

N° 351

# SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1989 - 1990

---

---

Annexe au procès-verbal de la séance du 6 juin 1990.

## RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi constitutionnelle, ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, portant révision des articles 61, 62 et 63 de la Constitution et instituant un contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'exception,*

Par M. Jacques LARCHÉ,

Sénateur.

---

(1) Cette commission est composée de : MM. Jacques Larché, président ; Louis Virapoullé, François Giacobbi, Charles de Cuttoli, Michel Darras, vice-présidents ; Charles Lederman, Germain Authié, René-Georges Laurin, Marcel Rudloff, secrétaires ; MM. Guy Allouche, Alphonse Arzel, Gilbert Baumet, Pierre Biarnès, Christian Bonnet, Philippe de Bourgoing, Raymond Bouvier, Jean Chamant, Raymond Courrière, Étienne Dailly, André Dagnac, Luc Dejoie, Michel Dreyfus-Schmidt, Mme Jacqueline Frayssé-Cazalis, MM. Jean-Marie Girault, Paul Graziani, Hubert Haenel, Daniel Hoeffel, Charles Jolibois, Lucien Lanier, Bernard Laurent, Marc Lauriol, Paul Masson, Daniel Millaud, Charles Ornano, Georges Othily, Robert Pagès, Claude Pradille, Albert Ramassamy, Roger Romani, Michel Rufin, Jacques Sourdille, Jacques Thyraud, Jean-Pierre Tizon, Georges Treille.

Voir les numéros :

Assemblée nationale (9<sup>e</sup> législ.) : 1263, 1288 et T.A. 274.

Sénat : 307 (1989-1990).

---

Conseil constitutionnel.

## SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
<b>INTRODUCTION</b> .....	5
<b>EXPOSÉ GÉNÉRAL</b> .....	7
<b>CHAPITRE PREMIER - LA REVISION CONSTITUTIONNELLE : UN ACTE SOLENNEL</b> .....	7
<b>I. L'OPPORTUNITÉ DE RÉVISER AUJOURD'HUI     LA CONSTITUTION</b> .....	7
<b>II. LA NÉCESSAIRE PRUDENCE FACE À LA RÉVISION</b> .....	9
<b>CHAPITRE II - LA COMPARAISON SPÉCIEUSE AVEC LES LÉGISLATIONS CONSTITUTIONNELLES ÉTRANGÈRES</b> .....	11
<b>I. LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DANS     QUELQUES DÉMOCRATIES ÉTRANGÈRES</b> .....	12
<b>II. DES EXEMPLES À MANIER AVEC DISCERNEMENT</b> .....	16
<b>CHAPITRE III - UN SYSTEME PARTICULIEREMENT CONTRAIGNANT POUR LE PARLEMENT, REPRESENTANT DE LA NATION</b> .....	21
<b>I. LA NOTION D'INCONSTITUTIONNALITÉ DEMEURE     UNE CONSTRUCTION PRÉTORIENNE</b> .....	21
<b>II. LA SANCTION DES DÉCLARATIONS     D'INCONSTITUTIONNALITÉ PAR VOIE D'EXCEPTION :     UNE ABROGATION DE FAIT</b> .....	29
<b>III. UN POUVOIR SANS CONTRE-POUVOIR</b> .....	30
<b>CHAPITRE IV - UN DISPOSITIF JURIDIQUE INCERTAIN</b> .....	32
<b>I. LE RÔLE PRÉJUDICIEL DES JURIDICTIONS DE FILTRAGE</b> ..	32
<b>II. LA TECHNIQUE DU CONTRÔLE PAR VOIE D'EXCEPTION     DEVANT LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL</b> .....	36
<b>LES PROPOSITIONS DE LA COMMISSION DES LOIS</b> .....	39

	<u>Pages</u>
<b>EXAMEN DES ARTICLES</b> .....	43
. <i>Article additionnel avant l'article premier A : Amélioration des garanties relatives au régime des ordonnances (Article 13 de la Constitution)</i> .....	43
. <i>Article premier A (nouveau) : Suppression des membres de droit du Conseil constitutionnel (Article 56 de la Constitution)</i> .....	46
. <i>Article additionnel avant l'article premier B : Election du Président du Conseil constitutionnel et rétablissement de sa voix prépondérante en cas de partage (Article 56 de la Constitution)</i> .....	48
. <i>Article premier B (nouveau) : Suppression de la voix prépondérante en cas de partage du Président du Conseil constitutionnel (Amendement de suppression de cet article)</i> .....	50
. <i>Article additionnel après l'article premier B : Incompatibilités des membres du Conseil constitutionnel (Article 57 de la Constitution)</i> .....	50
. <i>Article additionnel avant l'article premier : Caractère organique des lois concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques</i> .....	52
. <i>Article additionnel avant l'article premier : Vote conforme des deux assemblées sur les lois organiques (Article 46 de la Constitution)</i> .....	53
. <i>Article premier : Institution d'un contrôle de constitutionnalité de la loi par voie d'exception</i> .....	55
. <i>Article 2 : Effets d'une inconstitutionnalité de la loi déclarée</i> ...	61
. <i>Article additionnel après l'article 2 : Vote conforme des deux assemblées sur les lois relatives aux dispositions renvoyées devant le Parlement à la suite d'une exception d'inconstitutionnalité (Article 45 de la Constitution)</i> .....	63
. <i>Article 3 : Article 63 de la Constitution : Renvoi à la loi organique</i> .....	64
. <i>Article additionnel après l'article 3 : Procédure d'autorisation législative de ratification des traités ayant une incidence sur les droits fondamentaux (Article 53 de la Constitution)</i> .....	64
. <i>Article additionnel après l'article 3 : Extension à soixante parlementaires du droit de saisir le Conseil constitutionnel sur les engagements internationaux non encore ratifiés (Article 54 de la Constitution)</i> .....	65
. <i>Intitulé du projet de loi</i> .....	66
<b>TABLEAU COMPARATIF</b> .....	69

Mesdames, Messieurs,

Le «*renouvellement de la fondation de l'Etat, effectué avec la participation active et consciente de la Nation*», c'est-à-dire l'opération constituante, telle que l'a définie la théorie classique du droit constitutionnel, est un acte majeur de la Nation.

En approuvant à une très large majorité la Constitution du 4 octobre 1958, le peuple français s'est doté d'institutions stables, qui n'ont été modifiées qu'à cinq reprises en plus de trente ans.

Il a également réaffirmé son attachement aux droits fondamentaux hérités des enrichissements successifs de notre tradition républicaine et consacrés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, puis par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

Le projet de loi constitutionnelle (1989-1990, n° 267), adopté par l'Assemblée nationale, portant révision des articles 61, 62 et 63 de la Constitution et instituant un contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'exception, soumis aujourd'hui à notre examen, tend à élargir les mécanismes constitutionnels de protection de ces droits fondamentaux, dont la promotion dans l'opinion publique contemporaine est largement imputable au développement notable du contrôle de constitutionnalité depuis la révision constitutionnelle du 29 octobre 1974, étendant le droit de saisine du Conseil constitutionnel à soixante parlementaires de l'une ou l'autre des deux assemblées.

La commission des Lois du Sénat, tout en se félicitant de la stabilité de la Constitution de la Vème République en dépit des évolutions considérables qu'a vécues la France depuis 1958, a abordé l'examen du présent projet de loi constitutionnelle dans un esprit

d'ouverture, puisqu'il s'inscrit dans une thématique de l'Etat de droit à laquelle nos concitoyens se montrent de plus en plus attentifs.

**Une révision constitutionnelle reste pourtant un acte solennel et impose une circonspection toute particulière, tant sur l'opportunité même de réviser la loi fondamentale, que sur les modifications à y apporter.**

## CHAPITRE PREMIER

### LA RÉVISION CONSTITUTIONNELLE : UN ACTE SOLENNEL

Le projet de loi constitutionnelle soumis à notre examen, conformément à l'article 89 de la Constitution, est une initiative du «*Président de la République sur proposition du Premier Ministre*», dont M. François Mitterrand avait d'ailleurs annoncé par avance le principe dans un entretien télévisé le 14 juillet 1989, lors de la célébration du Bicentenaire de la Révolution française.

Reprenant la suggestion émise par M. Robert Badinter, Président du Conseil constitutionnel, en mars 1989, le Président de la République s'était en effet déclaré partisan d'une révision constitutionnelle qui permettrait «*à tout Français de saisir le Conseil constitutionnel s'il estime ses droits fondamentaux méconnus*».

Rapidement mûrie, cette idée a été transcrite dans un projet de loi constitutionnelle déposé au début de la présente session parlementaire, lui-même assorti d'un important projet de loi organique qui en préciserait les modalités d'application.

Bien que l'initiative du Président de la République couvre désormais un champ plus vaste que celui dont il avait esquissé les contours l'année dernière – puisque le projet concerne aujourd'hui «*toute personne*» et non plus «*tout Français*» –, qui s'estimerait atteinte dans ses droits fondamentaux, il convient de constater que la révision qui vous est proposée reste fort ponctuelle, même en tenant compte des deux modifications du statut du Conseil constitutionnel lui-même que l'Assemblée nationale y a introduites en première lecture.

#### I. L'OPPORTUNITÉ DE RÉVISER AUJOURD'HUI LA CONSTITUTION

Votre commission s'est interrogée sur l'urgence réelle de cette révision d'objet si limité, d'autant que le Premier Ministre a lui-même annoncé devant l'Assemblée nationale qu'il s'appêtait à inscrire à l'ordre du jour de la prochaine session parlementaire un débat sur les institutions, de façon à dresser

l'inventaire de ce qu'il est possible et souhaitable d'améliorer dans notre Constitution.

Le Premier Ministre a par ailleurs évoqué la possibilité d'obtenir l'inscription à l'ordre du jour de propositions de loi qui pourraient porter sur la Constitution.

Comme toute procédure solennelle, la révision constitutionnelle ne saurait être envisagée à périodicité trop fréquente. L'exception d'inconstitutionnalité, dans cette circonstance, est-elle à ce point urgente qu'elle s'impose immédiatement, et qu'elle ne puisse être discutée en même temps que d'autres réformes dont le prochain débat institutionnel démontrerait l'utilité ?

En tout état de cause, la commission des lois du Sénat ne conteste aucunement au Gouvernement la possibilité d'inscrire le projet de loi constitutionnelle en cours de discussion, à l'ordre du jour de la présente session. Si cette entreprise doit aboutir, il serait néanmoins étrange que le Constituant ait jugé utile de réviser la Constitution sur un point aussi restreint, sans l'assortir, dans la même démarche, d'autres modifications qui concourraient autant, -sinon plus- à l'avancée de l'Etat de droit.

Les propositions que votre commission des lois sera conduite à vous proposer découlent largement de cette observation. Il lui paraît en effet indispensable de conférer à l'opération de révision une certaine amplitude, de façon à lui conserver son caractère solennel attesté par le faible nombre des révisions auxquelles la Constitution du 4 octobre 1958 a jusqu'à présent donné lieu : cinq révisions seulement, en plus de trente ans.

La première révision, le 4 juin 1960, n'offre plus aujourd'hui qu'un intérêt historique, puisqu'elle a modifié les articles 85 et 86 de la Constitution, de façon à rendre compatible l'indépendance des Etats africains et malgache avec leur appartenance à la Communauté (Titre XII de la Constitution).

Les deux révisions du 30 décembre 1963 et du 18 juin 1976 avaient un caractère essentiellement technique. La première modifia le régime des sessions parlementaires (article 28 de la Constitution), de façon à fixer plus précisément leurs dates d'ouverture et leur durée. La seconde a réglé les difficultés auxquelles pourraient donner lieu, lors de l'élection présidentielle, le décès ou l'empêchement de l'un des deux candidats les plus favorisés au premier tour, ou le décès ou l'empêchement de l'un des deux candidats restés en présence (après les retraits éventuels) en vue du second tour.

Ces deux révisions, adoptées définitivement par voie du Congrès conformément à la procédure fixée par l'article 89 de la Constitution, n'ont bien sûr pas modifié les équilibres institutionnels prévus par le texte originel de la Constitution de la Ve République.

Il en va différemment des deux autres révisions du 6 novembre 1962 et du 29 octobre 1974, qu'on peut légitimement considérer comme des innovations tout à fait fondamentales dans nos institutions.

La première, adoptée par la voie directe du référendum (procédure de l'article 11 de la Constitution) a institué l'élection du Président de la République au suffrage universel direct.

La seconde est plus immédiatement en rapport avec le projet de loi constitutionnelle soumis à notre examen, puisqu'elle a élargi le droit de saisine du Conseil constitutionnel aux membres du Parlement ; ce mode de saisine a fait l'objet d'une utilisation très fréquente, tant à l'Assemblée nationale qu'au Sénat, quelles qu'y fussent par ailleurs leurs majorités respectives.

## II. LA NÉCESSAIRE PRUDENCE FACE À LA RÉVISION

Appelée aujourd'hui à examiner un projet de révision constitutionnelle qui, sans aucun doute, aurait certainement trouvé une place logique parmi d'autres réformes plus ambitieuses, la **commission des lois a tenu néanmoins à prévenir toute dérive, et à concentrer sa réflexion sur la seule amélioration du contrôle de constitutionnalité.**

D'autres tentatives de révision ont en effet été entreprises, sans franchir toutefois le stade du Congrès du Parlement. Ces échecs, ou plus exactement l'absence d'aboutissement d'une procédure pourtant lourde, incitent à la circonspection.

Ce fut le cas, lors de la réunion du Congrès du 21 octobre 1974, lorsque le Président de la République, M. Valéry Giscard d'Estaing, retira finalement de l'ordre du jour la discussion d'un projet de loi constitutionnelle qui tendait à réformer le statut des suppléants des parlementaires nommés membres du Gouvernement.

De la même façon, en 1973, une réforme sans doute plus fondamentale, puisqu'elle aurait ramené à cinq ans la durée du mandat présidentiel, demeura en suspens, compte tenu de la



vraisemblable impossibilité de rallier au Congrès du Parlement la majorité des 3/5e requise par l'article 89 de la Constitution.

Soucieux de maintenir la révision en cours dans son cadre originel, le Rapporteur de la commission des lois a donc exclu de ses préoccupations immédiates d'autres éventualités de réformes, qui viseraient à une véritable refonte de la Constitution.

**Le dispositif du projet de loi constitutionnelle, tel qu'il résulte du vote en première lecture de l'Assemblée nationale, ne manque cependant de soulever de nombreuses interrogations examinées ci-après, et dont votre commission croit d'emblée utile de souligner le caractère préoccupant.**

Sans se départir de cette nécessaire prudence face à une entreprise aussi importante que la modification de notre loi fondamentale, elle a décidé de proposer au Sénat l'adoption de modifications supplémentaires qui amélioreront le régime global du contrôle de constitutionnalité et qui concourront au progrès de l'État de droit.

## CHAPITRE II

### LA COMPARAISON SPÉCIEUSE AVEC LES LÉGISLATIONS CONSTITUTIONNELLES ÉTRANGÈRES

**Un des arguments majeurs avancés par les promoteurs de la réforme en instance se fonde sur une démarche comparatiste : la plupart des démocraties occidentales possèdent un mécanisme de contrôle a posteriori de constitutionnalité des lois, dont la France devrait à son tour se doter.**

Ce thème récurrent est présenté dans l'exposé des motifs du projet initial déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale. Evoquant la "lacune" que constituerait l'absence d'une procédure d'exception d'inconstitutionnalité, cet exposé des motifs dresse en effet le constat suivant :

*«... Cette lacune n'est plus acceptable dans un pays comme la France. Elle l'est d'autant moins que dans un nombre croissant d'Etats européens le problème a été résolu grâce à l'instauration, par leur Constitution, d'un double contrôle de constitutionnalité, exercé par voie d'action à la diligence d'autorités publiques et par voie d'exception, à l'occasion d'une procédure juridictionnelle, à l'initiative des parties ou du juge...»*

La commission des lois de l'Assemblée nationale a estimé quant à elle que :

*«... nul ne peut contester que l'instauration d'un contrôle de constitutionnalité de la loi par voie d'exception s'inscrive dans une évolution naturelle du droit public dans les démocraties occidentales».*

Faut-il admettre cette assertion comme une vérité première ? Votre commission, peu sensible à l'argument comparatiste, estime qu'au surplus, **cette conclusion procède d'un examen sans doute trop sommaire des réalités de la vie juridique et politique des Etats concernés, dont les mécanismes de contrôle de constitutionnalité paraissent difficilement transposables dans les institutions françaises.**

## **I. LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DANS QUELQUES DÉMOCRATIES ÉTRANGÈRES**

### **• Le cas de la Grande-Bretagne**

La Grande-Bretagne est sans doute le seul des grands Etats occidentaux à ne pas disposer d'un contrôle de constitutionnalité stricto sensu, dans la mesure où la notion même de Constitution y diffère totalement du reste des pays de droit écrit. Il n'existe en effet pas de Constitution matérielle britannique, mais seulement un ensemble de règles coutumières ou de textes fondamentaux dont le respect s'impose à tous les pouvoirs publics.

La régulation des normes inférieures en fonction de ces règles de base s'opère suivant des procédures politiques ou juridiques subtiles (influence de la Couronne, rôle juridictionnel de la Chambre des Lords, position institutionnelle spécifique du pouvoir judiciaire, de l'opposition parlementaire, etc.) qui n'ont pas la même unité ni la même cohérence interne que dans les autres Etats occidentaux.

Si l'exemple de la Grande-Bretagne demeure difficile à interpréter, tout au moins doit-on observer que l'absence totale de contrôle de constitutionnalité n'y limite nullement les libertés, et ne saurait donc être considérée comme une véritable carence dans un régime où une authentique tradition démocratique est solidement implantée.

### **• La République fédérale d'Allemagne**

La R.F.A. fait coexister deux mécanismes de contrôle de constitutionnalité.

Le premier s'exerce à l'initiative des autorités politiques et porte essentiellement sur la régulation des compétences entre l'Etat fédéral et les Länder.

Le second mode de contrôle intervient a posteriori et peut revêtir deux formes lorsqu'il est déclenché par les justiciables :

- soit un recours constitutionnel par voie d'action à l'initiative de toute personne physique ou morale s'estimant lésée dans un de ses droits fondamentaux énumérés par la Loi fondamentale,

- soit un contrôle par voie d'exception soulevée devant n'importe quel tribunal contre une loi fédérale postérieure à la Loi fondamentale (en fait, il s'agit de la procédure la plus fréquente).

Dans ce cas de figure, le juge ordinaire ne peut saisir le Tribunal constitutionnel fédéral qu'après s'être convaincu de l'inconstitutionnalité de la loi (ce qui implique un examen circonstancié des moyens invoqués par le demandeur).

Le Tribunal constitutionnel n'est pas tenu de limiter son examen aux dispositions incriminées et la décision d'annulation vaut erga omnes avec effet rétroactif.

### • L'Italie

L'Italie fait également coexister deux procédures de contrôle de constitutionnalité :

- un contrôle a priori : il s'effectue exclusivement sur les lois régionales, à l'initiative du représentant de l'Etat, dans le cadre d'une procédure comportant d'abord une phase politique, puis éventuellement une phase juridictionnelle,

- un contrôle a posteriori suivant deux voies très différentes :

- par voie d'action des régions contre les lois de l'Etat qui méconnaîtraient leurs compétences (procédure s'inscrivant uniquement dans le cadre des rapports entre l'Etat italien et ses régions),

- par voie d'exception soulevée lors d'un procès par une des parties ou par le juge lui-même, à l'encontre des lois de l'Etat et des régions.

La législation constitutionnelle italienne subordonne la recevabilité de la procédure à trois conditions cumulatives : la compétence légitime du juge, l'importance déterminante de la question de constitutionnalité par rapport à la décision du juge et le non manifeste manque de bien-fondé de l'exception.

. L'importance déterminante, ou «rilevanza», est acquise «si le procès ne peut être tranché indépendamment de la question constitutionnelle».

. «Le non manifeste manque de bien-fondé» permet au juge saisi de l'exception de refuser le renvoi devant la Cour

constitutionnelle des exceptions dénuées de tout fondement. Mais le juge ne procède pas lui-même à un examen approfondi de la question de fond soulevée devant lui.

. Les arrêts d'annulation rendus par la Cour constitutionnelle ont l'autorité de la chose jugée et les dispositions déclarées inconstitutionnelles cessent d'avoir effet *«dès le lendemain de la publication de la décision»*.

### • L'Espagne

Jusqu'en 1985, l'Espagne disposait d'un mécanisme de contrôle de constitutionnalité a priori. Cette procédure a été supprimée depuis lors, essentiellement en raison de la banalisation des contrôles a posteriori, jugés suffisamment efficaces pour prévenir la mise en oeuvre de textes inconstitutionnels. L'autorité de contrôle est le Tribunal constitutionnel. Actuellement, l'Espagne dispose donc seulement d'un contrôle a posteriori, soit par voie d'action, soit par voie d'exception :

- **voie d'action** : elle comporte deux ouvertures, le recours en inconstitutionnalité et le recours d'amparo.

**Le recours en inconstitutionnalité**, recevable contre toute disposition normative de l'Etat ou des communautés autonomes, est effectué à l'initiative des autorités politiques pour la régulation des compétences décentralisées et des compétences de l'Etat.

**Le recours d'amparo** est ouvert aux particuliers, au ministère public et au défenseur du peuple en cas de violation des droits et libertés constitutionnels, mais n'est recevable qu'à l'encontre des actes administratifs et des normes infra-législatives. La loi est ainsi exclue du champ de recevabilité du recours d'amparo.

- **voie d'exception**.

Tout tribunal ordinaire peut, spontanément ou à la demande des parties, renvoyer au Tribunal constitutionnel une question d'inconstitutionnalité soulevée à l'occasion d'un litige. La décision du Tribunal constitutionnel est rendue erga omnes.

### • La Grèce

La Grèce est dotée d'un mécanisme de contrôle a posteriori par voie d'exception.

L'exception peut être soulevée d'office ou à la demande des parties devant tout tribunal, à qui la Constitution enjoint de *«ne pas appliquer une loi dont le contenu est contraire à la Constitution»*. La décision est rendue inter partes.

Du fait des voies de recours, l'exception remonte le plus souvent jusqu'aux Cours suprêmes des différents ordres de juridiction ; mais ces hautes instances peuvent avoir des opinions différentes sur la constitutionnalité d'un texte, d'où le recours à une Cour spéciale supérieure qui juge *«des contestations portant sur l'inconstitutionnalité de fond ou sur le sens des dispositions d'une loi formelle, dans le cas où sur ces dispositions le Conseil d'Etat, la Cour de cassation ou la Cour des comptes ont émis des décisions contradictoires»*.

### • Les Etats-Unis (exemple hors C.E.E.)

Les Etats-Unis ont une pratique ancienne du Contrôle de constitutionnalité par voie d'exception, et ont également développé des procédures par voie d'action dont l'importance est croissante.

#### - le contrôle par voie d'exception.

Ce procédé, résultant essentiellement d'une construction prétorienne de la Cour suprême, est à la fois le mieux connu et le plus utilisé dans le contentieux constitutionnel américain.

Lorsqu'au cours d'un procès une personne se voit reprocher, soit par une partie adverse soit par le ministère public, d'avoir contrevenu aux dispositions d'une loi, ou d'un acte administratif, elle peut, par voie d'exception, contester la constitutionnalité de cette loi. Il appartient alors au juge de se prononcer sur ce point, et le cas échéant, de déclarer la loi inapplicable en l'espèce.

La décision du juge n'a pas d'effet erga omnes car en toute hypothèse, la constitutionnalité de la loi n'est examinée qu'en raison de ses incidences sur la situation des parties. Une disposition déclarée inconstitutionnelle n'est donc pas à proprement parler annulée et si l'inconstitutionnalité a été prononcée par une juridiction de niveau inférieur, les autres tribunaux seront libres de continuer à en imposer l'application. En revanche, si la décision émane de la Cour suprême,

et dans la mesure où celle-ci ne renverse pas ultérieurement sa jurisprudence (elle n'est, en effet, jamais liée par ses propres précédents), la mise en oeuvre de la loi se trouve pratiquement paralysée.

**- le contrôle par voie d'action dans le cadre de la procédure d'injonction (pour mémoire)**

Lorsqu'une personne estime qu'une loi qui porte préjudice à ses intérêts est contraire à la Constitution, elle peut, sans attendre qu'on cherche à lui en imposer l'application, demander au juge d'adresser aux fonctionnaires chargés de poursuivre cette application une injonction tendant à leur interdire de le faire. Inversement, cette procédure permet de demander au juge d'ordonner à un fonctionnaire d'accomplir certains actes en dépit d'une loi que le juge aurait lieu de supposer inconstitutionnelle.

**- le contrôle par voie d'action dans le cadre du jugement déclaratoire (pour mémoire)**

Ce mode de contrôle peut être déclenché lorsqu'il existe une difficulté sérieuse entre l'administration et une personne physique ou morale relative à la constitutionnalité d'une loi que l'administration s'apprête à appliquer à ladite personne, et qui donnerait virtuellement lieu à un procès au cours duquel serait soulevée l'exception d'inconstitutionnalité.

Avant son application, le particulier va demander au juge si la loi est ou non constitutionnelle, l'administration attendant la réponse du juge avant de mettre en application la loi.

## **II. DES EXEMPLES À MANIER AVEC DISCERNEMENT**

Au-delà de la diversité des procédures, les spécialistes du droit constitutionnel soulignent la convergence progressive des effets du contrôle de constitutionnalité dans les Etats occidentaux. Les éléments de comparaison tendent en particulier à montrer :

**- une juridictionnalisation croissante du contentieux constitutionnel, dont l'essentiel incombe à un organe spécialisé, distinct des autorités politiques de l'Etat, et que ses modalités**

générales de fonctionnement assimilent entièrement ou partiellement à une juridiction ;

- **une intervention croissante des juridictions constitutionnelles dans le domaine des droits et des libertés**, soit du fait de dispositions constitutionnelles expresses (cas de la R.F.A., par exemple), soit du fait de l'évolution de la jurisprudence de l'organe de contrôle (cas du Conseil constitutionnel français, par exemple), soit enfin en raison de la mission traditionnelle des juridictions concernées (cas de la Cour suprême des Etats-Unis, par exemple, placée au sommet d'un édifice judiciaire auquel la tradition juridique anglo-saxonne reconnaît un large pouvoir d'interprétation des lois).

**Ces arguments ne doivent pourtant pas conduire à omettre certains éléments essentiels pour l'examen du projet de loi constitutionnelle qui nous est soumis :**

• **Le contrôle par voie d'exception de la loi votée reste une procédure limitée. C'est ainsi par exemple qu'en Espagne, le recours d'amparo ne peut être effectué qu'à l'encontre de normes infra-législatives.**

Aux Etats-Unis, par ailleurs, dont l'exemple est si souvent invoqué, il convient de souligner que les juridictions, dont notamment la Cour Suprême, se conforment à un ensemble de règles écrites ou non écrites qui constituent une sorte de «code de bonne conduite», désigné «*judicial restraint*» par les juristes américains, dont les effets limitent considérablement l'étendue du contrôle de constitutionnalité.

Parmi les règles non écrites du *judicial restraint*, on relève en particulier l'attitude extrêmement prudente de la Cour suprême lorsqu'elle doit se prononcer sur la constitutionnalité des lois fédérales.

- Dotée d'un large pouvoir de sélection des affaires qu'elle accepte d'examiner parmi toutes les instances dont elle est saisie, il est d'une part peu fréquent que la Cour suprême accepte de connaître des exceptions d'inconstitutionnalité soulevées contre les actes du Congrès américain.

La Cour suprême refuse en effet le plus souvent de délivrer le «*writ of certiorari*» dans les instances mettant en cause la constitutionnalité des actes fédéraux, ce qui équivaut à peu près à la procédure de non-lieu du droit français.

- Lorsque la Cour suprême accepte de trancher de tels litiges, il est exceptionnel qu'elle conclue à l'inconstitutionnalité de la loi fédérale.



Relevée dès les origines du contrôle de constitutionnalité aux États-Unis, cette attitude prudente a certes connu quelques exceptions historiques (sanction de la politique sociale et économique du New Deal, résistances aux mesures maccarthystes de «*chasse aux sorcières*», etc.). Consciente néanmoins du risque politique d'entrer en conflit avec le Congrès, la Cour suprême a le plus généralement prévenu la tentation de «*gouvernement des juges*» en auto-limitant ses propres interventions, et par contrecoup celle des juridictions inférieures.

Depuis ses origines jusqu'à 1985, la Cour suprême n'a ainsi déclaré inconstitutionnels que 135 lois ou actes individuels (*private bills*) fédéraux (dont moins d'une centaine de lois proprement dites), sur 91 000 textes adoptés, tandis qu'elle a sanctionné dans le même laps de temps plus de 1 000 lois d'États, et de très nombreux actes individuels des États de la fédération.

Dans le même ordre d'idée, il apparaît que la force du précédent («*stare decisis*»), pratiquement intangible lorsqu'il s'applique à une loi des États, ne soit que rarement invoquée à l'encontre des lois fédérales. C'est ainsi que depuis ses origines la Cour suprême a renversé ou modifié tout ou partie de près de 300 jurisprudences antérieures, pour éviter d'avoir à opposer l'inconstitutionnalité à une loi fédérale nouvelle déferée à son examen. Les revirements partiels ou totaux de jurisprudence pour sauvegarder les lois d'États restent en revanche assez exceptionnels.

D'autres «attitudes de réserve» («*self-restraint*») caractérisent le «*judicial policy making*», ou «style du pouvoir judiciaire» à l'égard des actes fédéraux, et sont essentiellement dictées par le souci de s'en remettre au législatif (fédéral) «*chaque fois qu'il y a matière à un jugement teinté de choix politique*» (suivant l'expression d'Archibald Cox, ex-procureur dans l'affaire du Watergate).

Sans qu'on puisse bien sûr établir de règle absolue, et nonobstant quelques contre-exemples d'autant plus célèbres qu'ils demeurent rares, il n'est pas caricatural de considérer qu'aux États-Unis, le contrôle de constitutionnalité tel qu'il est pratiqué aujourd'hui est essentiellement un contrôle de conformité de la législation des États à la législation fédérale (Constitution incluse), beaucoup plus qu'un contrôle de conformité des actes fédéraux (du Congrès ou du Président) à la Constitution des États-Unis.

L'argument comparatiste tiré de l'exemple américain y perd bien sûr l'essentiel de sa pertinence.

• **Les dispositifs les plus larges du contrôle de constitutionnalité s'insèrent le plus souvent dans un contexte fédéral.**

Les quelques exemples brièvement cités ci-avant montrent que le contrôle étendu de constitutionnalité a très souvent pour objet d'arbitrer des conflits de norme entre les lois fédérales et les lois des Etats dans des Etats fédéraux proprement dits ou dans des Etats fonctionnant sous un régime de décentralisation très poussée.

Outre à nouveau l'exemple des Etats-Unis, où ce trait est saillant, on peut établir cette constante dans le cas de l'Espagne, de l'Italie (Etats à large autonomie politique et juridique des provinces ou des régions), ou dans le cas de la République fédérale d'Allemagne (Etat fédéral proprement dit).

• **Les procédés de contrôle étendu de constitutionnalité répondent surtout aux attentes de démocraties fragiles.**

Il est utile de noter que plusieurs Etats, en se dotant de mécanismes de contrôle de constitutionnalité de la loi votée, ont surtout tenté d'obvier les risques auxquels expose une démocratie encore fragile, car récente.

Dans ces Etats, la consolidation définitive de la démocratie exige le concours actif de tous les pouvoirs publics, dont notamment le pouvoir judiciaire, susceptible de constituer un rempart supplémentaire contre d'éventuelles atteintes aux libertés.

C'est le cas par exemple de l'Italie et de l'Allemagne fédérale, durement éprouvées par les régimes totalitaires qu'elles connurent jusqu'à la fin de la seconde guerre mondiale ; de l'Espagne, au sortir du régime franquiste, ou encore de la Grèce.

Dans des démocraties anciennes et pacifiées, l'exigence impérieuse d'un tel mécanisme n'apparaît pas avec autant de force. L'exemple de la Grande-Bretagne, sans aucun contrôle de constitutionnalité, et celui des Etats-Unis d'Amérique, où le contrôle sur la loi fédérale reste d'ampleur fort limitée, plaident en faveur d'un mécanisme modéré.

Dans cette optique, il n'est pas certain que l'exception d'inconstitutionnalité s'intègre parfaitement dans la tradition politique et juridique française, fondée sur des valeurs républicaines

qui classent en France dans la catégorie des démocraties anciennes, stables et authentiques.

**En tout état de cause, votre commission estime qu'une réforme constitutionnelle doit être avant tout appréciée par référence à la tradition juridique où elle s'inscrit, plutôt que par comparaison avec des régimes étrangers dont les mécanismes ne sont pas nécessairement transposables.**

L'examen des arguments comparatistes évoqués ci-avant n'est cependant pas sans intérêt : il montre qu'en adoptant le projet de loi constitutionnelle qui nous est soumis, la France se doterait d'un double contrôle de constitutionnalité que le Rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée nationale a jugé « *le plus libéral de ceux qui existent actuellement* » et qui risque plutôt de constituer un nouvel instrument de contention de la loi, expression de la volonté générale.

### CHAPITRE III

#### UN SYSTEME PARTICULIEREMENT CONTRAIGNANT POUR LE PARLEMENT, REPRESENTANT DE LA NATION

Sans nul doute, la dualité des «moments du contrôle» risque de conférer au contrôle de constitutionnalité français un caractère particulièrement contraignant, puisque désormais la loi votée se trouvera placée sous haute surveillance non seulement avant son incorporation dans l'ordre normatif (contrôle sur saisine, tel qu'il résulte de l'article 61 de la Constitution) mais également après promulgation, par voie d'exception.

A cet égard, il convient de souligner qu'aucune des démocraties dont l'exemple est si souvent cité ne fait coexister de façon ainsi radicale un mode de contrôle préventif de la loi et un mode de contrôle par voie d'exception.

Le mécanisme retenu est d'autant plus contraignant qu'il reste dans une large part imprévisible, et que son effet juridique diffère totalement de la sanction habituelle des procédures d'exception en droit français.

#### I. LA NOTION D'INCONSTITUTIONNALITÉ DEMEURE UNE CONSTRUCTION PRÉTORIENNE

L'abrogation d'une disposition déclarée inconstitutionnelle par voie d'exception soulève implicitement la pertinence constitutionnelle de la notion même de «droits fondamentaux», qui en l'espèce dépend essentiellement de l'appréciation portée par le Conseil constitutionnel, dont les décisions successives ont conduit à la formation prétorienne d'un «*bloc de constitutionnalité*» aux contours imprécis et potentiellement évolutifs.

«*Nul n'est censé ignorer la loi*» : encore convient-il que la loi puisse être connue avec suffisamment de certitude pour que le sujet de droit y conforme ses actes. Dans le cas du Parlement, cet adage fondamental n'a guère possibilité de s'appliquer, puisque la loi du Parlement, c'est à dire le «*bloc de constitutionnalité*», source du

contrôle, n'est pas défini par la Constitution elle-même, et se développe au fil de la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

En l'état actuel de cette jurisprudence, il convient ainsi de constater que le bloc de constitutionnalité :

- est un concept élaboré par la doctrine ; les termes mêmes de «*bloc de constitutionnalité*» n'apparaissent ni dans la Constitution, ni dans aucune des décisions du Conseil lui-même ;
- constitue un ensemble de normes aux contours variables, *ratione materiae* (étendue variable suivant la norme contrôlée) et *ratione temporis* (évolution dans le temps).

En matière de droits fondamentaux, tel que les vise le projet de loi constitutionnelle soumis à notre examen, ces normes peuvent être ventilées sous plusieurs rubriques :

### **1. Les 92 articles de la Constitution du 4 octobre 1958**

L'inclusion du dispositif de la Constitution dans le bloc de constitutionnalité procède de la logique même du contrôle de constitutionnalité institué par l'article 61 de la Constitution, et n'appelle à ce titre aucune réserve particulière.

On pourrait néanmoins s'interroger sur l'attitude qu'adopterait le Conseil Constitutionnel saisi d'une exception d'inconstitutionnalité soulevée à l'encontre d'une disposition de loi adoptée par voie référendaire, et dont un justiciable estimerait qu'elle contrevient à ses droits fondamentaux, puisqu'il s'est déclaré en 1962 incompetent pour statuer sur une loi dont la procédure d'adoption traduit «*l'expression directe de la souveraineté nationale*».

### **2. Le préambule de la Constitution de 1958**

Dans la décision qu'il a rendue en 1971 sur la loi modifiant la loi de 1901 sur le droit d'association, le Conseil constitutionnel s'est fondé pour la première fois non plus sur le dispositif même de la Constitution, mais sur son préambule, lequel renvoie d'ailleurs à deux autres textes désormais inclus dans le bloc de constitutionnalité

(préambule de la Constitution de 1946 et Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789).

### 3. Le préambule de la Constitution de 1946

Le préambule de la Constitution de 1946 forme un ensemble normatif assez disparate, qui regroupe trois catégories de normes :

- les normes déterminées par référence à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;

- les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ;

- les principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps.

Les principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps font l'objet d'une énumération dans le corps même du préambule, bien que leur étendue réelle n'y soit pas déterminée et demeure donc à l'appréciation du Conseil constitutionnel (action syndicale, droit de grève, etc).

Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ne sont, en revanche, aucunement déterminés : le Conseil constitutionnel se reconnaît ainsi compétent pour qualifier un texte de grande « loi de la République » et pour y discerner, parmi ses dispositions, les « principes fondamentaux » auxquels il reconnaîtra valeur constitutionnelle (par exemple, droit d'association, indépendance des professeurs d'université, etc).

On pourrait certes établir une typologie des lois de la République auxquelles le Conseil constitutionnel s'est déjà référé, ou qu'il prendrait vraisemblablement en compte si un texte déféré à son examen lui en fournissait l'occasion. Il convient néanmoins de souligner qu'en matière de principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, le Conseil n'est pas lié par la rédaction très générale et non-limitative du préambule de 1946, ce qui ôte pratiquement toute valeur prédictive à sa démarche et interdit à la représentation nationale de connaître par avance les limites constitutionnelles de son intervention.

#### **4. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789**

Au-delà de sa valeur emblématique dans la tradition républicaine française, la valeur de droit positif constitutionnel de la Déclaration de 1789 procède du renvoi qu'y effectuent les préambules des Constitutions de 1958 et de 1946.

Conformément à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, le bloc comprend également :

**5. Les lois organiques**, qui s'imposent à toutes les normes hiérarchiquement inférieures, en ce qu'elles constituent des textes d'application de la Constitution elle-même. Le Conseil n'opère pas de distinction majeure entre les ordonnances à valeur organique prises dans le cadre de l'article 92 de la Constitution et les lois organiques ultérieures qui les ont modifiées.

#### **6. Les principes à valeur constitutionnelle**

Dans quelques décisions, le Conseil constitutionnel s'est référé à des principes juridiques auxquels il confère une valeur constitutionnelle autonome, c'est-à-dire non déduite d'une des normes précédentes. C'est ainsi que le principe de légalité constitutionnelle (*«comme tous les organes de l'Etat, le législateur est soumis au respect de la Constitution»*) procède de la logique de l'Etat de droit, mais n'est pas en lui-même explicitement posé par une des normes écrites du bloc de constitutionnalité.

Entrent notamment dans cette catégorie la règle de séparation des pouvoirs (le Conseil en a reconnu la valeur constitutionnelle sans même se référer à l'article 16 de la Déclaration de 1789), le principe de continuité du service public, etc.

## 7. Les objectifs de valeur constitutionnelle

Cette catégorie de norme est apparue récemment dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et reste encore difficile à délimiter. La doctrine s'accorde à y reconnaître «*un corollaire nécessaire à la mise en oeuvre d'un droit constitutionnellement reconnu*». C'est ainsi par exemple que la liberté de communication des pensées et des opinions constitue un droit constitutionnellement reconnu par l'article 11 de la déclaration de 1789 ; le Conseil constitutionnel a dès lors analysé que le pluralisme des quotidiens d'information politique et générale constitue un objectif de valeur constitutionnelle, puisqu'il est une condition essentielle de l'exercice de la liberté de communication.

Qu'ils appartiennent à l'une ou l'autre des sept catégories de normes ci-avant, les textes ou les règles non écrites auxquels le Conseil constitutionnel reconnaît une valeur supra-législative ont une portée normative extrêmement diversifiée, qui peut s'analyser en règles de forme (procédure législative, composition des assemblées, règles électorales, indépendance statutaire des magistrats, etc.) ou en règles de fond, elles-mêmes subdivisées par la doctrine en nombreuses sous-catégories.

L'énumération exhaustive de ces règles n'est pas utile pour l'examen du projet de loi constitutionnelle qui nous est présenté, puisqu'il concerne exclusivement les droits fondamentaux des personnes, ce qui exclut a priori les exceptions d'inconstitutionnalité fondées sur les règles de forme ou sur celles qui régissent les rapports entre les pouvoirs publics. Votre rapporteur juge néanmoins nécessaire de récapituler les «*droits fondamentaux*» inclus dans le bloc de constitutionnalité, et qui pourront être invoqués à l'appui d'une exception d'inconstitutionnalité.

### 1. Les libertés constitutionnellement reconnues

- libertés de la personne (respect de la personne humaine, liberté individuelle, inviolabilité du domicile, liberté d'aller-et-venir) ;

- libertés de la pensée (liberté de conscience et d'opinion, libre communication des pensées, indépendance des professeurs de l'enseignement supérieur, liberté de l'enseignement) ;

- liberté d'association ;



- liberté des partis et groupements politiques ;
- libertés à contenu économique ou social (liberté d'entreprendre, liberté du commerce et de l'industrie, liberté syndicale).

## *2. Le principe d'égalité*

La mise en oeuvre du principe d'égalité comporte différentes modalités auxquelles le Conseil constitutionnel a jusqu'à présent très fréquemment fait référence (égalité devant la loi, devant la justice, devant les charges publiques fiscales ou en dehors du droit fiscal, dans les emplois publics, dans l'expression du suffrage, etc.).

Une conception trop extensive du principe d'égalité peut néanmoins aboutir à des situations extrêmement préoccupantes, ainsi que l'illustre la récente décision du Conseil constitutionnel du 22 janvier 1990.

Appelé à se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé, le Conseil constitutionnel, sur la base du principe d'égalité, a en effet virtuellement considéré que les étrangers résidant en France (même irrégulièrement) devaient bénéficier de droits fondamentaux identiques à ceux des nationaux français, remettant ainsi en cause l'ordre juridique traditionnel qui privilégie la qualité de citoyen français.

Cette jurisprudence pourrait compromettre des pans entiers de la législation française sur les étrangers, qui ne manqueront d'en contester par voie d'exception des dispositions qu'ils jugeraient discriminatoires, et comme telles contraires à leurs droits fondamentaux.

## *3. Le droit de propriété*

*4. Les bases constitutionnelles du droit pénal et de la procédure pénale* (légalité des délits et des peines, proportionnalité, non-rétroactivité des lois répressives plus sévères, application immédiate de la loi pénale plus douce, droits de la défense, etc.).

*5. Les principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps.*

La liste (non exhaustive) de ces principes élaborée par le Conseil constitutionnel par référence au préambule de la Constitution de 1946, comporte notamment en matière de droits fondamentaux :

- le droit d'asile ;

- le droit de grève et ses modalités de mise en oeuvre et de limitation ;

- les droits sociaux dont la mise en oeuvre incombe au législateur (participation des travailleurs, droit à l'emploi, à la sécurité matérielle, etc.).

6. *Les garanties constitutionnelles d'exercice des droits* (droits de la défense dans les procédures juridictionnelles ou non juridictionnelles, garanties statutaires de l'autorité judiciaire protectrice de la liberté individuelle et du droit de propriété, statut des juridictions administratives, etc.). Certaines de ces garanties peuvent se combiner avec d'autres droits inclus dans le bloc de constitutionnalité, auxquels elles assurent une plus grande effectivité.

Bien qu'il soit impossible d'esquisser les évolutions de la jurisprudence constitutionnelle en cas d'institution du contrôle par voie d'exception, il apparaît déjà certain que l'étendue et les possibilités d'interprétation d'un corpus normatif aussi vaste ne manqueront pas de conférer à la loi votée une précarité juridique préoccupante.

En effet, si les normes de droit écrit du bloc de constitutionnalité ne soulèvent pas de difficulté majeure d'appréciation quant à leur étendue, en revanche, la consistance réelle des droits de valeur constitutionnelle déduits de l'exégèse des préambules de 1958 et 1946 et de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, s'avère nettement moins précise et moins prévisible.

Moins précise, tout d'abord, parce que ces droits sont énoncés en termes généraux et ne recouvrent pas un contenu parfaitement délimité (ainsi, par exemple, les « principes particulièrement nécessaires à notre temps » énumérés au préambule de 1946) ; moins prévisible, également, puisque c'est à travers l'évolution de sa jurisprudence que le Conseil constitutionnel enrichit progressivement le bloc de constitutionnalité en y incorporant de nouveaux droits auxquels il confère une valeur constitutionnelle.

La difficulté est encore plus perceptible dans le cas des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (aucune norme écrite ne fixe la liste ni l'étendue des principes que ces lois sont censées avoir posés), et a fortiori dans les principes ou objectifs de valeur constitutionnelle auxquels le Conseil recourt en dehors de toute référence textuelle précise.

Cette problématique n'a pas été passée sous silence par le rapporteur de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, qui s'est également longuement interrogé sur la nature des droits fondamentaux passibles d'exception, ainsi que sur l'aire d'insécurité juridique permanente dans laquelle la loi votée risque de se trouver désormais placée.

La question qu'il pose est sans équivoque :

*«Les incertitudes qui s'attacheraient à la notion de droits fondamentaux reconnus par la Constitution peuvent-elles valablement nourrir les objections faites à la réforme par ceux qui croient voir dans le Conseil constitutionnel un législateur substituant son appréciation à celle du Parlement ?».*

Sa réponse en revanche est très loin d'apaiser les inquiétudes juridiques de la commission des Lois du Sénat :

*«...Aujourd'hui, introduire la notion dans le droit écrit est davantage une consécration qu'une réelle innovation : les contours du bloc de constitutionnalité sont désormais tracés ; les droits qu'il contient sont connus ; ils sont prévus par des instruments internationaux auxquels la France est partie... (1). On ne voit pas très bien ce que le Conseil constitutionnel pourrait y ajouter qui ne soit pas le prolongement naturel des principes déjà connus. La subjectivité et plus apparente que réelle».*

Sauf à admettre que désormais le Conseil constitutionnel n'enrichisse définitivement plus sa jurisprudence en élargissant sa conception des droits fondamentaux (en dépit du fait que le nombre sans doute élevé des exceptions d'inconstitutionnalité multiplierait les occasions d'adopter l'attitude inverse), **vo**tre commission des Lois ne se rallie pas à cette analyse, et vous proposera un dispositif fondé sur le cantonnement dans le temps des lois passibles d'exception (cf. infra - examen des articles) qui tend à limiter dans une large mesure les effets virtuellement préjudiciables du double contrôle de constitutionnalité de la loi votée.

---

(1) Sont cités : la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du Conseil de l'Europe et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations-Unies.

## **II. LA SANCTION DES DÉCLARATIONS D'INCONSTITUTIONNALITÉ PAR VOIE D'EXCEPTION : UNE ABROGATION DE FAIT**

**En rendant inapplicable erga omnes une disposition déclarée inconstitutionnelle par voie d'exception, le projet de loi soumis à notre examen s'éloigne radicalement des règles usuelles applicables en droit français aux exceptions d'illégalité, dont l'effet n'est que relatif (inter partes).**

**La sanction de la déclaration d'inconstitutionnalité doit en effet s'analyser comme une abrogation pure et simple de la disposition législative contestée, c'est-à-dire l'exercice par le Conseil constitutionnel d'une compétence qui n'appartenait jusqu'à présent qu'au Parlement.**

**En droit constitutionnel classique, la compétence exclusive de faire emporte la compétence exclusive de défaire. Ce principe directeur fonde dans une large mesure l'efficience de la hiérarchie des normes, condition sine qua non de l'Etat de droit, puisqu'elle prévient les empiètements respectifs de compétence des pouvoirs publics, source virtuelle de « tyrannie » : le pouvoir exécutif ne peut abroger la loi, le législateur ordinaire ne peut modifier la Constitution, l'autorité judiciaire ne peut s'immiscer dans l'exercice du pouvoir, etc.**

**L'article 37 alinéa 2 de la Constitution a certes introduit une distorsion dans l'application du principe, puisque moyennant la mise en oeuvre de la procédure du déclassement, le Gouvernement peut depuis 1958 modifier ou abroger des dispositions en forme législative intervenues dans le domaine réglementaire. On peut admettre toutefois que cette distorsion s'analyse simplement comme une modalité spécifique de la nouvelle répartition des compétences prévues aux articles 34 et 37 de la Constitution, et non comme la sanction rétroactive de la loi : le contrôle de l'article 37 alinéa 2 se borne en effet à constater le caractère légal ou réglementaire d'une disposition en forme législative, c'est-à-dire à déterminer l'autorité désormais compétente pour la modifier ou l'abroger. Lorsqu'elle relève le caractère réglementaire d'une disposition en forme législative, la décision du Conseil constitutionnel n'emporte ni inconstitutionnalité de ladite disposition, ni a fortiori son abrogation.**

**En revanche, il est indéniable que l'institution d'un mécanisme de contrôle de constitutionnalité par voie d'exception avec effet abrogatif constituerait une atteinte à la conception qui a jusqu'à présent prévalu dans la tradition républicaine française.**

En 1958, la même objection avait été formulée contre le principe même d'un «juge constitutionnel» susceptible de sanctionner les actes du Parlement. On peut toutefois considérer que le contrôle sur une loi non encore promulguée n'est qu'une étape sui generis de la procédure législative, avant que l'expression de la souveraineté nationale soit entièrement parachevée.

La censure du Conseil constitutionnel frappe en effet un texte qui n'est pas encore entré dans le droit positif ; en cas d'annulation, le Parlement reste maître de la décision finale, et peut par exemple modifier sa décision initiale, ou y renoncer définitivement -aucun exemple d'«obstination législative» n'ayant été constaté depuis 1958.

A l'heure actuelle, l'intervention du Conseil constitutionnel est conçue comme un simple préalable, la décision juridique finale restant de la compétence parlementaire (cf. par exemple la décision sur la non-constitutionnalité de la première loi de nationalisation, qui a amené le Parlement à modifier les modalités concrètes de nationalisation, mais n'a pas fait obstacle à la décision de fond, en l'espèce nationaliser d'un seul coup un nombre considérable d'entreprises).

En revanche, l'abrogation de fait d'une disposition déjà agrégée à l'ordre normatif, c'est-à-dire où l'expression de la souveraineté nationale s'est accomplie dans sa plénitude au moment de l'acte de promulgation, modifierait profondément la nature de la loi, en l'exposant à plus de précarité juridique que l'acte réglementaire, contre lequel les recours en annulation ne sont recevables que dans un délai limité.

Cette précarité est justifiée dans le cas d'une norme élaborée par un organe non-souverain : il n'y a à ce titre pas de différence de nature entre l'arrêté municipal et le décret en Conseil d'Etat. Elle soulève en revanche un problème juridique et politique immense pour les actes du Parlement, dont les «décisions définitives» (la loi dûment promulguée) n'auraient plus qu'une valeur relative et laissée à la discrétion d'un organe juridictionnel unique et suprême (insusceptibilité de tout recours contre les décisions du Conseil Constitutionnel).

### III. UN POUVOIR SANS CONTRE-POUVOIR

Votre commission constate par ailleurs que l'institution de l'exception d'inconstitutionnalité contre la loi votée contrevient à un

**autre principe fondateur de l'Etat de droit, dans la mesure où elle crée un pouvoir sans contre-pouvoir.**

Dans le cadre actuel de l'article 61 de la Constitution, le Parlement peut en effet être appelé à procéder à une nouvelle lecture du texte déclaré inconstitutionnel (article 23 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel), et conserve dès lors un pouvoir de réformation de sa décision initiale.

Ainsi qu'il a été dit, l'exception d'inconstitutionnalité, au contraire, entraîne une censure définitive et complète, sans possibilité pour le Parlement de modifier sa position.

On arrive ainsi à ce paradoxe qu'un citoyen pourra faire valoir ses droits fondamentaux contre la volonté nationale -ce qui dans la démarche vers l'Etat de droit n'appelle pas de réserve de fond- mais qu'a contrario la volonté nationale ne disposera pas de la même faculté à l'égard du citoyen (la loi, qui exprime cette volonté, étant purement et simplement rayée de l'ordre normatif).

Pour remédier à ce défaut majeur du projet de loi constitutionnelle, votre commission vous proposera d'adopter un dispositif d'intervention automatique du Parlement en cas de déclaration d'inconstitutionnalité par voie d'exception. Outre qu'il permettrait, le cas échéant, de combler le vide lié à l'abrogation brutale d'une disposition en vigueur, ce mécanisme rétablirait dans la Constitution un contre-pouvoir parlementaire certes modeste, mais facteur d'équilibre démocratique face au pouvoir supplémentaire considérable accordé au Conseil constitutionnel.

## CHAPITRE IV

### UN DISPOSITIF JURIDIQUE INCERTAIN

En l'état actuel du projet de loi constitutionnelle soumis à l'examen de la Haute Assemblée, il apparaît que la révision qui nous est proposée comporte plusieurs inconvénients ressortissant à la technique juridique du contrôle de constitutionnalité par voie d'exception, dont les effets réels restent difficiles à évaluer.

Deux points en particulier demeurent en suspens :

- le rôle préjudiciel des juridictions de filtrage ;
- les modalités concrètes du contrôle du Conseil constitutionnel dans le cadre de la procédure d'exception.

#### I. LE RÔLE PRÉJUDICIEL DES JURIDICTIONS DE FILTRAGE

Le texte initial du projet de loi constitutionnelle comportait un article 3 qui tendait à compléter l'article 63 de la Constitution, en renvoyant à la loi organique le soin de fixer les modalités d'application de la procédure d'exception, et notamment *«les conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel est saisi sur renvoi du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation ou de toute autre juridiction française ne relevant ni de l'un ni de l'autre.»*

A cette fin, le Gouvernement a déposé un projet de loi organique (AN 1989-1990, n° 1204) qui tendait à introduire dans l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, modifiée, portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, un chapitre II bis, *«du contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'exception»*, insérant dans ladite ordonnance neuf articles additionnels et modifiant plusieurs de ses dispositions actuellement en vigueur.

Cet ensemble fixait la procédure pratique de l'exception, en conférant notamment au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation la mission de filtrer les exceptions d'inconstitutionnalité soulevées devant les juridictions qui en relèvent.

### • Les travaux de l'Assemblée nationale

La Conférence des Présidents de l'Assemblée nationale avait initialement prévu une discussion commune des deux projets de loi (révision constitutionnelle et loi organique). Des réserves sur la constitutionnalité de cette procédure l'ont néanmoins incitée à opter ultérieurement pour une discussion séparée, de façon à éviter que la loi organique anticipe -voire préjuge- l'adoption de la loi constitutionnelle dont elle porterait application.

La discussion de la loi constitutionnelle, le 24 avril 1990, a toutefois montré les inconvénients que cette solution laissait subsister, et à la demande des groupes de l'opposition, le Gouvernement a finalement décidé de retirer purement et simplement de l'ordre du jour de l'Assemblée nationale ledit projet de loi organique.

Par ailleurs, lors de la discussion de l'article 3 du projet de loi constitutionnelle, l'Assemblée nationale a adopté, avec l'avis favorable de sa commission des lois et du Gouvernement, un amendement n° 12 corrigé, présenté par M. Jacques Toubon, supprimant toute référence au filtrage des exceptions d'inconstitutionnalité par les cours suprêmes des deux ordres de juridiction.

Deux considérations ont dicté cette attitude :

- une considération de fond, puisqu'en donnant au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation le pouvoir d'exercer une censure préalable sur une exception d'inconstitutionnalité, on les érige pratiquement en juges constitutionnels de premier degré ;

- une considération de forme, dans la mesure où il a paru préférable de ne pas faire figurer dans la Constitution -toujours très difficile à modifier par la suite- des dispositions d'ordre que le législateur pourrait le cas échéant être appelé à reconsidérer.

La référence au filtrage des exceptions d'inconstitutionnalité par les juridictions suprêmes devrait donc figurer dans une future loi organique, mais n'apparaît plus dans le texte présentement soumis à notre examen.



### • Une incertitude pourtant très pesante

**Si juridiquement les dispositions afférentes au filtrage des exceptions d'inconstitutionnalité n'ont plus d'existence, en revanche elles continuent de soulever de nombreuses interrogations, dans la mesure où elles constituent un accessoire indissociable du mécanisme constitutionnel qui nous est proposé.**

Le nombre vraisemblablement élevé des exceptions d'inconstitutionnalité (au moins durant les premières années suivant la révision), la légitime nécessité d'exclure les exceptions purement dilatoires ou manifestement irrecevables et la recherche d'uniformisation de la jurisprudence des juridictions inférieures des deux ordres sous contrôle de leur juridiction suprême, incitent en effet à considérer le filtrage du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation comme une étape de procédure dont la suppression paraît difficilement envisageable.

**Se posent dès lors maintes questions, dont par définition la solution est reportée à une date ultérieure, alors qu'elles hypothèquent dès à présent la révision constitutionnelle qui nous est proposée.**

Ces problèmes ont été évoqués de façon très circonstanciée lors des différentes auditions auxquelles votre commission des Lois a procédé. Il est en effet indéniable que l'intervention de cours – fussent-elles au sommet de leurs ordres respectifs de juridiction – dans une procédure de contrôle de la loi votée par le Parlement, bouleverserait trois principes institutionnels auxquels la tradition républicaine française se montre fondamentalement attachée.

#### *- Le principe de séparation des pouvoirs*

Par son irruption dans un mécanisme potentiellement susceptible d'aboutir à une abrogation de fait de la loi votée par le Parlement, le juge (entendu comme les magistrats de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif), **pourtant dépourvu de toute légitimité élective, va participer, ne serait-ce qu'indirectement, à l'exercice du pouvoir législatif.**

#### *- Le caractère exécutoire de la loi promulguée*

Le droit français, conformément à la logique de la séparation des pouvoirs, interdit au juge de refuser d'appliquer la loi, à laquelle l'article premier du Code civil (qu'on peut sans nul doute considérer comme une «*grande loi de la République*», au sens de la

jurisprudence du Conseil constitutionnel) confère caractère exécutoire en vertu de l'acte de promulgation.

L'article 127 du Code pénal (chapitre III - Crimes et délits contre la Constitution - Section IV - Empiètements des autorités administratives et judiciaires) sanctionne du reste, comme coupables de forfaiture, les juges qui se seraient immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif «... *en délibérant sur le point de savoir si les lois seront publiées ou exécutées*».

Certes, l'exception d'inconstitutionnalité n'aboutira pas à une décision de fond prononcée par les représentants de l'autorité judiciaire eux-mêmes, puisque ceux-ci se contenteront de transmettre les exceptions dont ils seraient saisis.

Appelées néanmoins à statuer souverainement sur le «*caractère sérieux*» de la question soulevée (en l'espèce l'existence d'un doute sérieux sur la constitutionnalité d'une loi faisant grief) -conformément aux dispositions figurant à l'article 23-4, alinéa 2, du projet de loi organique retiré de l'ordre du jour-, les cours suprêmes procéderont à un examen préjudiciel vraisemblablement approfondi, fondé sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel, fort analogue à une décision de fond sur le caractère exécutoire de la loi.

#### *- L'indépendance de l'autorité judiciaire*

L'indépendance de l'autorité judiciaire est reconnue par l'article 64 de la Constitution conforme sur ce point à une tradition qui constitue un des piliers de l'Etat de droit. De ce principe de base, procède celui d'autorité de la chose jugée et de plénitude de compétence pour juger du fait et du droit, reconnue aux deux ordres de juridiction.

Conformément à ces principes, les juridictions (juridictions inférieures, sous contrôle le cas échéant de la cour suprême de leur ordre de juridiction) statuent souverainement sur les exceptions de procédure dont elles sont saisies, et rendent une décision ayant autorité de la chose jugée et valeur relative (inter partes).

Dans le cas spécifique de l'exception d'inconstitutionnalité, les juridictions suprêmes n'auront qu'une compétence de filtrage, puisque la décision définitive incombera au Conseil constitutionnel. Sauf si on admet que celui-ci devienne désormais une juridiction à part entière (il conviendrait alors qu'il soit dessaisi des compétences politiques qu'il exerce dans le cadre de l'actuel article 61 de la Constitution et accessoirement de celles prévues aux articles 7, 16, 46, 54, etc.), il faut considérer que le renvoi d'une exception par les cours suprêmes devant un organe politique extérieur à l'autorité judiciaire s'analyse comme une rupture limitée mais

**certaine avec le principe intangible de l'indépendance de l'autorité judiciaire.**

## **II. LA TECHNIQUE DU CONTRÔLE PAR VOIE D'EXCEPTION DEVANT LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL**

**Votre commission s'interroge par ailleurs sur les modalités concrètes du contrôle auquel se livrera le Conseil constitutionnel saisi par voie d'exception de la loi promulguée.**

**Trois questions ont en particulier retenu son attention.**

### **• Le degré d'appréciation de conformité à la Constitution**

**L'article premier du projet de loi soumis à notre examen prévoit que saisi par voie d'exception, le Conseil constitutionnel se prononce sur la «conformité à la Constitution» des dispositions contestées.**

**Identique à celle de l'actuel article 61 de la Constitution, cette rédaction risque fort d'aboutir à une technique de contrôle analogue à celle qu'a développée le Conseil constitutionnel lorsqu'il statue sur la loi non encore promulguée et qui comporte :**

- la déclaration de conformité (ce cas de figure ne soulevant par définition aucun problème particulier, l'exception étant recevable mais inopérante) ;**
- la déclaration de non-conformité (effet abrogatif de la loi promulguée) ;**
- la déclaration de conformité sous réserve.**

**Cette dernière technique a donné lieu à des gradations sémantiques qui s'étendent par exemple de la «conformité sous réserve d'interprétation», à la non-contrariété à la Constitution «sous les strictes réserves d'interprétation» (décision n° 208/DC des 1er et 2 juillet 1986 relative à la loi relative à l'élection des députés, et autorisant le Gouvernement à délimiter par ordonnance les circonscriptions électorales).**

**Si ces variations terminologiques devaient être appliquées aux exceptions d'inconstitutionnalité, le préjudice serait d'autant plus**

patent qu'une déclaration de conformité sous réserve d'interprétation s'imposerait à la juridiction ayant opéré le renvoi, et priverait cette dernière de sa compétence souveraine de juge du droit. On doit même considérer qu'en l'espèce, le procédé se substituerait à la compétence exclusive du législateur pour adopter des lois interprétatives sur des lois déjà incluses dans l'ordre juridique interne.

#### • L'étendue des dispositions contrôlées

Les articles 22 et 23, alinéa 1, de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel règlent les cas de séparabilité ou d'inséparabilité des dispositions déclarées inconstitutionnelles de la loi déferée au contrôle de constitutionnalité dans le cadre de l'article 61 de la Constitution.

La procédure d'exception diffère certes de la procédure du contrôle préventif, puisqu'elle serait constitutionnellement limitée à des «*dispositions de loi*», et ne porterait donc pas sur l'intégralité d'une loi.

On peut pourtant s'interroger sur la portée d'une décision d'inconstitutionnalité par voie d'exception prononcée à l'encontre de «*dispositions*» qui s'avèreraient inséparables (ou pratiquement inséparables) du reste de la loi promulguée dont elles font partie. Ce cas de figure pourrait aussi se rencontrer, en cas d'annulation d'une disposition essentielle d'une loi, dont le reste du dispositif n'aurait pas à lui seul emporté l'assentiment du législateur lors de son élaboration.

La réponse à cette interrogation découle de son simple énoncé : soit la décision du Conseil constitutionnel vaut abrogation complète de la loi (ce qui dépasse nettement l'objet du texte soumis à notre examen), soit elle ne produit qu'un effet strictement limité aux dispositions contestées, au possible détriment dans ce cas de l'intention réelle du législateur.

Sans opter pour la première formule trop radicale, mais soucieuse de prémunir la représentation nationale contre ce dernier inconvénient, votre commission des Lois a estimé qu'il serait préférable que le Conseil constitutionnel annule si nécessaire les dispositions considérées «*indétachables*» de celles dont il déclarerait l'inconstitutionnalité par voie d'exception.

Ce mécanisme, assorti de la procédure de renvoi automatique devant le Parlement proposée par votre commission, permettrait au législateur de tirer lui-même les

**conséquences d'une déclaration d'inconstitutionnalité affectant tout ou partie d'un texte initialement homogène.**

**• Les moyens fondant la déclaration d'inconstitutionnalité par voie d'exception**

Lorsqu'il statue dans le cadre de la procédure de contrôle préalable des lois organiques, des règlements des assemblées parlementaires ou des lois qui lui sont déférées par les autorités de saisine, le Conseil constitutionnel dispose de toute latitude pour retenir les chefs d'inconstitutionnalité qui fondent sa décision, soit en ne répondant pas aux moyens qui sont invoqués dans la lettre de saisine, soit en soulevant d'office les moyens constitutionnels qui lui paraissent opérants.

La transposition de cette technique dans une procédure juridictionnelle de contrôle de constitutionnalité par voie d'exception ne serait pas sans inconvénient : soit que le Conseil constitutionnel ne réponde pas aux arguments défendus par les parties à l'exception, soit qu'il statue *ultra petita*.

**La combinaison d'une déclaration d'inconstitutionnalité prononcée *ultra petita* et portant sur des dispositions déclarées inséparables pourrait même conduire à une décision contraire aux intentions de la partie requérante, éventuellement susceptible de tenir de la loi d'autres droits dont en l'espèce ni elle ni la partie adverse n'auraient contesté la constitutionnalité.**

## **LES PROPOSITIONS DE LA COMMISSION DES LOIS**

Dans l'optique où elle s'est placée lorsqu'elle a examiné le projet de loi constitutionnelle tel qu'il résulte du vote en première lecture de l'Assemblée nationale, votre commission a jugé indispensable d'en améliorer le dispositif, en le complétant sur certains points (sur l'effet pratique d'une déclaration d'inconstitutionnalité, par exemple) et surtout en l'assortissant d'articles additionnels ou d'amendements qui concourront à renforcer l'Etat de droit.

Sur le principe, votre commission des lois ne peut que souscrire à une progression de l'Etat de droit. C'est du reste cet état d'esprit qui l'anime lorsqu'elle vous propose d'adopter le mécanisme de l'exception d'inconstitutionnalité, lequel peut effectivement améliorer, dans quelques cas sans doute limités, les rapports des citoyens et du droit, et garantir que dans ces rapports, les justiciables pourront faire prévaloir leurs droits fondamentaux sur des dispositions anciennes, dont l'adoption n'avait peut être pas été entourée des mêmes précautions constitutionnelles qu'à l'heure actuelle.

Réforme intéressante, sans doute, mais réforme somme toute marginale, dont en l'espèce votre commission ne saurait se satisfaire, à cet instant même où le Gouvernement semble prêt à s'engager dans la procédure lourde et solennelle d'une révision constitutionnelle, qu'on ne saurait réitérer avant sans doute plusieurs années (la dernière révision importante, si l'on excepte celle de 1976, dont l'objet était tout à fait ponctuel et procédural, remontant déjà à plus de quinze ans).

Dans son exposé général, votre rapporteur a montré qu'en elle-même, l'exception d'inconstitutionnalité n'est qu'un instrument accessoire d'un Etat de droit dont la sauvegarde et le renforcement incombent au premier chef au Parlement

**bicaméral auquel les Français, à plusieurs reprises, ont témoigné leur indéfectible attachement.**

**Faut-il admettre que le Conseil constitutionnel, quelque éminent qu'il soit, puisse suffire à préserver cet Etat de droit, alors que les deux assemblées resteraient pratiquement exclues du mécanisme de sauvegarde ? Faut-il admettre que la décision des chambres élues par le peuple souverain demeure suspendue en amont, puis maintenant en aval, aux décisions de neuf juges dont chacun s'accorde à reconnaître la sagesse, à défaut de vertu élective ?**

**Ou faut-il plutôt, avec Rochefort, reconnaître une fois de plus que *« la pire des chambres vaut mieux que la meilleure des antichambres »* ?**

**Votre commission constate que le Gouvernement propose aujourd'hui une réponse partielle à des questions fondamentales et institue, pour la protection des droits fondamentaux, une procédure fort complexe, filtrée par des juridictions intermédiaires, et dont l'effet concret risque fort de s'avérer décevant.**

**Plutôt que de s'enfermer dans cette démarche étroite, et puisqu'une occasion rare est ainsi offerte de réviser la Constitution, votre commission a jugé très préférable d'élargir sa réflexion en proposant à la Haute Assemblée cinq types de mesures, qui concourront toutes à améliorer le contrôle de constitutionnalité et à renforcer réellement l'Etat de droit.**

**Chacune de ces mesures est détaillée dans l'examen des articles auxquels elles se rapportent (cf. infra). Elles peuvent néanmoins être récapitulées de façon synthétique sous quatre rubriques, qui ont en l'espèce constitué les lignes directrices des travaux de votre commission :**

**1. Renforcer l'Etat de droit en donnant au Parlement les moyens d'assurer pleinement sa mission de gardien des droits fondamentaux.**

**Par le jeu subtil de contre-pouvoir qu'il introduit dans le fonctionnement de la démocratie, il s'avère que le bicaméralisme est un instrument privilégié de ce renforcement de l'Etat de droit.**

**Tel sera l'objet de plusieurs amendements dont votre commission vous proposera l'adoption, tendant notamment à élever à la valeur organique les lois relatives aux libertés publiques, à modifier la procédure d'élaboration des lois organiques, et à renforcer**

le contrôle du Parlement sur les traités et accords internationaux non encore ratifiés.

**2. Supprimer une ambiguïté du texte constitutionnel, préjudiciable au bon fonctionnement de l'Etat de droit.**

Un amendement vous est proposé dans ce sens, tendant à établir clairement la compétence liée du Président de la République en matière d'ordonnances, assortie désormais d'un pouvoir de saisine préalable du Conseil constitutionnel.

**3. Améliorer le dispositif même du projet de loi constitutionnelle présenté par le Gouvernement, tel qu'il résulte du vote en première lecture par l'Assemblée nationale.**

Votre commission vous proposera en particulier de fixer précisément la procédure consécutive à une déclaration d'inconstitutionnalité, de façon à prévenir le risque grave de vide législatif auquel le dispositif adopté par l'Assemblée nationale expose irrémédiablement.

**4. Renforcer les garanties d'indépendance et de bon fonctionnement du Conseil constitutionnel.**

Les amendements que votre commission des Lois vous demandera d'adopter procèdent d'un souci pragmatique : il convient de tirer les conséquences juridiques d'un accroissement des missions du Conseil constitutionnel, en révisant sur certains points –au demeurant limités– son statut et ses modalités de fonctionnement.

\*

\* \*

La révision constitutionnelle est une procédure grave, solennelle et rare. Prudente, votre commission a écarté toute tentation de saisir l'occasion, pour proposer une refonte de la Constitution qui aurait pu porter sur d'autres points que la protection



**des droits fondamentaux, objet unique du projet de loi constitutionnelle soumis à votre examen.**

**Dans ce cadre limité, elle a néanmoins jugé indispensable de donner à la révision proposée une pleine effectivité en étendant aussi largement que possible les mécanismes de protection des droits fondamentaux dont le Parlement, représentant de la Nation, reste le garant naturel au sein de notre démocratie.**

## EXAMEN DES ARTICLES

### *Article additionnel avant l'article premier A*

#### **Amélioration des garanties relatives au régime des ordonnances (Article 13 de la Constitution)**

Le premier alinéa de l'article 13 de la Constitution dispose que «*le Président de la République signe les ordonnances et les décrets délibérés en Conseil des ministres*».

L'amélioration générale du contrôle de constitutionnalité à laquelle tend le présent projet de loi constitutionnelle, en vue d'un renforcement de l'Etat de droit, conduit naturellement à s'interroger sur le régime juridique des ordonnances prévues à l'article 38 de la Constitution.

**Il apparaît en effet que les dispositions combinées de l'article 38 et de l'article 13 laissent subsister dans notre législation constitutionnelle une zone d'ombre qui pourrait s'avérer préjudiciable aux droits fondamentaux, dans la mesure où le mécanisme de contrôle de constitutionnalité des ordonnances reste tout à fait insuffisant.**

En effet, lorsque le Parlement accorde au Gouvernement l'autorisation de prendre ~~par~~ ordonnances –et pendant un délai limité– des mesures qui sont normalement du domaine de la loi, il se dessaisit temporairement de la possibilité de saisir à titre préventif le Conseil constitutionnel sur les dispositions ainsi adoptées :

- Lorsque l'ordonnance a été publiée, elle demeure un acte de nature réglementaire, dont la connaissance appartient au Conseil d'Etat, aussi longtemps qu'elle n'a pas été ratifiée (sauf caducité de plein droit, si le Gouvernement n'a pas déposé dans le délai prescrit le projet de loi de ratification).

A ce stade, le Parlement n'est pas en mesure de déférer le texte de l'ordonnance devant le Conseil constitutionnel.

- Si le projet de loi a été déposé devant le Parlement avant l'expiration du délai prescrit, mais n'a pas été inscrit à l'ordre du jour, *«les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif»* (art. 38, al. 3 de la Constitution).

Cette procédure confère une certaine stabilité aux ordonnances, mais ne comporte aucun mécanisme spécifique de contrôle de constitutionnalité à l'initiative des parlementaires.

Le Parlement retrouve certes la plénitude de son pouvoir de saisine, lorsqu'il est appelé à ratifier les ordonnances, et le cas échéant, à exercer la compétence de l'article 61, alinéa 2 de la Constitution, en déférant le projet de loi de ratification devant le Conseil constitutionnel. Ce mécanisme n'est cependant guère satisfaisant, d'une part parce que l'inscription à l'ordre du jour des assemblées des projets de loi de ratification n'est pas obligatoire, d'autre part parce qu'elle ne permet pas de prévenir ab initio l'introduction dans l'ordre normatif des dispositions d'une ordonnance qui pourraient s'avérer inconstitutionnelles.

Votre commission observe par ailleurs que ni le Premier Ministre, ni le Président de la République auquel l'article 5 de la Constitution assigne pourtant la mission de veiller au respect de la Constitution, ne disposent, à l'égard des ordonnances, d'une faculté de saisine identique à celle que leur reconnaît, pour les lois votées par le Parlement, l'article 61, alinéa 2, de la Constitution.

Dans le même ordre d'idée, lorsqu'une loi est transmise à fin de promulgation, le Président de la République peut demander au Parlement une nouvelle délibération, qui ne peut lui être refusée (art. 10 de la Constitution) : il ne dispose par définition d'aucune compétence identique à l'encontre d'ordonnances dont il aurait des raisons de craindre l'inconstitutionnalité totale ou partielle.

**En soumettant à la Haute assemblée le présent article additionnel, votre commission des lois poursuit deux objectifs :**

- instituer un mécanisme de contrôle de constitutionnalité a priori et par voie d'action sur le texte des ordonnances. Le Président de la République, saisi d'un doute sur la constitutionnalité d'une ordonnance présentée à sa signature, aura la faculté de la déférer au contrôle du Conseil constitutionnel, dont la décision

s'imposera dans les conditions de droit commun de l'article 62 de la Constitution.

Les dispositions de l'ordonnance que la Haute juridiction déclarerait inconstitutionnelles ne pourraient être ni publiées, ni mises en application, ni figurer dans le projet de loi de ratification.

Ce dispositif permettrait de suppléer l'absence de saisine parlementaire, tout en donnant au Président de la République les moyens d'exercer sa mission constitutionnelle, avant la publication des ordonnances, dans des conditions très analogues à celles qui lui sont accordées avant la promulgation des lois votées par le Parlement.

**• clarifier la nature juridique de la compétence présidentielle en matière de signature des ordonnances.**

Votre commission considère qu'il s'agit d'une compétence liée, strictement parallèle à celle qu'exerce le Président de la République lorsqu'il promulgue les lois votées par le Parlement.

La tradition constitutionnelle française n'entend pas transformer l'acte de promulgation de la loi en droit constitutionnel de veto : le refus de promulguer constituerait une décision juridique et politique gravissime, où l'ensemble du corps politique et de la doctrine s'accorde à reconnaître un acte de haute trahison.

Dans cette optique, le délai de quinze jours laissé au Président de la République a pour seul objet de lui permettre d'exercer sereinement les compétences constitutionnelles qu'il tient des articles 5, 10 et 61 de la Constitution, en demandant, le cas échéant, une nouvelle délibération ou en saisissant le Conseil constitutionnel.

Dans le cas des ordonnances, le parallélisme est frappant, ainsi du reste que le prouve la rédaction au mode indicatif de l'article 13 de la Constitution. Le Parlement donne au Gouvernement la possibilité de légiférer par ordonnance, et vote à cette fin une loi d'habilitation, dûment promulguée par le Président de la République. Il est donc de la compétence liée de ce dernier d'apposer sa signature au texte finalement élaboré dans ce cadre, sauf à opposer à la volonté parfaitement claire du Parlement un refus tout à fait identique à un refus de promulgation.

Une exégèse critiquable du texte de l'article 13 de la Constitution a néanmoins permis un incontestable détournement de droit. Force est en effet de constater que le parallélisme entre la rédaction de l'article 13 et celle de l'article 10 (promulgation des lois)

comporte une lacune rédactionnelle, puisque dans le premier ne figure pas le délai de quinze jours assigné par le second.

L'argument n'est guère pertinent juridiquement et consiste politiquement à user de cette lacune comme d'une compétence discrétionnaire du Président de la République, exercée contre le Parlement et en dehors de tout contreséing.

Votre commission des Lois estime qu'il convient de mettre fin aux hésitations argutieuses sur la procédure pourtant très claire de l'article 13, en rétablissant le parallélisme parfait des deux procédures :

- législative (signature du décret de promulgation dans les quinze jours, sauf exercice des compétences suspensives prévues par la Constitution) ;
- législative déléguée (signature de l'ordonnance dans les quinze jours, sauf saisine suspensive du Conseil constitutionnel).

Tel est l'objet du présent article additionnel, qui serait introduit dans le projet de loi constitutionnelle par un amendement dont votre commission vous propose l'adoption.

*Article premier A (nouveau)*

**Suppression des membres de droit  
du Conseil constitutionnel  
(Article 56 de la Constitution)**

Lors de son examen du projet de loi constitutionnelle en première lecture, l'Assemblée nationale a adopté contre l'avis de sa commission des lois un amendement (n° 1) abrogeant le second alinéa de l'article 56 de la Constitution, qui dispose que «... font de droit partie à vie du Conseil constitutionnel les anciens Présidents de la République».

On peut s'interroger sur les motivations réelles de cette abrogation, où certains députés ont vue une intention de renforcer l'indépendance du Conseil Constitutionnel à l'égard du pouvoir politique, tandis que d'autres ont estimé qu'elle légifèrait *ad hominem*, en visant directement l'actuel Président de la République.

**Votre commission des Lois se range au premier argument.** Le statut des anciens Présidents de la République, longuement discuté lors des travaux préparatoires de la Constitution de la Ve République, soulève en effet des difficultés auxquelles l'article 56 alinéa 2 de la Constitution n'a jamais apporté de réponse satisfaisante.

L'intention originelle du Constituant était en fait d'assurer la neutralité politique des anciens Présidents de la République, tout en leur permettant de faire bénéficier les institutions de l'irremplaçable expérience acquise dans l'exercice de la magistrature suprême.

Ne pouvant en 1958 prévoir l'évolution institutionnelle du Conseil constitutionnel, le constituant opta par une formule répondant apparemment à ces deux objectifs. Membres de droit du Conseil constitutionnel, les anciens Présidents de la République pourraient enrichir les travaux de la Haute juridiction, sans intervenir toutefois dans le débat politique et dans les rapports entre le Parlement et le nouveau pouvoir exécutif.

Très rapidement, l'expérience montra la double inexactitude de cette analyse, puisque les anciens Présidents, à l'exception de René Coty, adoptèrent une attitude qui en contredit complètement les prémices.

C'est ainsi par exemple que le Président Vincent Auriol fit de sa participation aux travaux du Conseil constitutionnel un instrument public d'opposition aux initiatives constitutionnelles du Général de Gaulle : en refusant de siéger à partir du 12 mai 1960, après le refus du Président de la République de réunir une session extraordinaire demandée par 287 membres de l'Assemblée nationale, ou au contraire en revenant y siéger à titre exceptionnel du 3 au 6 novembre 1962, et s'y déclarer quasi-publicement hostile à la révision référendaire du mode de scrutin pour l'élection présidentielle.

Après l'échec du référendum du 27 avril 1969, le Général de Gaulle s'abstint délibérément de toute participation aux travaux du Conseil constitutionnel, auxquels d'ailleurs son Président n'estima même pas concevable de le convoquer.

M. Valéry Giscard d'Estaing, après l'élection présidentielle de mai 1981, élaborait enfin une doctrine de « participation sélective » aux travaux du Conseil qui portait un coup de boutoir à l'édifice, fondé sur la nécessaire neutralité des anciens chefs d'Etat :

*«... J'y garde ma place et je vous indique que s'il y avait une proposition, quelle qu'elle soit, qui touche aux institutions de la République, j'irai siéger au Conseil constitutionnel pour m'y opposer»* (émission «l'heure de vérité» - Antenne 2, 16.09.1982).

Votre commission des Lois constate que non seulement l'article 56 alinéa 2 de la Constitution n'a pas produit les effets qu'en attendait le constituant, mais encore que les faits lui ont donné un résultat inverse.

Elle vous propose donc d'entériner l'initiative de l'Assemblée nationale, en adoptant sans modification le présent article.

#### *Article additionnel avant l'article premier B*

#### **Election du Président du Conseil constitutionnel et rétablissement de sa voix prépondérante en cas de partage (Article 56 de la Constitution)**

En adoptant l'article premier B (nouveau), l'Assemblée nationale a supprimé la voix prépondérante du Président du Conseil constitutionnel en cas de partage entre ses membres. Son double objectif était d'une part d'accentuer l'indépendance du Conseil constitutionnel vis-à-vis du Président de la République (qui en l'état actuel de la Constitution nomme le Président du Conseil constitutionnel), d'autre part de tirer la conséquence logique de la disparition des membres de droit (les anciens Présidents de la République), laquelle ramènerait définitivement le nombre des Hauts conseillers à un chiffre impair.

Votre commission des Lois estime que la meilleure solution pour garantir l'indépendance de la Haute juridiction est d'éviter toute intervention extérieure dans son organisation interne, en confiant notamment aux conseillers constitutionnels le soin d'élire eux-mêmes, en leur sein et après chaque renouvellement triennal, leur Président.

De nombreuses interrogations ont plané sur le système actuel de nomination du Président du Conseil constitutionnel. Sur la base d'exégèses subtiles, certains auteurs estimaient que la nomination du Président valait pour la durée de son mandat (c'est-à-dire neuf ans), tandis que d'autres estimaient au contraire que le Président de la République peut à tout instant nommer un nouveau Président du Conseil constitutionnel, ce qui, en l'espèce, ne manque

d'apparaître comme une irruption très regrettable dans le fonctionnement de cet organe.

Cette polémique ancienne a été ravivée lors de la nomination de l'actuel Président, M. Robert Badinter, consécutive à la démission de ce poste de M. Daniel Mayer, lors du renouvellement triennal du Conseil constitutionnel de février 1986. D'aucuns n'hésitèrent pas à qualifier cette nomination de «*tour de passe-passe*», voire de «*fraude à la Constitution*», d'autant qu'à l'évidence, la démission du Président Daniel Mayer s'inscrivait dans un plan d'action concerté, ainsi qu'il ressort très nettement des termes de sa lettre au Président de la République, rendue publique :

*«L'action exemplaire menée sous votre autorité par Robert Badinter au service de la justice et de l'Etat de droit m'inspire admiration et respect. Rencontrant, je le sais, votre sentiment, je considère que cette action et la force de ses convictions qualifient particulièrement Robert Badinter pour assumer la présidence du Conseil constitutionnel, garant du respect de la Constitution et des libertés fondamentales.*

*«C'est pourquoi, en vous remerciant de la confiance que vous m'avez témoignée, je vous prie de bien vouloir accepter ma démission de cette présidence.»*

Notre excellent collègue le Président Etienne Dailly, dans une proposition de loi organique (1989-1990, n° 30), observa à ce propos que :

*«... Le Président de la République ne pouvant continuer à demeurer ainsi juge et partie, le Président du Conseil constitutionnel devrait donc, lors de chaque renouvellement triennal, ne plus être choisi et nommé par ses soins mais être élu par les membres du Conseil constitutionnel eux-mêmes. Une telle modification relève toutefois d'une révision constitutionnelle. Elle devra donc prendre sa place dans le premier «toiletage» à venir de notre Constitution...».*

Votre commission, en déposant le présent amendement, se rallie entièrement à cette opinion. Elle considère par ailleurs qu'il convient de rétablir la voix prépondérante du Président du Conseil constitutionnel, dans la mesure où son origine électorale au sein du Conseil écarte le risque d'une intervention indirecte du Président de la République, à travers la voix prépondérante du conseiller constitutionnel qu'il aurait désigné à la présidence.

Ce dispositif réglerait par ailleurs le problème d'un éventuel partage des voix, lorsque le Conseil constitutionnel siège en



nombre pair (en fait, lorsqu'il siège à huit Hauts conseillers, puisque la loi organique ne lui permet pas de siéger à moins de sept membres).

Cette considération est d'autant plus essentielle qu'en instituant l'exception d'inconstitutionnalité, la révision accentue nettement le caractère juridictionnel de l'organe. La décision doit donc y résulter d'une intention positive (fût-ce par le mécanisme de la voix prépondérante) et non d'un rejet en cas d'égalité des voix (comme cela se pratique au sein des assemblées politiques).

**Tel est exactement le double objet du présent amendement, introduisant dans le projet de loi constitutionnelle un article additionnel que votre commission vous demande d'adopter.**

*Article premier B (nouveau)*

**Suppression de la voix prépondérante en cas de partage  
du Président du Conseil constitutionnel**

Par coordination avec l'article additionnel avant l'article premier B qu'elle vous a demandé d'adopter (élection du Président du Conseil constitutionnel en son sein et rétablissement de sa voix prépondérante en cas de partage), **vostra commission vous propose d'adopter son amendement tendant à la suppression du présent article introduit dans le projet de loi constitutionnelle lors de son vote en première lecture par l'Assemblée nationale.**

*Article additionnel après l'article premier B*

**Incompatibilités des membres du Conseil constitutionnel  
(Article 57 de la Constitution)**

L'article 57 de la Constitution fixe lui-même deux incompatibilités frappant les membres du Conseil constitutionnel : leurs fonctions sont incompatibles avec celles de ministre ou de membre du Parlement.

Le même article renvoie à la loi organique la fixation des autres incompatibilités, lesquelles résultent actuellement de l'article 4 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, modifiée, portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. En pratique, cet article 4 n'a

que fort peu étendu le régime prévu par la Constitution, puisqu'il s'est borné à déterminer deux incompatibilités supplémentaires :

- incompatibilité avec les fonctions de membre du Gouvernement (c'est-à-dire également les secrétaires d'Etat, non expressément visés par la Constitution) ;
- incompatibilité avec les fonctions de membre du Conseil économique et social.

Lorsque les membres en fonction du Conseil constitutionnel se trouvent placés en situation d'incompatibilité, ils perdent leur qualité de juge constitutionnel (démission d'office) et sont remplacés dans leur fonction. Cette disposition (art. 4, al. 3 et art. 10 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, susvisée) a rarement été appliquée : on peut citer pour mémoire le cas de M. Georges Pompidou, nommé le 20 février 1959 au Conseil constitutionnel et qui abandonna la Haute juridiction lors de sa nomination comme Premier Ministre, le 14 avril 1962.

**Le renforcement des compétences du Conseil constitutionnel et l'accentuation de son caractère juridictionnel imposent aujourd'hui d'accroître la nécessaire indépendance des membres du Conseil, en étendant le régime de leurs incompatibilités.**

Cette extension s'avère d'autant plus nécessaire que les justiciables dont les exceptions d'inconstitutionnalité seraient renvoyées devant le Conseil constitutionnel n'admettraient pas que leur affaire soit tranchée par des juges constitutionnels exerçant par ailleurs des fonctions politiques, des mandats électifs ou syndicaux ou des activités professionnelles susceptibles d'influencer leur jugement. **La crédibilité même du mécanisme d'exception d'inconstitutionnalité suppose l'absolue neutralité de l'organe appelé à statuer, et la mise en place d'un régime renforcé d'incompatibilités qui frappera ses membres.**

Cette réforme pourrait certes être opérée par voie organique. Votre commission a pourtant jugé préférable d'en inscrire les lignes directrices dans la Constitution elle-même pour en asseoir solennellement le principe, indissociable du mécanisme juridictionnel proposé par le présent projet de loi constitutionnelle.

L'article additionnel qu'elle présente au Sénat, en étendant très largement le régime des incompatibilités des membres du Conseil constitutionnel, maintient toutefois la faculté d'amplifier si nécessaire ce régime par voie organique, de façon à pouvoir remédier, le cas échéant, à des difficultés futures révélées à l'usage.

**Votre commission vous demande donc d'adopter le présent amendement.**

*Article additionnel avant l'article premier*

**Caractère organique des lois concernant  
les garanties fondamentales accordées aux citoyens  
pour l'exercice des libertés publiques**

L'article 34 alinéa 3 de la Constitution inclut dans le domaine de la loi les règles concernant «*les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques*».

Le droit constitutionnel consacre ainsi la notion de «*libertés publiques*», mais n'en donne pas la définition en droit positif. Cette notion fait du reste l'objet de nombreuses divergences doctrinales, d'autant que la notion inverse qu'elle semble induire, c'est-à-dire celle de «*libertés privées*», n'a pas plus consistance juridique solide.

Qu'on analyse le concept même de «liberté», ou qu'on s'attache à la sphère (publique ou privée) dans laquelle celle-ci s'exerce, on constate en effet que les «*libertés publiques*» ou les «*libertés privées*» reposent sur un régime analogue, procédant de l'intervention normative de l'Etat qui leur confère leur existence juridique et leur sanction juridictionnelle.

Jadis essentiellement déduite de la jurisprudence du Conseil d'Etat et de celle du Tribunal des Conflits appelé à statuer sur les voies de fait, la notion de «*libertés publiques*» a été précisée sous la Ve République par la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qui par référence aux diverses normes du bloc de constitutionnalité les a investies d'une valeur constitutionnelle et en sanctionne la méconnaissance par le législateur.

La notion de «*libertés publiques*» recoupe dans une certaine mesure celle de «*droits fondamentaux*». Il apparaît en fait que les «*libertés publiques*» constituent un cadre d'exercice des «*libertés individuelles*» (et non plus le parallèle des «*libertés privées*») dans des domaines essentiels où les droits fondamentaux justifient une protection publique renforcée ou un régime public particulier de mise en oeuvre.

C'est ainsi par exemple que la catégorie générique des «*libertés publiques de la personne physique*» garantissent le libre

exercice d'un certain nombre de droits fondamentaux, et en fixent les limites et les sanctions : répression publique de toute atteinte non consentie à l'intégrité physique d'une personne (par violence, viol, meurtre, séquestration, etc.), organisation d'un régime spécial d'intervention de la puissance publique sur le corps des individus (expertises médicales sur contrainte ordonnée par le juge, contrôle par alcootest, prévention par vaccination obligatoire, etc.), règles ou restrictions spécifiques à l'exercice de la liberté de circulation, etc.

Conforme à l'attitude pragmatique qu'elle a adoptée à l'égard de droits fondamentaux, votre commission n'estime pas utile ni souhaitable de dresser un inventaire constitutionnel des libertés publiques, et constate sur ce point que l'article 34 de la Constitution constitue un cadre souple dont il y a lieu de préserver l'économie générale.

En revanche, il convient d'assortir le processus d'élaboration des garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques d'un dispositif qui en renforcerait la protection constitutionnelle, et qui s'inscrirait dans cette recherche plus effective de l'Etat de droit auquel le présent projet de révision se propose de concourir.

A cette fin, votre commission des Lois vous présente un amendement dont l'objet est d'élever à la valeur organique les lois fixant les garanties fondamentales d'exercice des libertés publiques et les faire bénéficier ainsi de toutes les garanties procédurales attachées à l'élaboration des lois organiques.

Parmi ces garanties, le vote conforme des deux assemblées, qui fera l'objet d'un autre amendement, permettrait que l'adoption de lois aussi essentielles fasse l'objet du plus large consensus entre tous les représentants de la Nation, garants naturels et démocratiques des droits fondamentaux.

Tel est l'objet du présent amendement, que votre commission vous propose d'adopter.

*Article additionnel avant l'article premier*

**Vote conforme des deux assemblées sur les lois organiques  
(Article 46 de la Constitution)**

S'inscrivant dans le droit fil du précédent article additionnel, le présent article tend, par la nécessaire conciliation

entre les deux assemblées, à prévenir le risque de laisser à la seule majorité éventuellement circonstancielle de l'Assemblée nationale la possibilité de modifier unilatéralement les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, désormais régies par des lois auxquelles la Constitution reconnaîtra le caractère organique.

Votre commission estime d'autre part que, dans un domaine aussi essentiel, le rétablissement des mécanismes du bicaméralisme égalitaire répond à une exigence de logique constitutionnelle, liée à l'évolution, imprévisible en 1958, du contrôle de constitutionnalité et de la jurisprudence de la Haute juridiction.

En conférant en effet aux deux assemblées les mêmes pouvoirs en matière constitutionnelle (article 89 de la Constitution), le constituant avait entendu que les chambres du Parlement disposent d'un pouvoir de contrôle mutuel de leurs décisions, soit en y souscrivant, soit en y faisant obstacle de telle façon qu'aucune des deux ne puisse imposer seule sa volonté à la Nation.

Clairement délimité en 1958, ce domaine de bicaméralisme égalitaire était d'ailleurs assorti d'une garantie supplémentaire, puisque la mise en oeuvre de la procédure dite du dernier mot (article 45 alinéa 5 de la Constitution) ne pouvait être mise en oeuvre dans le cas des lois organiques relatives au Sénat, ce qui devait conforter sa position institutionnelle et empêcher que l'Assemblée nationale réduise par des artifices organiques les compétences de la seconde chambre du Parlement, en matière constitutionnelle notamment.

Ce schéma initial a jusqu'à présent été respecté dans les rapports entre les deux assemblées ; il a néanmoins subi une altération incontestable, du fait de l'extension progressive du bloc de constitutionnalité, et donc des règles à valeur constitutionnelle opposables à l'activité normative ordinaire du Parlement.

Dans les matières auxquelles la jurisprudence du Conseil constitutionnel reconnaît une valeur supra-législative ou constitutionnelle, il apparaît en effet que le Sénat n'est pas en mesure d'exercer la plénitude de ses compétences constitutionnelles, et notamment de s'opposer à une mesure adoptée en dernier ressort par l'Assemblée nationale qui, sans être contraire à la Constitution proprement dite ou aux autres règles du bloc de constitutionnalité, pourrait néanmoins en bouleverser sensiblement l'économie, c'est-à-dire s'analyser comme une révision constitutionnelle de fait.

Afin de rétablir l'équilibre initial prévu par la Constitution –au moins dans le domaine des lois organiques et des libertés publiques–, votre commission vous propose donc d'adopter le présent amendement.

*Article premier*

**Institution d'un contrôle de constitutionnalité  
de la loi par voie d'exception**

Elément central du dispositif de révision, puisqu'il institue le contrôle de constitutionnalité par voie d'exception, l'article premier du projet de loi constitutionnelle a fait l'objet d'un amendement rédactionnel (n° 11 sous-amendé) lors de son adoption en première lecture par l'Assemblée nationale.

L'exposé général de votre rapporteur a très amplement montré les interrogations légitimes que soulève le mécanisme même de l'exception d'inconstitutionnalité, aussi n'est-il pas nécessaire de rappeler ici l'argumentation de fond.

Votre commission croit néanmoins indispensable de modifier la rédaction de cet article sur quatre points :

• **La détermination constitutionnelle précise des textes passibles d'exception.**

En l'état actuel du texte soumis à l'examen de la Haute Assemblée, l'exception d'inconstitutionnalité peut être soulevée contre des «*dispositions de loi concernant les droits fondamentaux*».

La notion de «*loi*», notamment sous la Ve République, est fort limitative : il s'agit d'un acte délibéré et adopté par le Parlement dans le cadre de ses compétences législatives, telles qu'elles sont définies dans différents articles de la Constitution, dont notamment ses articles 34, 35, 36, 46, 47 et 53.

L'article 10 de la Constitution institue par ailleurs implicitement un régime distinctif entre la loi, qui doit faire l'objet de promulgation, et les autres actes adoptés par le Parlement (résolutions, etc.).

Dans plusieurs articles, la Constitution oppose par ailleurs le régime formel de la loi stricto sensu à d'autres actes normatifs, comme par exemple les «*mesures qui sont normalement du domaine de la loi*» prises par ordonnance (article 38), les «*dispositions de nature législative*» (article 53), les «*ordonnances ayant force de loi*» (article 92), ou «*les textes de forme législative*» (article 37), cette dernière rubrique comportant le cas échéant des dispositions à «*caractère réglementaire*», d'où la catégorie implicite des «*mesures à caractère législatif*».

L'important corpus normatif antérieur à 1958 comporte pour sa part des textes extrêmement diversifiés, dont la nature législative où réglementaire s'apprécie aujourd'hui par référence aux dispositions de l'article 37 (déqualification des textes de forme législative à caractère réglementaire).

C'est le cas en premier lieu des textes antérieurs à 1958 adoptés selon la procédure législative en vigueur lors de leur élaboration, ainsi que d'un grand nombre de textes encore en vigueur de l'ancien droit (ordonnances et édits royaux, etc.), de la période révolutionnaire ou impériale (décrets des assemblées, senatus-consultes, etc.) ou des différents gouvernements provisoires ou de transition que la France a connus (1848, 1870/1871, 1940/1944, ordonnances de 1945).

Lors du débat devant l'Assemblée nationale, le Garde des Sceaux, ministre de la Justice a indiqué que dans l'esprit du Gouvernement, l'expression «*dispositions de loi*» renvoie «*non seulement aux textes de forme législative votés par le Parlement, mais à ceux qui, sans présenter cette caractéristique, ont tout de même valeur législative*».

Votre commission estime que la Constitution doit mentionner elle-même cette extension interprétative et propose d'introduire dans le texte même de l'article 61 une disposition de nature à lever toute équivoque, voire toute interprétation jurisprudentielle contraire à l'esprit du texte, en remplaçant l'expression «*dispositions de loi...*» par l'expression «*dispositions d'une loi ou d'un texte à caractère législatif...*»

#### • La recevabilité ratione temporis de l'exception d'inconstitutionnalité

L'institution d'un mécanisme efficace de contrôle de constitutionnalité, en 1958, incite votre commission à cantonner dans le temps la recevabilité des exceptions d'inconstitutionnalité.

Avant 1958, il n'existait en effet aucun dispositif qui permit d'empêcher qu'une disposition législative contraire à la Constitution fût introduite dans l'ordre normatif, et continue aujourd'hui d'y produire ses effets.

La situation est totalement modifiée depuis la création du Conseil constitutionnel, dont une des missions essentielles est précisément d'obvier à ce risque.

On a certes pu craindre qu'avant 1974, date d'élargissement du droit de saisine à soixante parlementaires, le contrôle n'ait pas produit les effets attendus, en raison de la relative rareté des saisines. Un des arguments soutenus à l'appui de cette thèse réside dans une prétendue carence imputée aux Premiers ministres ou aux Présidents des Assemblées, qui n'auraient pas exercé leur droit de saisine à l'encontre de certains textes virtuellement inconstitutionnels.

Cet argument n'a pas convaincu votre commission, d'autant qu'il porte surtout atteinte au crédit du Chef de l'Etat, chargé de veiller au respect de la Constitution (article 5) et qui a toujours disposé des instruments constitutionnels nécessaires à l'accomplissement de cette mission prééminente (possibilité dans le délai de promulgation de demander une nouvelle délibération -article 10- et si nécessaire de saisir le Conseil Constitutionnel -article 61).

En tout état de cause, l'élargissement du droit de saisine, opéré par la loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974 (publiée au Journal officiel le 30 octobre 1974) a désormais banalisé la saisine avant promulgation du Conseil constitutionnel, dont la jurisprudence s'est d'ailleurs considérablement enrichie à partir de cette date.

Votre commission a donc estimé qu'admettre la recevabilité d'une exception d'inconstitutionnalité à l'encontre de textes postérieurs à la révision de 1974 jetterait un discrédit à la fois sur le Parlement, le Gouvernement et le Président de la République, en établissant une sorte de présomption de manquement dans l'exercice de leur droit de saisine. Déjà grave lorsqu'elle ne viserait que les quatre autorités de saisine initialement prévues par la Constitution, cette présomption n'a plus de fondement après 1974, ainsi que le démontre la fréquence élevée -voire parfois systématique- des saisines du Conseil constitutionnel depuis seize ans.



• **Le lien juridique entre la disposition contestée et le droit fondamental censément atteint.**

Le projet de loi constitutionnelle qui nous est soumis, en visant les dispositions de loi «*concernant*» les droits fondamentaux, peut donner lieu à une interprétation restrictive du rapport juridique entre la disposition contestée par le justiciable et le droit fondamental qu'elle serait censée méconnaître.

Une difficulté analogue a déjà été rencontrée à plusieurs reprises, pour l'interprétation de l'article 46 alinéa 4 de la Constitution, visant les «*lois organiques relatives au Sénat*», et dont le Conseil constitutionnel a jusqu'à présent adopté une conception tout à fait limitative.

Pour permettre aux justiciables d'exercer la plénitude de leurs droits, il convient donc de prévenir toute restriction jurisprudentielle du lien entre la loi contestée et le droit fondamental invoqué, moyennant une rédaction plus souple de cette disposition de l'article premier du projet de loi constitutionnelle.

• **La définition constitutionnelle des droits fondamentaux**

Ainsi qu'il a été dit observé dans l'exposé général du présent projet de loi constitutionnelle, la notion de «*droits fondamentaux*» n'est pas parfaitement explicite puisqu'elle résulte pour l'essentiel de l'interprétation donnée par le Conseil constitutionnel aux normes incluses dans le bloc de constitutionnalité.

La Constitution comporte certes plusieurs dispositions faisant référence à des droits essentiels, notamment à son article 34 qui définit le domaine de la loi et vise tour à tour des «*droits*» (droits civiques par exemple), des «*garanties fondamentales*» (celles accordées aux fonctionnaires civils et militaires - art. 34, alinéa 10), des «*principes fondamentaux*» de certains droits (du régime de la propriété - art. 34, alinéa 16, du droit du travail - art. 34, alinéa 17, etc.).

La Constitution vise également les «*libertés publiques*» (art. 34, alinéa 3), la «*liberté individuelle*» (considérée comme un «*principe*» dont l'autorité judiciaire est gardienne en application de l'article 66) et se réfère au principe d'«*égalité devant la loi*» (art. 2) lui-même source de nombreux droits fondamentaux précisés par la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

Le préambule de la Constitution accroît encore très largement les sources textuelles des droits fondamentaux, en proclamant solennellement l'attachement du peuple français «aux Droits de l'homme et du citoyen tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946», dans la mesure où ces textes contiennent eux-mêmes soit l'énoncé direct de droits, soit le visa de «principes fondamentaux» reconnus par les lois de la République dont aucune énumération limitative n'est donnée.

Ce corpus très vaste —et assez imprécis au demeurant— fonde la jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière de droits fondamentaux, et s'intègre dans ce qu'il est désormais d'usage de désigner «*bloc de constitutionnalité*».

Il ne serait pas réaliste de dresser dans le texte même de la Constitution une liste des droits fondamentaux pouvant faire l'objet de l'exception d'inconstitutionnalité. Cette démarche casuistique risquerait d'être réductrice d'une réalité législative complexe, où l'appréciation de la nature fondamentale (ou pas) d'un droit demeure liée au contexte juridique qui en définit l'étendue et les modalités d'exercice.

Votre rapporteur a indiqué les incertitudes qui s'attachent à la notion de droit fondamental, et par voie de conséquence à la portée exacte du contrôle de constitutionnalité par voie d'exception. Une telle énumération des droits fondamentaux se heurterait néanmoins à plusieurs inconvénients majeurs :

- elle serait rigide dans un domaine où la souplesse doit rester la règle, de façon à permettre l'adaptation du droit aux évolutions de la société.

Des droits nouveaux, liés aux progrès technologiques et culturels, ainsi que les garanties fondamentales qui en déterminent l'exercice, doivent pouvoir accéder à la valeur de «droits fondamentaux» sans nécessiter une révision constitutionnelle toujours difficile à mettre en oeuvre.

C'est ainsi par exemple que le développement considérable des moyens de communication de la pensée ou de la parole (communication audiovisuelle notamment) a donné lieu à une jurisprudence constitutionnelle dont les prémices n'étaient guère envisageables en 1958, ni a fortiori en 1946 ou en 1789. Il en ira vraisemblablement de même face aux progrès de l'informatique et de la télématique, des «technologies du vivant» (procréatique, génie génétique, etc.) et dans des domaines où l'intelligence humaine

accomplira des avancées encore imprévisibles, que le droit, le moment venu, devra accompagner.

- elle ne serait pas conforme à notre conception de la Constitution, dont les termes doivent rester assez généraux pour permettre au législateur d'adapter le droit au fait, dans le respect de principes constitutionnels suffisamment souples pour ne pas entraver totalement son activité normative.

- elle serait de surcroît contradictoire avec le mécanisme même de l'exception d'inconstitutionnalité, conçu comme un système de protection quasi-judictionnelle des droits fondamentaux, où l'interprétation jurisprudentielle constitue un facteur essentiel de régulation dans les rapports du fait et du droit.

Le rapporteur de la commission des Lois de l'Assemblée nationale a qualifié de «*petite incertitude terminologique*» l'imprécision de la notion de «*droits fondamentaux reconnus à toutes personnes par la Constitution*», et a conclu qu'«*il appartiendra au Conseil constitutionnel de préciser l'exacte portée de ce concept nouveau*». Sans s'engager dans la démarche énumérative évoquée ci-avant, mais soucieuse néanmoins de plus de précision rédactionnelle, votre commission a jugé expédient de consacrer dans le texte même de la Constitution la notion de «*droits fondamentaux*» sur laquelle se développera la jurisprudence du Conseil constitutionnel, saisi par voie d'exception.

Elle vous propose à cette fin d'indiquer dans le corps même de l'article 61 de la Constitution que les droits fondamentaux, susceptibles d'être invoqués à l'appui d'une exception d'inconstitutionnalité, résultent de la Constitution elle-même et de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, confirmée et complétée par le préambule de 1946 (formulation reprise du texte du préambule de la Constitution).

Sous réserve d'un amendement répondant aux quatre préoccupations exprimées ci-avant, votre commission vous propose donc d'adopter l'article premier du présent projet de loi constitutionnelle.

## Article 2

### Effets d'une inconstitutionnalité de la loi déclarée

#### • L'insuffisance du dispositif adopté par l'Assemblée nationale

Lors de sa première lecture, l'Assemblée nationale a substitué à l'actuel premier alinéa de l'article 61 de la Constitution deux alinéas fixant respectivement :

- l'effet de la déclaration d'inconstitutionnalité dans le cadre de la saisine avant promulgation (modification rédactionnelle sans aucune incidence sur le régime actuel),

- l'effet de la déclaration d'inconstitutionnalité dans le cadre de la procédure d'exception :

*« Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement du cinquième alinéa de l'article 61 cesse d'être applicable et ne peut plus être appliquée aux procédures en cours, y compris devant le juge de cassation. »*

Ainsi que l'observe en termes prudents, l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle, les déclarations d'inconstitutionnalité par voie d'exception auraient *« un effet comparable à celui de l'abrogation d'un texte »*, c'est-à-dire qu'elles aboutiraient en fait à une abrogation pure et simple de la loi votée par le Parlement, mais prononcée par le Conseil constitutionnel sans aucune nouvelle intervention des représentants de la Nation.

**Le projet de loi constitutionnelle ne comporte aucune disposition permettant au Parlement de combler l'inévitable vide législatif qui résultera ainsi de la déclaration d'inconstitutionnalité.**

#### • La proposition de la commission des Lois du Sénat

Votre commission s'interroge sur la situation qui résulterait d'une déclaration abrogative d'inconstitutionnalité, d'autant que dénuée de caractère rétroactif, elle créerait une distorsion grave entre les justiciables, désormais répartis en trois catégories :

- ceux auxquels la disposition déclarée inconstitutionnelle aura déjà été appliquée, même récemment, et dont la situation irréversible ne manquera de susciter une vive amertume parfaitement compréhensible ;

- ceux qui auront contesté la disposition par voie d'exception d'inconstitutionnalité (ainsi que tous les justiciables faisant l'objet d'une procédure en cours), à l'égard desquels ladite disposition cessera de produire ses effets, dépassant très largement le schéma classique des procédures d'exception (effet inter partes ne s'entendant pas aux autres instances en suspens)

- ceux enfin qui n'auront jamais été concernés par la disposition annulée, mais dont les droits ou les obligations au regard de ladite disposition disparaîtront subitement de l'ordre juridique, sans intervention de leurs représentants au Parlement.

Ce mécanisme n'est pas satisfaisant, car la conciliation des intérêts particuliers et de l'intérêt général est l'essence même de l'activité législative du Parlement, qui ne peut en être dessaisi. C'est ainsi par exemple qu'en abrogeant une disposition légale en vigueur, le législateur prévoit souvent des dispositions transitoires prévenant des iniquités trop flagrantes. Le système d'abrogation brutale qui nous est proposé n'est entouré d'aucune garantie de ce type.

Votre commission a estimé qu'en instituant un mode dérogatoire d'abrogation de la loi votée, c'est-à-dire en introduisant un risque instant de distorsion dans notre système démocratique, le constituant doit impérieusement l'assortir d'un dispositif de sauvegarde, fondé sur l'intervention automatique du Parlement pour reconstituer l'ordre juridique et en écarter toute lacune ou tout facteur d'iniquité ou d'instabilité durable.

A cette fin, votre commission des Lois vous propose d'adopter sur cet article un amendement comportant deux paragraphes :

I. Amélioration rédactionnelle du texte de l'article 2 voté par l'Assemblée nationale, moyennant la mention des « *dispositions déclarées inséparables* » (conformément aux indications de l'exposé général du présent rapport) et la suppression de la référence aux procédures de cassation, qui n'ont guère à figurer dans le texte même de la Constitution (ce second point trouvant mieux sa place dans le texte de la loi organique qui devra être élaboré après la révision constitutionnelle proprement dite).

II. Institution d'une procédure d'intervention automatique du Parlement pour pallier de façon démocratique les conséquences d'une déclaration abrogative d'inconstitutionnalité et prévenir tout risque de vide législatif. Le dispositif proposé concilie plusieurs objectifs :

- l'automatisme de l'intervention parlementaire (transmission sous huitaine des dispositions déclarées inconstitutionnelles au Parlement, inscription de droit à l'ordre du jour prioritaire) ;

- la rapidité de l'intervention des assemblées (qui disposeraient à chaque lecture de vingt jours pour statuer, ce délai étant néanmoins suspendu en dehors des sessions ordinaires pour ne pas devoir convoquer d'incessantes sessions extraordinaires si les déclarations abrogatives s'avéraient fréquentes) ;

- l'autonomie complète de la procédure parlementaire, qui ne serait pas subordonnée à l'initiative du Gouvernement (pas de dépôt d'un projet de loi et transmission automatique entre les deux assemblées du texte voté par chacune d'entre elle).

Ainsi amendé, votre commission des lois vous propose d'adopter l'article 2 du présent projet de loi constitutionnelle.

#### *Article additionnel après l'article 2*

**Vote conforme des deux assemblées sur les lois relatives  
aux dispositions renvoyées devant le Parlement à la suite  
d'une exception d'inconstitutionnalité  
(Article 45 de la Constitution)**

En raison du caractère particulier de la procédure dont votre commission des Lois vous a proposé l'adoption pour remédier aux conséquences de l'abrogation de fait d'une disposition déclarée inconstitutionnelle par voie d'exception, et notamment son déroulement autonome, il convient de prévoir, dans ce cas de figure ponctuel, le vote conforme des deux assemblées.

L'objet constitutionnel de la procédure de l'article 45, alinéa 4 de la Constitution, est en effet de permettre au Gouvernement d'interrompre la navette parlementaire de textes dont il a eu l'initiative (projets de loi) ou auxquels il a tout au moins manifesté son intérêt (lorsqu'il s'agit de propositions de loi) en les

inscrivant à l'ordre du jour. Cette procédure est donc sans objet pour des textes dont, par définition, la discussion ne résultera ni d'une initiative gouvernementale, ni d'une initiative parlementaire.

**Tel est l'objet du présent article, dont votre commission vous propose l'adoption.**

### *Article 3*

#### **Article 63 de la Constitution : Renvoi à la loi organique**

Conformément aux indications figurant dans l'exposé général de votre rapporteur, cet article se borne à renvoyer à la loi organique les modalités d'application de la procédure d'exception d'inconstitutionnalité, sans faire référence dans le corps même de la Constitution au rôle de filtrage des cours suprêmes des deux ordres de juridiction.

Si la révision constitutionnelle aboutit, il appartiendra au Parlement d'adopter le dispositif organique pertinent, sur lequel il serait prématuré d'anticiper.

Constatant le caractère essentiellement conservatoire de la présente disposition, **votre commission des lois vous propose d'adopter sans modification cet article.**

### *Article additionnel après l'article 3*

#### **Procédure d'autorisation législative de ratification des traités ayant une incidence sur les droits fondamentaux (Article 53 de la Constitution)**

Votre commission constate qu'en l'état actuel de la Constitution, la liste des traités et accords internationaux dont la ratification ou l'approbation doit obligatoirement faire l'objet d'une autorisation législative préalable ne s'étend pas de façon générique aux textes contractuels du droit international public ayant une incidence sur les droits fondamentaux.

Certes, de nombreux traités entrant de fait dans cette catégorie sont déjà soumis à autorisation législative préalable. C'est

le cas par exemple de «*ceux qui sont relatifs à l'état des personnes*», ainsi que les vise l'article 53 de la Constitution.

Cette rédaction semble néanmoins insuffisamment protectrice des droits fondamentaux des personnes, auxquels l'intervention du législateur, à travers la loi d'autorisation de ratification, apportera une garantie substantielle supplémentaire.

Il semble de surcroît indispensable, dans un contexte de renforcement de l'Etat de droit d'étendre potentiellement, dans le cadre de la saisine préventive le champ de contrôle du Conseil constitutionnel en y incluant les lois d'autorisation de ratifier auxquelles serait désormais systématiquement subordonnée la ratification de tout engagement international ayant une incidence sur les droits fondamentaux, définis par l'article 61 de la Constitution.

Un tel dispositif semble en effet de nature à prévenir tout contentieux ultérieur par voie d'exception, en amenant le cas échéant le Conseil constitutionnel à examiner avant ratification les dispositions d'un traité qui pourraient se révéler contraire aux droits fondamentaux prévus par la Constitution.

**Tel est l'objet du présent amendement que votre commission vous propose d'adopter.**

#### *Article additionnel après l'article 3*

#### **Extension à soixante parlementaires du droit de saisir le Conseil constitutionnel sur les engagements internationaux non encore ratifiés (Article 54 de la Constitution)**

Le dispositif actuel de l'article 54 de la Constitution permet au Président de la République, au Premier ministre ou aux Présidents des assemblées parlementaires de déférer devant le Conseil constitutionnel avant ratification ou approbation un engagement international.

Si le Conseil constitutionnel déclare que ledit engagement comporte une clause contraire à la Constitution, «*l'autorisation de le ratifier ou de l'approuver ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution*».



Cette procédure –quoique très rarement mise en oeuvre– constitue une prévention essentielle contre le risque de conclusion d'accords internationaux qui s'avèreraient contraires à notre loi fondamentale. En cas de contradiction, elle confie à la Nation souveraine le soin de se prononcer clairement, soit en faveur du traité (auquel cas elle procède à la révision préalable de sa Constitution, pour la mettre en conformité avec les dispositions d'un traité auquel elle accorde une importance prééminente), soit en faveur d'un statu quo constitutionnel (qui fera obstacle à l'engagement définitif de la France à un traité jugé moins essentiel que la Constitution elle-même).

**Votre commission juge néanmoins que la liste des autorités de saisine dans le cadre de l'article 54 de la Constitution ne correspond plus aux avancées du contrôle de constitutionnalité, tel qu'il s'est développé depuis la révision constitutionnelle de 1974.**

Elle considère en particulier qu'il conviendrait d'étendre le droit de saisine à soixante parlementaires de l'une ou l'autre des deux assemblées, de façon à donner une pleine effectivité à ce mécanisme de contrôle préventif. Ce faisant, on réduirait considérablement les risques de conflits entre la Constitution et les engagements internationaux de la France.

Le mécanisme proposé aurait par ailleurs le mérite incontestable d'unifier le régime des saisines du Conseil constitutionnel, puisqu'il supprimerait la distorsion entre l'article 54 et l'article 61 introduite lors de la révision constitutionnelle de 1974.

**Pour toutes ces raisons, votre commission des lois vous propose d'adopter le présent amendement.**

#### *Intitulé du projet de loi*

Votre commission constate que l'Assemblée nationale a omis de modifier le titre initial du projet de loi constitutionnelle soumis à son examen en première lecture.

Ce titre, tel qu'il est rédigé actuellement, porte en effet «révision des articles 61, 62 et 63 de la Constitution», et n'a donc pas tiré les conséquences de l'adoption des articles premier A et premier B

(nouveaux) introduits par l'Assemblée nationale et modifiant l'article 56 de la Constitution.

L'ensemble des modifications proposées par votre commission l'a par ailleurs conduite à élargir la liste des articles révisés, en adoptant un amendement sur l'intitulé du projet de loi constitutionnelle, dont la rédaction ne se limite pas à une énumération au demeurant peu explicite.

**Votre commission des Lois propose au Sénat d'adopter cet amendement sur l'intitulé du projet de loi constitutionnelle.**

\*

\* \* \*

**Sous réserve de ces amendements, votre commission des Lois vous propose d'adopter l'ensemble du projet de loi constitutionnelle.**

## TABLEAU COMPARATIF

Texte en vigueur	Texte du projet de loi constitutionnelle	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
Constitution du 4 octobre 1958			<i>Art. additionnel avant l'article premier A</i>
Art. 13			<i>Le premier alinéa de l'article 13 de la Constitution est remplacé par trois alinéa ainsi rédigés :</i>
Le Président de la République signe les ordonnances et les décrets délibérés en Conseil des Ministres.			<i>«Le Président de la République signe les ordonnances dans les quinze jours qui suivent leur adoption en Conseil des Ministres. Il peut, avant l'expiration de ce délai, déférer les ordonnances au Conseil constitutionnel qui se prononce dans un délai de huit jours sur leur conformité à la Constitution. La saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de signature.</i>
			<i>«Les dispositions déclarées inconstitutionnelles ne peuvent être publiées.</i>
			<i>«Le Président de la République signe les décrets délibérés en Conseil des Ministres.»</i>
Il nomme aux emplois civils et militaires de l'Etat			

Texte en vigueur	Texte du projet de loi constitutionnelle	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>Art. 56</p> <p>Le Conseil constitutionnel comprend neuf membres, dont le mandat dure neuf ans et n'est pas renouvelable. Le Conseil constitutionnel se renouvelle par tiers tous les trois ans. Trois des membres sont nommés par le Président de la République, trois par le Président de l'Assemblée Nationale, trois par le Président du Sénat.</p> <p>En sus des neuf membres prévus ci-dessus, font de droit partie à vie du Conseil constitutionnel les anciens Présidents de la République.</p> <p>Le Président est nommé par le Président de la République. Il a voix prépondérante en cas de partage.</p>		<p>Article premier A (nouveau)</p> <p>Le deuxième alinéa de l'article 56 de la Constitution est abrogé.</p>	<p>Article premier A</p> <p>Sans modification</p> <p><i>Art. additionnel avant l'article premier B</i></p> <p><i>Le dernier alinéa de l'article 56 de la Constitution est remplacé par deux alinéas ainsi rédigés :</i></p> <p><i>« Après chaque renouvellement le Conseil constitutionnel élit en son sein son Président. Il en est de même en cas de vacance de la présidence.</i></p> <p><i>« Le Président a voix prépondérante en cas de partage. »</i></p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi constitutionnelle	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p align="center">Art. 57</p> <p>Les fonctions de membres du Conseil constitutionnel sont incompatibles avec celles de ministre ou de membre du Parlement. Les autres incompatibilités sont fixées par une loi organique.</p>		<p align="center">Article premier B <i>(nouveau)</i></p> <p>La deuxième phrase du troisième alinéa de l'article 56 de la Constitution est supprimée.</p>	<p align="center">Article premier B</p> <p align="center"><i>Supprimé</i></p> <p><i>Art. additionnel après l'article premier B</i></p> <p><i>Après la première phrase de l'article 57 de la Constitution, il est inséré une phrase ainsi rédigée :</i></p> <p><i>-Elles sont également incompatibles avec l'exercice de toute fonction publique élective, de toute fonction de représentation professionnelle, ainsi qu'avec l'exercice de tout emploi public ou de toute activité professionnelle.-</i></p>
<p align="center">Art. 34</p> <p>La loi est votée par le Parlement.</p> <p>La loi fixe les règles concernant :</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; les sujétions imposées par la Défense Nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ;</li></ul>			<p align="center"><i>Article additionnel avant l'article premier</i></p> <p><i>Les deuxième et troisième alinéas de l'article 34 de la Constitution sont remplacés par trois alinéas ainsi rédigés :</i></p> <p><i>-Des lois organiques fixent les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques.</i></p> <p><i>-La loi fixe les règles concernant :</i></p>

Texte en vigueur

Art. 46

Les lois auxquelles la Constitution confère le caractère de lois organiques sont votées et modifiées dans les conditions suivantes.

Le projet ou la proposition n'est soumis à la délibération et au vote de la première assemblée saisie qu'à l'expiration d'un délai de quinze jours après son dépôt.

La procédure de l'article 45 est applicable. Toutefois, faute d'accord entre les deux assemblées, le texte ne peut être adopté par l'Assemblée Nationale en dernière lecture qu'à la majorité absolue de ses membres.

Les lois organiques relatives au Sénat doivent être votées dans les mêmes termes par les deux assemblées.

Les lois organiques ne peuvent être promulguées qu'après déclaration par le Conseil constitutionnel de leur conformité à la Constitution.

Texte du projet de loi constitutionnelle

Texte adopté par l'Assemblée nationale

Propositions de la Commission

*-- les droits civiques ; les sujétions imposées par la Défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ;--*

*Article additionnel avant l'article premier*

*I. Dans le quatrième alinéa de l'article 46 de la Constitution, les mots : « relatives au Sénat » sont supprimés.*

*II. En conséquence, le troisième alinéa de l'article 46 de la Constitution est ainsi rédigé :*

*« La procédure de l'article 45 est applicable, à l'exception des dispositions prévues à son quatrième alinéa. »*

**Texte en vigueur**

**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 soixante députés ou soixante sénateurs.

Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer dans 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.

**Texte du projet de loi constitutionnelle**

**Article premier**

Il est ajouté, à l'article 61 de la Constitution, l'alinéa ci-après :

**Texte adopté par l'Assemblée nationale**

**Article premier**

Alinéa sans modification

**Propositions de la Commission**

**Article premier**

Alinéa sans modification

Texte en vigueur

Texte du projet de loi  
constitutionnelle

Texte adopté par  
l'Assemblée nationale

Propositions de  
la Commission

"Les dispositions de loi qui concernent les droits fondamentaux reconnus à toute personne par la Constitution peuvent être soumises au Conseil constitutionnel par voie d'exception à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction."

"A l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, les dispositions de la loi concernant les droits fondamentaux peuvent être soumises au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution."

"A...

...dispositions d'une loi ou d'un texte à caractère législatif antérieures au 1er novembre 1974 non modifiées après cette date, lorsqu'elles ont une incidence sur les droits fondamentaux reconnus par la Constitution ou la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, peuvent...

...conformité à ces textes."



Texte en vigueur	Texte du projet de loi constitutionnelle	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
Art. 62	<p data-bbox="523 415 591 443">Art. 2</p> <p data-bbox="384 478 727 632">Le premier alinéa de l'article 62 de la Constitution est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p data-bbox="384 667 727 884">"Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement du premier ou du deuxième alinéa de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application.</p> <p data-bbox="384 919 727 1167">"Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement du cinquième alinéa de l'article 61 cesse d'être applicable et ne peut plus être appliquée aux procédures en cours, y compris devant le juge de cassation."</p>	<p data-bbox="893 415 961 443">Art. 2</p> <p data-bbox="817 478 1034 506">Sans modification</p>	<p data-bbox="1264 415 1332 443">Art. 2</p> <p data-bbox="1140 478 1453 506">Alinéa sans modification.</p> <p data-bbox="1140 667 1453 695">Alinéa sans modification</p> <p data-bbox="1173 919 1256 947">«Une...</p> <p data-bbox="1124 1014 1475 1230">...61 et, le cas échéant, l'ensemble des dispositions qui en sont déclarées inséparables par le Conseil constitutionnel cesse d'être applicable, y compris aux procédures en cours.»</p> <p data-bbox="1124 1360 1475 1703">«Dans le cas visé au précédent alinéa, la disposition déclarée inconstitutionnelle et le cas échéant l'ensemble des dispositions qui en sont déclarées inséparables est dans les huit jours renvoyée par le Président du Conseil constitutionnel devant le Parlement. L'Assemblée nationale délibère la première.</p> <p data-bbox="1124 1728 1475 1881">Les assemblées disposent à chaque lecture d'un délai de 20 jours pour statuer, ce délai étant suspendu en dehors des sessions ordinaires.</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi constitutionnelle	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.</p>			<p><i>Si l'une ou l'autre des assemblées ne s'est pas prononcée dans ce délai, le texte en discussion modifié le cas échéant par les amendements qu'elle a votés est transmis à l'autre assemblée. Le Président de chaque assemblée inscrit de droit l'affaire à l'ordre du jour prioritaire.»</i></p>
<p>Art. 45</p>			
<p>Tout projet ou proposition de loi est examiné successivement dans les deux assemblées du Parlement en vue de l'adoption d'un texte identique.</p>			
<p>Lorsque, par suite d'un désaccord entre les deux assemblées, un projet ou une proposition de loi n'a pu être adopté après deux lectures par chaque assemblée ou si le Gouvernement a déclaré l'urgence, après une seule lecture par chacune d'entre elles, le Premier Ministre a la faculté de provoquer la réunion d'une commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion.</p>			

**Texte en vigueur**

Le texte élaboré par la commission mixte peut être soumis par le Gouvernement pour approbation aux deux assemblées. Aucun amendement n'est recevable sauf accord du Gouvernement.

Si la commission mixte ne parvient pas à l'adoption d'un texte commun ou si ce texte n'est pas adopté dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, le Gouvernement peut, après une nouvelle lecture par l'Assemblée Nationale et par le Sénat, demander à l'Assemblée Nationale de statuer définitivement. En ce cas, l'Assemblée Nationale peut reprendre soit le texte élaboré par la commission mixte, soit le dernier texte voté par elle, modifié le cas échéant par un ou plusieurs des amendements adoptés par le Sénat.

**Texte du projet de loi constitutionnelle**

**Texte adopté par l'Assemblée nationale**

**Propositions de la Commission**

*Art. additionnel après l'article 2*

*Il est ajouté, à la fin de l'article 45 de la Constitution, un nouvel alinéa ainsi rédigé :*

*« Les dispositions du précédent alinéa ne sont pas applicables à l'examen des lois visées au troisième alinéa de l'article 62. »*

Texte en vigueur	Texte du projet de loi constitutionnelle	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
Art. 63	Art. 3	Art. 3	Art. 3
Une loi organique détermine les règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil constitutionnel, la procédure qui est suivie devant lui et notamment les délais ouverts pour le saisir de contestations.	Il est ajouté, à l'article 63 de la Constitution, l'alinéa ci-après :	Alinéa sans modification	Sans modification
	"Cette loi organique fixe également les modalités d'application du cinquième alinéa de l'article 61 et du deuxième alinéa de l'article 62 et notamment les conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel est saisi sur renvoi du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation ou de toute autre juridiction française ne relevant ni de l'un ni de l'autre."	"Cette ...	
Art. 53		...saisi."	Art. additionnel après l'article 3
Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui modifient les dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi.			<i>Dans l'article 53 de la Constitution, après les mots : "ceux qui sont relatifs à l'état des personnes", sont insérés les mots : "ou qui ont une incidence sur leurs droits fondamentaux définis au cinquième alinéa de l'article 61."</i>

**Texte en vigueur**

**Texte du projet de loi constitutionnelle**

**Texte adopté par l'Assemblée nationale**

**Propositions de la Commission**

Ils ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés.

Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées.

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 le ratifier ou de l'approuver ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution.

Intitulé du projet de loi constitutionnelle

Projet de loi constitutionnelle portant révision des articles 61, 62 et 63 de la Constitution et instituant un contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'exception.

Intitulé du projet de loi constitutionnelle

Sans modification

Intitulé du projet de loi constitutionnelle

Projet de loi constitutionnelle portant révision des articles 13, 34, 45, 46, 53, 54, 56, 57, 61 et 62 de la Constitution, et tendant à renforcer les garanties attachées aux droits fondamentaux.

*Art. additionnel après l'article 3*

*Dans l'article 54 de la Constitution, les mots : "ou par le Président de l'une ou l'autre Assemblée" sont remplacés par les mots : ", par le Président de l'une ou l'autre Assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs".*