conseil constitutionnel vérifie plus de lois qu'il ne l'avait fait durant les quinze ans précédant la réforme (13) et tire les conséquences de la protection des droits fondamentaux auxquels, dans le Préambule, « le peuple français proclame solennellement son attachement » : la loi doit respecter l'égalité, les droits de la défense, le droit de grève, le droit à juste indemnisation du propriétaire dont les biens sont nationalisés, la liberté de l'enseignement... (ne citons pas ici la liberté individuelle, l'article 66 de la Constitution permettant de la protéger sans se référer au Préambule).

Le Conseil n'est donc pas, comme certains l'avaient craint, une maison de « retraités » (14). La prudence de ses premières décisions lui a permis d'être accepté et de voir ensuite ses audaces approuvées. Il demeure un « organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics » (15), mais son président a pu, en 1977, déclarer sans risquer de démenti qu'il est devenu tout autant le « garant des libertés des citoyens » (16).

que nous ne nous engageons dans cette voie. Chaque fois qu'une loi aura donné lieu à un débat passionné, l'opposition ne manquera pas de saisir le Conseil constitutionnel et, finalement, le Gouvernement effectif sera aux mains des retraités qui siégeront dans le Conseil ! *M. le Garde des Sceaux*. — ... Nous avons défini avec précision la compétence du Conseil et limité le nombre de ceux qui pourraient le saisir. L'amendement défendu par *M. Triboulet* aurait une tout autre portée et transformerait le contrôle de la constitutionnalité des lois en une véritable affaire publique. Pour les raisons que j'ai exposées, cela ne semble pas souhaitable... je précise... que le Président de la République désignera comme membres du Conseil, non pas des retraités, mais des personnes en pleine activité... Ce ne seront pas des retraités, à l'exception des anciens Présidents de la République. *M. Dejean*. — Toute la question est de savoir si le Conseil contrôlera réellement ou non la constitutionnalité des lois... Si l'on désire... qu'il exerce un rôle effectif, alors il faut soumettre à son contrôle l'ensemble des lois. Pour qu'une minorité, frappée par une mesure qu'elle estime injuste... puisse faire entendre sa voix, il n'y a qu'un moyen... laisser à l'opposition la faculté de saisir le Conseil constitutionnel... *M. Waline*. — Il y a un organisme chargé de veiller à la constitutionnalité des lois qui a gardé une mauvaise réputation auprès des historiens, c'est le Sénat conservateur du Premier Empire... il ne pouvait statuer que s'il était saisi par des personnes qui ne le saisissaient jamais... ne renouvelons pas cette erreur... *M. Triboulet*. — ... le contrôle... envisagé... est purement théorique : il ne fonctionnera jamais : les hautes autorités constitueront, que *M. Debré* m'en excuse, un nouveau « système » qui ne s'attaquera pas lui-même. C'est aux personnes qui peuvent être lésées qu'il faut offrir un moyen de saisine. En l'accordant à la minorité de l'Assemblée, on protégera du même coup les citoyens qu'elle représente » (Avis et débats du CCC, Documentation Française, 1960, p. 76).

(13) On ne compte évidemment pas ici les lois organiques dont l'examen par le Conseil constitutionnel est obligatoire. De 1958 à la réforme de 1974, il a examiné huit lois ordinaires.

(14) Voir échange *M. Teitgen* et *M. Debré*, CCC, séance du 5 août 1958, cité n. 12.

(15) Décision du 14 septembre 1961 sur demande d'avis présentée par le Président de l'Assemblée nationale et décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962.

(16) Discours du Président *Roger Frey* lors de la visite du Président de la République au Conseil constitutionnel, le 8 novembre 1977, cité par *Maus*, *La pratique institutionnelle de la V^e République*, Documentation Française, 1982, p. 638 : « ... Il en est différemment aujourd'hui et si l'histoire du Conseil est encore brève,

Et les citoyens eux-mêmes, qu'en pensent-ils ? Si l'on en croit un sondage récent (17), dans leur immense majorité, ils font largement confiance à ceux que les journalistes nomment à présent les « neuf Sages ». Quelle heureuse accélération de l'histoire si l'on pense au temps qu'il a fallu au Conseil d'Etat pour se faire reconnaître ! Mais aussi quelle responsabilité pour ceux qui n'ont pas le droit de décevoir une telle confiance !

Selon certains spécialistes (18), l'institution capable d'un tel dynamisme comporterait pourtant, dans son organisation même, une faille importante. La voici : un juge constitutionnel ne peut statuer que sur les lois qui lui sont soumises ; or, le Conseil ne peut être saisi que par les autorités politiques que désigne l'article 61. Un simple citoyen à qui on va appliquer une loi qu'il estime inconstitutionnelle n'a aucun moyen de s'y opposer ; cependant il se pourrait que cette loi soit réellement contraire à la Constitution. Les autorités qui exercent la saisine ont pu, en effet, laisser passer une loi viciée sans la faire contrôler. Dans ce cas, après sa promulgation, la loi est à l'abri de toute censure, elle peut s'appliquer à perpétuité. Or, dans les systèmes étrangers, le citoyen placé dans la même situation peut saisir un juge constitutionnel, ou, à tout le moins, le juge chargé de son procès peut demander à la Cour constitutionnelle d'annuler la loi critiquée (19). En France, rien de semblable. Si la loi est promulguée, c'en est fini du contrôle.

elle n'en constitue pas moins un éloquent témoignage de la continuité et de l'efficacité de l'action qu'il a exercée, depuis sa création, en faveur de la défense des libertés et de la protection des droits des citoyens dans les différents domaines assignés à son contrôle par la Constitution, qu'il s'agisse de la répartition des compétences entre la loi et le règlement, du jugement du contentieux des grandes consultations ou encore du contrôle de la constitutionnalité des lois... »

(17) Sondage SOFRES, commenté par Olivier Duhamel dans *Le Monde* du 4 octobre 1983, v. SOFRES, *Opinion publique 1984*, Ed. Gallimard, 1984, pour un commentaire plus détaillé.

(18) Citons seulement deux auteurs à ce sujet : « L'absence de recours direct des individus lésés enlève de l'efficacité à son contrôle du Préambule. Cependant, l'élargissement du droit de saisine réalisé par la loi du 29 octobre 1974 constitue un pas dans la bonne direction » (Maurice Duverger, *Institutions politiques*, 17^e éd., PUF, 1982, p. 344).

« C'est ici qu'apparaît la faiblesse de ce système procédural puisque l'individu ne peut pas lui-même, saisir le Conseil lorsqu'il est porté atteinte à l'un de ses droits ou à l'une de ses libertés. Il lui reste, il est vrai, le recours aux autres juridictions » (François Luchaire, *Le Conseil constitutionnel*, Economica, 1980, p. 187).

(19) L'exception d'inconstitutionnalité permet à tout plaideur de demander au juge de ne pas appliquer, en raison de son inconstitutionnalité, un texte qui aurait, pour lui, des effets défavorables. Cette exception d'inconstitutionnalité peut, à l'expiration des voies de recours, être tranchée par la Cour suprême. Cette procédure adaptée aux besoins d'un Etat fédéral est née, au début du XIX^e siècle, aux Etats-Unis d'Amérique (voir n. 29).

Sur les difficultés de mise en œuvre d'un contrôle *a posteriori*, voir, notamment, *Cours constitutionnelles et droits fondamentaux*, Actes du II^e Colloque d'Aix-en-Provence, 19, 20, 21 février 1981, sous la direction de Louis Favoreu, Economica, PUAM, 1982, p. 206 et s. (ce volume, qui comporte des renseignements fort utiles de droit comparé, sera cité par les mots « Colloque Aix », suivis de l'indication de page). Voir aussi n. 33, 34 et 36.

L'article 61 permet-il un contrôle véritable de la loi ? Le réflexe de méfiance des gouvernants à l'égard des citoyens n'a-t-il pas, là encore, été efficace ? L'article 61, en fin de compte, ne protège-t-il pas mieux la classe politique que le citoyen ? Si la loi méconnaît les prérogatives des hautes autorités à qui la saisine est réservée, elles ne manqueront pas de s'en plaindre. Est-il certain qu'elles agiront toujours quand la liberté d'un citoyen sera en danger ? Pour ceux-ci, l'article 61 n'offre-t-il, en définitive, qu'une protection en trompe-l'œil ouvrant une libre perspective sur un mur qu'on ne peut franchir qu'en imagination ?

Telle est la question. Examinons la procédure française et nous verrons si elle mérite de telles critiques.

I. — DESCRIPTION DE LA PROCÉDURE DE CONTRÔLE DE LA CONSTITUTIONNALITÉ

Art. 61. — « Les lois organiques, avant leur promulgation, et 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.

« Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou [depuis 1974] 60 députés ou 60 sénateurs.

« Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer sans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours.

« Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation. »

En ce qui concerne les traités et engagements internationaux, le contrôle de la constitutionnalité obéit à des règles semblables à celui des lois. Le Conseil en est toujours saisi avant leur entrée en vigueur. Il peut l'être directement par application de l'article 54 (20) de la Constitution, et indirectement, en vertu de l'article 61, par 60 députés ou 60 sénateurs lui demandant de vérifier la constitutionnalité de la loi autorisant leur ratification. Une telle demande « entraîne par voie de conséquence » l'examen du traité ou de l'engagement (décision 80-116 DC du 17 juillet 1980).

Le contrôle intervient avant que la loi ait une portée obligatoire. Le Parlement a arrêté son texte, le Président de la République ne l'a pas encore promulgué (21), la loi n'est pas encore en vigueur et elle ne pourra

(20) *Art. 54* : « Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre ou par le Président de l'une ou l'autre assemblée, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de la ratifier ou de l'approuver ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution. »

(21) Voir n. 25.

être promulguée que si la décision la déclare conforme à la Constitution. Dans le cas où la décision se borne à déclarer certaines dispositions de la loi non conformes à la Constitution, le Président de la République peut, soit promulguer la loi à l'exception de ces dispositions, soit demander que les chambres en délibèrent à nouveau (art. 23 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel).

Il est convenu d'appeler un tel contrôle « contrôle préalable » ou « contrôle *a priori* », par opposition aux procédures qui permettent au juge constitutionnel d'être saisi d'une loi en vigueur, soit par le juge chargé d'un procès, soit par le plaideur qui soulève une exception d'inconstitutionnalité (22). En France, comme nous l'avons déjà dit, il n'existe qu'un contrôle préalable ; la loi, une fois votée, devient incontestable.

Ce contrôle *a priori* est un contrôle « abstrait ». La loi est examinée en elle-même, dégagée de tout contexte d'application, alors que dans le contrôle *a posteriori* il s'agit d'un contrôle « concret », la loi étant soumise au juge à partir de l'application qui en est demandée dans une affaire donnée.

Il convient de distinguer dans l'article 61 deux situations très différentes.

Le premier alinéa prévoit le contrôle obligatoire des lois organiques et des règlements des assemblées parlementaires. L'examen de ces textes par le Conseil est toujours nécessaire avant leur mise en application. Ils ont en effet pour objet essentiel d'organiser les compétences des divers pouvoirs publics, ils développent les règles de la Constitution pour en permettre l'application pratique. On comprend aisément que les règlements des assemblées et les lois organiques puissent, le plus souvent de façon indirecte, modifier l'équilibre réalisé par la Constitution entre ces différents pouvoirs (23). C'est pourquoi leur contrôle est toujours obligatoire. Notons que pour la mise en place des institutions, à l'origine de la V^e République, les lois organiques ont été posées par des ordonnances qui n'ont pas été soumises au contrôle du Conseil constitutionnel mais qui sont réputées conformes à la Constitution (24).

Le second alinéa de l'article 61 est relatif aux lois qui n'ont pas le caractère organique. Par commodité, nous les appellerons « lois ordinaires ».

(22) Voir n. 19.

(23) Au II^e Colloque d'Aix-en-Provence (p. 204), Louis Favoreu fait remarquer à juste titre que ce contrôle est déjà efficace au regard des libertés : « Pratiquement toutes les lois touchant aux droits fondamentaux ont été soumises au Conseil constitutionnel non seulement par la voie de la saisine parlementaire, mais aussi, ne l'oubliez pas, par la voie du contrôle obligatoire des lois organiques, car toutes les lois organiques françaises sont « épluchées » par le Conseil constitutionnel avant promulgation. Et le contrôle des lois organiques n'est pas négligeable car il s'agit notamment des lois organiques relatives à l'autorité judiciaire, aux magistrats, qui sont très importantes pour la protection des libertés. »

(24) La décision n^o 60-6 DC du 15 janvier 1960 déclare conforme à la Constitution la loi qui modifie « dans le même esprit l'ordonnance du 22 décembre 1958 (portant loi organique relative au statut de la magistrature) — dont la conformité à la Constitution ne peut être contestée ».

Il ne s'agit, selon la jurisprudence du Conseil, que des lois votées par le Parlement, ce qui exclut les lois référendaires (décision du 6 novembre 1962). Les lois d'habilitation prises en vertu de l'article 38 de la Constitution entrent dans le champ d'application du deuxième alinéa de l'article 61.

En ce qui concerne donc les lois ordinaires, le contrôle ne sera exercé que si une ou plusieurs des autorités désignées à l'article 61 en a saisi le Conseil constitutionnel. La procédure de saisine ne comporte aucun formalisme excessif. Il suffit que la demande soit signée par une autorité compétente et qu'elle soit déposée au secrétariat général du Conseil constitutionnel après le vote définitif du texte contesté et avant sa promulgation (25). Certaines demandes exposent pour quelles raisons la loi paraît contraire à la Constitution, d'autres ne donnent aucun motif (26). Les unes comme les autres sont recevables.

Depuis juillet 1983, les saisines formées en application du second alinéa de l'article 61 sont publiées au *Journal officiel* (édition Lois et Décrets) dans le même numéro que la décision du Conseil.

Le Conseil constitutionnel estime qu'il doit examiner toutes les dispositions de la loi alors même que les auteurs de la saisine n'auraient visé que certaines d'entre elles (27). De même, il peut soulever d'office tout moyen d'inconstitutionnalité (28). La décision du Conseil constitutionnel s'impose « aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ». Une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application (art. 62 de la Constitution).

II. — CLARTÉ ET SIMPLICITÉ DU MODE FRANÇAIS DE CONTRÔLE

Le système de contrôle préalable français a d'éminents défenseurs. Citons le Pr Jean Rivero (Colloque d'Aix, p. 526) : « Je voudrais jouer ici le rôle de l'avocat du contrôle abstrait *a priori*. J'en vois toutes les fai-

(25) La promulgation peut intervenir dès que la loi définitivement adoptée a été transmise au Gouvernement. La crainte a été souvent exprimée que le Président de la République empêche, par une promulgation rapide, l'opposition parlementaire d'exercer son droit de saisine. En pratique, aucune difficulté sérieuse n'existe à ce sujet. Si des parlementaires ont l'intention de saisir le Conseil, ils préparent le recours à l'avance et peuvent le déposer dans les heures qui suivent le vote définitif (voir à ce sujet Michel Charasse, Saisir le Conseil, *Pouvoirs*, n° 13, p. 92). — Une difficulté a été soulevée en juillet 1983 par des parlementaires au sujet de la promulgation d'une loi après décision du Conseil la déclarant conforme à la Constitution. Voir *Pouvoirs*, n° 28, p. 212.

(26) Tel est le cas, notamment, de saisines formées par le Président du Sénat.

(27) Le texte de l'article 61, alinéa 2, prévoit que « les lois » sont soumises à son contrôle. Il semble d'ailleurs que toutes les cours constitutionnelles européennes s'estiment saisies de la loi dans son ensemble (voir Colloque d'Aix, p. 34).

(28) Les décisions qui ne déclarent pas contraire à la Constitution l'ensemble de la loi se terminent par la formule : « Considérant qu'en espèce il n'y a pas lieu pour le Conseil constitutionnel de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution en ce qui concerne les autres dispositions de la loi soumises à son examen. »

blessés, je lui reconnais une vertu, une seule, mais qui me paraît capitale : c'est qu'il est simple... Le Parlement vote un texte ; avant que ce texte n'entre en vigueur, le Conseil constitutionnel est saisi ; si le texte est déclaré non conforme à la Constitution, il disparaît de la scène, le personnage rentre dans la trappe, il n'a pas vu le jour, la question est réglée. Le résultat est que l'on se trouve débarrassé de tous les problèmes, passionnants mais complexes, que pose la greffe sur le procès principal du procès constitutionnel » (29).

Tout est dit. Qu'il soit permis de développer quelque peu.

La procédure est simple.

— Elle ne recèle aucun mystère. Des autorités bien définies peuvent soumettre la loi au contrôle, à un moment précis. L'effet de la décision est clair : si la loi est conforme, elle est promulguée. Si elle ne l'est pas, elle ne peut « voir le jour ».

— *La sécurité juridique (30) et l'autorité de la loi en sont renforcées.* Dès que la loi est promulguée, elle est incontestable. Les tribunaux l'appliqueront sans pouvoir la remettre en cause. Elle s'impose donc, à tous, avec une totale autorité, dès son entrée en vigueur. L'égalité y trouve son compte. La même loi s'appliquera à tous, durant la même période. (On ne connaît pas la situation choquante où celui qui a formé une exception d'inconstitutionnalité échappera aux prescriptions d'un texte qui s'est appliqué aux autres personnes) (31).

Le contrôle est rapide. La promulgation de la loi est retardée d'un mois au plus, de huit jours seulement s'il y a urgence. Ces délais sont respectés. Le juge n'est pas encombré de recours. Quand une raison sérieuse exige une décision plus rapide, elle est toujours rendue à temps (32).

(29) Un contrôle uniquement préalable serait peu adapté aux structures d'un Etat fédéral ou semi-fédéral. Ces Etats comportent, en effet, auprès du pouvoir central, des pouvoirs secondaires ayant une compétence législative de droit commun qui ne sauraient être contraints d'attendre la vérification de leurs lois par le pouvoir central pour les mettre en application. C'est pour permettre, dans un tel contexte, d'imposer le respect nécessaire du droit fédéral que la Cour suprême américaine a admis, dès le début du XIX^e siècle, l'exception d'inconstitutionnalité.

Le lourdeur, et ses effets négatifs, d'un tel contrôle semble être le prix à payer pour le respect effectif du contrat fédéral qui fonde ces nations.

(30) « L'ordonnancement juridique est apuré immédiatement » (Louis Favoreu, Colloque d'Aix, p. 204).

(31) La même inégalité devant un texte peut résulter d'un revirement d'une jurisprudence. Mais il est moins choquant de souffrir d'une appréciation nouvelle du juge que d'une faute du législateur.

(32) La décision déclarant conforme à la Constitution la loi autorisant l'augmentation de la quote-part de la France au Fonds monétaire international a été rendue le 29 avril 1978 alors que le Conseil avait été saisi dans la journée du 27. Si la loi n'était pas entrée en vigueur à la fin du mois d'avril, elle n'aurait eu aucune utilité ; intervenue après cette date, une déclaration d'inconstitutionnalité aurait également été dépourvue d'effet.

Le juge constitutionnel est placé dans les meilleures conditions pour exercer un contrôle approfondi.

— Les autorités responsables et compétentes à qui il revient de saisir le Conseil ne lui soumettent pas les lois dont la constitutionnalité ne saurait faire de doute. Le nombre des lois soumises au Conseil ne dépasse guère 15 par an. L'argumentation critique porte sur les points essentiels et le Conseil n'est pas encombré des moyens que la passion inspire à un plaideur mal éclairé... auquel bien souvent les juges constitutionnels étrangers ne répondent pas (33).

Alors que les cours étrangères sont obligées de se faire assister de groupes importants de juristes sur lesquels la nécessité peut les conduire parfois à se décharger de questions qui reviendraient au juge (34), le Conseil constitutionnel n'a besoin que de services légers.

Le nombre restreint des affaires permet à chaque membre du Conseil d'en approfondir l'étude. La décision est réellement prise par un collège, dont chaque membre a pu apprécier les implications des questions posées.

Enfin, l'examen de la loi avant toute application libère le juge de considérations d'opportunité qui pèsent lourdement quand l'annulation risque de créer un vide juridique grave (35).

(33) Rappelons que les Cours constitutionnelles saisies par exception d'inconstitutionnalité déclarent irrecevables, comme manifestement mal fondées, l'immense majorité des demandes dont très peu aboutissent à un résultat positif (en RFA, 90 % d'irrecevabilité et 1 % de succès, si l'on en croit MM. Schlaich, Oppermann et Fromont, Colloque d'Aix). Aux Etats-Unis d'Amérique, le droit de saisir le Cour (*Writ of certiorari*) est refusé dans neuf cas sur dix (voir à ce sujet Erwin N. Griswold, La Cour suprême des Etats-Unis, dans *La Cour judiciaire suprême, une enquête comparative*, Economica, 1978, p. 101 et 102. Autres conséquences de cette surcharge du Juge : voir également, en ce qui concerne la Cour de Karlsruhe, Colloque d'Aix, Michel Fromont, p. 203. « Le nombre des recours constitutionnels formés chaque année... Ce n'est pas seize juges qui peuvent les examiner sérieusement, ce n'est pas possible... Le résultat est que la plus grande partie des recours sont déclarés irrecevables comme manifestement non fondés... Par des décisions qui sont à peine motivées... Parfois à propos de recours qui méritaient peut-être un examen plus détaillé... » Voir également le rapport du Pr Schlaich et l'intervention de ce professeur dans la discussion, p. 207 : « *Les recours ne sont pas admis s'ils n'apportent pas la possibilité de traiter une question fondamentale, donc de faire évoluer la Constitution.* (« N'est-ce pas de l'autosaisine ? », commente l'un des intervenants.) »

(34) « Un point sur lequel le Président actuel de la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique, Warren Burger, a constamment été d'accord avec Earl Warren... est la surcharge du judiciaire fédéral, notamment de la Cour suprême. Plusieurs membres de la Cour ont d'ailleurs insisté sur les inconvénients de cette surcharge qui contraint à mal étudier les affaires et à s'en remettre à des collaborateurs du soin de préparer le travail que, dans le passé, les juges pouvaient faire eux-mêmes » (André Mathiot, *Pouvoirs*, n° 29, p. 73).

(35) *A propos du contrôle en RFA* : « La déclaration de nullité d'une norme peut conduire à menacer l'existence de l'Etat (loi fiscale, loi sur le service militaire), mais elle peut aussi entraîner un état qui est encore plus éloigné de la Constitution que ne l'était la loi inconstitutionnelle. *Le tribunal constitutionnel fédéral doit-il alors renoncer à la décision de nullité ou la prononcer mais l'adoucir dans ses conséquences par des dispositions complémentaires ?* » (Dr Klaus Schlaich, Colloque d'Aix, p. 140 et s.).

Le Conseil constitutionnel français n'a guère à redouter l'effet déstabilisateur d'une annulation. Il n'a pas à mettre en balance constamment les inconvénients d'une injustice et ceux d'un désordre. Il a pu, en 1979, sans créer aucun vide juridique, priver de toute existence la loi de finances pour 1980 qui avait été mal votée. Il a pu, en janvier 1977, s'opposer à la promulgation d'une loi qui autorisait la fouille des automobiles sans motif légitime et sans garanties suffisantes. Aucune de ces décisions n'a provoqué de grands désordres. Le Conseil aurait-il eu la même liberté de choix à l'égard d'un budget en cours d'application ou si des fouilles avaient été pratiquées en vertu d'une loi dont l'annulation aurait proclamé que le Gouvernement violait chaque jour la liberté des citoyens ?

On reproche au contrôle *a priori* de ne permettre d'appréhender que les inconstitutionnalités dues au texte même de la loi, non celles venant de son application. C'est au juge administratif et judiciaire qu'il appartient de contrôler l'application des textes ; mais, de plus, quand la loi est ambiguë, le Conseil constitutionnel peut indiquer qu'une certaine interprétation la rendrait contraire à la Constitution — et donc l'interdire — puisqu'il déclare la loi conforme « sous réserve » de n'avoir pas la portée qu'il exclut (36).

III. — LE SYSTÈME FRANÇAIS DE CONTRÔLE EST FIABLE. DE PLUS IL PEUT ÊTRE AMÉLIORÉ SANS BOULEVERSEMENT FONDAMENTAL

La simplicité et la légèreté du système français sont-elles des avantages dérisoires face au risque qu'une loi inconstitutionnelle entre en vigueur ?

L'article 61 de la Constitution impose le contrôle des lois organiques et des règlements d'assemblées parlementaires (1^{er} alinéa) et subordonne à une demande celui des lois ordinaires (2^e alinéa).

1) En ce qui concerne les lois organiques et les règlements des assemblées parlementaires, il n'existe en principe aucune difficulté. Tout texte de cette nature est obligatoirement soumis au Conseil constitutionnel avant d'être mis en application. Toute la matière qui entre dans leur domaine est donc contrôlée (37).

On peut néanmoins penser que cette matière est définie de façon trop étroite et qu'il conviendrait d'étendre le contrôle obligatoire aux lois

(36) Voir les indications précises données pour une application conforme à la Constitution de la loi examinée : Décisions n° 77-83 DC du 20 juillet 1977 (retenue de traitement pour absence de service fait) et n° 80-127 DC du 20 janvier 1981 (contrôles d'identité).

(37) L'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires crée et organise les commissions d'enquête et les commissions de contrôle, et, pourtant, n'a pas la nature organique, la Constitution ne l'ayant pas prévue.

relatives au Parlement ou à l'élection des députés et des sénateurs (38).

2) Le second alinéa de l'article 61 permet le contrôle des lois ordinaires, sur demande du Président de la République, du Premier ministre, du Président de l'Assemblée nationale, du Président du Sénat, ainsi que de 60 députés ou de 60 sénateurs.

Pour que le contrôle s'effectue dans tous les cas où il est utile, il suffit que l'une de ces autorités renvoie à l'examen du Conseil toute loi dont la constitutionnalité paraît douteuse.

Tout d'abord, le Président de la République qui « veille au respect de la Constitution » (art. 5) est habilité à saisir le Conseil. On peut penser qu'il n'hésiterait pas à le faire si, pour des considérations diverses, les autres autorités s'abstenaient de soumettre au contrôle une loi portant atteinte à des principes essentiels.

Mais, en dehors même de la saisine du Président de la République, les risques d'évasion au contrôle paraissent des plus limités, les autres autorités désignées par l'article 61 de la Constitution ayant, selon les cas, un intérêt différent et particulier pour agir.

En effet, à quel vice peut tenir l'inconstitutionnalité supposée d'une loi ? :

1. *A la violation des droits du Gouvernement (39) :*

Dans un tel cas, il n'est pas douteux que le Premier ministre saisira le Conseil.

2. *A la méconnaissance des droits du Parlement (40) :*

Le Conseil sera saisi soit par le Président de l'Assemblée nationale, soit par le Président du Sénat, soit par 60 députés ou par 60 sénateurs.

(38) Dans son rapport au Colloque d'Aix, François Luchaire note que la loi du 17 juillet 1977 « qui a permis à une seule catégorie de Français (aux résidents à l'étranger) de choisir en toute liberté la commune (de plus de 30 000 habitants) dans laquelle ils désiraient voter » est entrée en application sans avoir été soumise au Conseil puisque « au moment de sa discussion personne ne s'est aperçu qu'elle portait atteinte au caractère égalitaire du droit électoral » (p. 163). Selon une interprétation moins généreuse, la majorité, tout comme l'opposition, pouvaient compter tirer bénéfice de l'inscription d'électeurs favorables dans des circonscriptions incertaines. Les Français établis de longue date à l'étranger étaient bien organisés en associations, souvent liées à la majorité de l'époque, alors que les coopérants, réputés plus favorables à la gauche, étaient beaucoup plus nombreux. En matière électorale, les arrière-pensées ne sont pas à exclure.

(39) Ainsi une loi enjoint au Premier ministre de déposer un projet de loi dans un délai donné. Cette injonction est contraire à son libre droit d'initiative. (décisions n° 76-73 DC du 28 décembre 1976 et n° 78-102 DC du 17 janvier 1979). (Sur les injonctions, voir également, sur saisine parlementaire, décision n° 82-142 DC du 27 juillet 1982.)

(40) Ainsi, 60 députés ont obtenu que soit supprimé un article de la loi de finances pour la discussion duquel la priorité d'examen de l'Assemblée n'avait pas été respectée (décision n° 76-73 DC du 28 novembre 1976) ; le Président de l'Assemblée nationale s'est plaint — sans résultat — que la commission mixte paritaire ait

3. *A la méconnaissance des prérogatives des parlementaires (41) :*

Dans cette hypothèse, il n'y a guère de doute que 60 députés ou 60 sénateurs demanderont au Conseil de tirer la sanction de ce vice.

4. *A la méconnaissance des libertés locales (42) :*

L'expérience montre qu'alors le Président du Sénat, 60 sénateurs et bien souvent 60 députés saisissent le Conseil. (N'oublions pas qu'aux termes de l'article 24 de la Constitution « le Sénat... assure la représentation des collectivités territoriales de la République ».)

5. *A la méconnaissance d'une liberté des citoyens (43) :*

L'atteinte aux libertés publiques ou privées est celle qui choque le plus profondément l'opinion. Quand la loi est soupçonnée de comporter un tel vice, les débats parlementaires sont passionnés et la presse s'en fait largement l'écho. Le Conseil est alors saisi, à tout le moins, par 60 députés ou par 60 sénateurs, ou même par l'ensemble des parlementaires qui n'ont pas voté la loi.

Tout grief paraît donc intéresser l'un des défenseurs de la Constitution désignés par l'article 61, alinéa 2.

compris dans son texte des amendements qui n'avaient pas auparavant été discutés devant l'Assemblée nationale (Décision n° 76-74 DC du 28 décembre 1976) ; la plupart des saisines relatives aux lois de finances leur reprochent de contenir des « cavaliers budgétaires », ce qui permet au Gouvernement de bénéficier, pour leur discussion, des facilités de la procédure budgétaire pour une matière où elles sont injustifiées...

(41) Ainsi, bien souvent, est alléguée une méconnaissance du droit d'initiative des parlementaires en matière financière : voir, notamment, décision n° 81-134 DC du 5 janvier 1982 : loi autorisant le Gouvernement à prendre des mesures sociales par application de l'article 38 de la Constitution ; décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982 : loi de nationalisation, etc.

(42) Voir, notamment, les décisions relatives à la décentralisation : n° 82-137 du 25 février 1982, n° 82-138 DC du 25 février 1982, n° 82-147 DC du 2 décembre 1982.

(43) De nombreuses saisines parlementaires sont fondées sur de tels moyens. Des exemples bien connus sont relatifs :

- à la liberté individuelle (fouille des véhicules, décision n° 76-75 DC du 12 janvier 1977 ; détention administrative d'étrangers en cours d'expulsion, décision n° 79-109 DC du 9 janvier 1980 ; investigations du fisc, décision n° 83-164 DC du 29 décembre 1983) ;
- aux droits de la défense dans les procès (décision n° 80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981) ;
- au droit de grève (décision n° 79-105 DC du 25 juillet 1979) ;
- au droit de propriété (indemnisation, 16 janvier 1982) ;
- au droit de vote (décisions n° 78-101 du 17 janvier 1979 et 82-146 DC du 18 novembre 1982). S'il est une matière où l'on peut craindre qu'un certain corporatisme des élus les retienne d'agir, c'est la matière électorale. Mais, pour d'autres raisons déjà, il semble que les lois électorales pourraient être soumises au même régime que les lois organiques.

Le moyen le plus souvent invoqué, en matière de droits fondamentaux, est l'atteinte à l'égalité, sous toutes ses formes. L'invocation d'un tel moyen tend parfois à un contrôle d'opportunité.

En fin de compte, il ne semble pas trop aventureux de conclure que — depuis 1974 en tout cas — il y a peu de risques que le Parlement vote un texte contraire à la Constitution sans qu'il soit déféré au Conseil constitutionnel.

Il reste que les textes antérieurs à la Constitution n'ont pu être soumis au contrôle et que ce n'est qu'en 1974 que l'on a reconnu à l'opposition parlementaire le droit de saisir le Conseil constitutionnel. Dans un pays où la loi n'est pas immortelle, l'action du Parlement devrait apurer ce passé sans trop de retard.

De toute façon, on ne saurait absolument affirmer qu'il n'existe pas de lois contraires à la Constitution. Mais on peut envisager un remède efficace sans bouleverser profondément le système de contrôle. Pour le cas où, à la suite d'une décision du Conseil constitutionnel, la constitutionnalité d'une loi en vigueur devient douteuse, cette loi semblant atteinte du même vice que celle sanctionnée (44), un droit de saisine très strictement défini pourrait être ouvert à une autorité qualifiée. Ils'agirait, certes, d'un contrôle *a posteriori* mais exceptionnel et donnant lieu à un examen abstrait. Une décision d'annulation aurait alors le même effet qu'une abrogation de la loi. Ces caractères épargneraient les inconvénients habituels du contrôle *a posteriori* (encombrement de la Cour constitutionnelle et complexité des effets de la décision) (45).

L'évolution de nos institutions nous a donné un mode de contrôle de la constitutionnalité des lois simple et rapide. Ces qualités nous empêchent d'y renoncer trop aisément.

On ne saurait, sans perdre ces avantages, contrôler toutes les lois à l'origine. D'ailleurs, qui a des doutes sur la constitutionnalité de la plupart d'entre elles ?

(44) Un cas souvent cité est celui-ci :

- Le 23 juillet 1975 (décision n° 75-76 DC), le Conseil déclare contraire à la Constitution une loi qui étend à des matières nouvelles la faculté pour le président du tribunal de renvoyer le jugement d'un délit à un juge unique (c'est à la loi seule qu'il revient de décider si une infraction doit être jugée par un juge unique ou par un tribunal collégial). La loi ancienne qui pose la même règle pour un nombre plus limité de délits est toujours en vigueur.

(45) En revanche, il ne semble pas souhaitable de permettre à tout juge de demander la vérification de la loi qu'il est chargé d'appliquer. En effet, soit il serait obligé de transmettre toute exception et le Conseil constitutionnel souffrirait d'un encombrement semblable à celui dont sont victimes les cours étrangères, soit le juge du procès pourrait apprécier le sérieux de la demande et jugerait, indirectement mais certainement, conforme à la Constitution toute loi qu'il refuserait de soumettre au Conseil.

En France, le juge constitutionnel étant totalement séparé du pouvoir judiciaire dont il ne connaît les décisions ni par les voies de l'appel, ni par celles de la cassation, deux jurisprudences contraires pourraient s'instaurer durablement, celle des tribunaux et celle du Conseil constitutionnel.

On aboutirait alors à ce que les lois nouvelles votées par le Parlement seraient déclarées inconstitutionnelles alors que des lois anciennes, analogues, qui ne pourraient être contrôlées que sur demande des tribunaux, seraient « jugées conformes » à la Constitution.

Convient-il pour s'assurer, théoriquement, qu'aucune loi inconstitutionnelle ne subsistera d'y ajouter un contrôle *a posteriori* dont les expériences étrangères démontrent qu'il entraîne un tel encombrement que le juge constitutionnel ne peut pas répondre à toutes les demandes. Le plaideur français qui, après une longue procédure, aboutirait à une décision d'irrecevabilité, non motivée, n'aurait pas le sentiment que ses droits fondamentaux sont mieux protégés que dans notre contrôle préalable.

Notons, pour terminer, un des effets les plus heureux, et rarement mis en évidence, de notre système.

Les demandes étant peu nombreuses, chacune est largement connue par ceux qui suivent la vie politique avec intérêt. Pour les affaires les plus importantes un débat s'est développé dans la presse à l'occasion de la discussion parlementaire. La décision, rendue et publiée dans un délai très bref, porte sur une question qui est encore d'actualité. Elle est largement lue et commentée.

Dégagé de toute discussion de fait, le juge constitutionnel raisonne au niveau des principes. Il s'efforce d'exposer de la façon la plus accessible les arguments en présence et les raisons de la solution. Les citoyens, ainsi informés sur les principes de notre droit fondamental et sur le fonctionnement des institutions, peuvent se former une opinion sur le sérieux des motifs des décisions du juge constitutionnel.

Notre système permet donc de faire participer les citoyens à la vie des institutions (46). Or, c'est de la confiance éclairée du peuple que dépendent la portée du contrôle constitutionnel et la réalisation, par le droit, d'une plus grande justice entre les hommes (47).

(46) « Il n'y aura jamais de bonne et solide constitution que celle où la loi régnera sur les cœurs des citoyens ; tant que la force législative n'ira pas jusque-là, les lois seront toujours éludées. Mais comment arriver aux cœurs ? », J.-J. Rousseau, *Considérations sur le gouvernement de Pologne* (cité dans le grand Robert, art. Constitution).

(47) Article 2 de la Constitution : « La France est une république... Son principe est : gouvernement du peuple, par le peuple, pour le peuple. »