

**SENAT**  
**DÉBATS PARLEMENTAIRES**

**JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

DIRECTION DES JOURNAUX OFFICIELS  
26, rue Desaix, 75727 PARIS CEDEX 15.  
TELEX 201176 F DIRJO PARIS



TÉLÉPHONES :  
STANDARD : (1) 40-58-75-00  
ABONNEMENTS : (1) 40-58-77-77

**SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1989-1990**

**COMPTE RENDU INTÉGRAL**

**38<sup>e</sup> SÉANCE**

**Séance du mardi 12 juin 1990**

## SOMMAIRE

### PRÉSIDENCE DE M. ALAIN POHER

1. **Procès-verbal** (p. 1499).
2. **Révision des articles 61, 62 et 63 de la Constitution.** - Discussion d'un projet de loi constitutionnelle (p. 1499).

Discussion générale : MM. Michel Rocard, Premier ministre ; Pierre Arpaillange, garde des sceaux, ministre de la justice ; Jacques Larché, président et rapporteur de la commission des lois.

Question préalable (p. 1507)

Motion n° 2 de Mme Hélène Luc. - M. Charles Lederman.

### PRÉSIDENCE DE M. JEAN CHAMANT

M. Georges Othily. - Rejet de la motion par scrutin public.

Discussion générale (*suite*) (p. 1512)

Mme Jacqueline Fraysse-Cazalis, M. Marcel Rudloff.

*Suspension et reprise de la séance* (p. 1517)

### PRÉSIDENCE DE M. ETIENNE DAILLY

MM. Marc Lauriol, Max Lejeune, Michel Dreyfus-Schmidt, le rapporteur, Jean-Marie Girault.

Renvoi de la suite de la discussion.

3. **Dépôt d'une proposition de loi organique** (p. 1532).
4. **Transmission de projets de loi** (p. 1533).
5. **Transmission d'une proposition de loi** (p. 1533).
6. **Ordre du jour** (p. 1533).

# COMpte RENDU INTÉGRAL

## PRÉSIDENCE DE M. ALAIN POHER

La séance est ouverte à seize heures cinq.

**M. le président.** La séance est ouverte.

1

## PROCÈS-VERBAL

**M. le président.** Le compte rendu analytique de la précédente séance a été distribué.

Il n'y a pas d'observation ?...

Le procès-verbal est adopté sous les réserves d'usage.

2

## RÉVISION DES ARTICLES 61, 62 ET 63 DE LA CONSTITUTION

### Discussion d'un projet de loi constitutionnelle

**M. le président.** L'ordre du jour appelle la discussion du projet de loi constitutionnelle (n° 267, 1989-1990), 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. [Rapport n° 351 (1989-1990).]

Dans la discussion générale, la parole est à M. le Premier ministre.

**M. Michel Rocard, Premier ministre.** Monsieur le président, messames, messieurs les sénateurs, donner aux justiciables un droit nouveau et important, tel est l'objectif - le seul, mais il est essentiel - de la réforme aujourd'hui soumise à votre délibération. J'ai tenu à venir vous en présenter moi-même la philosophie avant que M. le garde des sceaux, incomparablement plus compétent que moi dans le domaine du droit, ne vous en détaille les dispositions.

Nous vivons dans une société où le droit occupe une place croissante. En lui-même, ce phénomène est bon car il substitue l'application de la norme démocratique adoptée à l'injustice fréquente des simples rapports de force.

Mais, à partir de là, deux écueils doivent être soigneusement évités.

Le premier serait celui qui, sous couvert d'améliorer l'état de droit, aboutirait, en fait, à un état de procédure. L'extension du droit, si l'on n'y prend pas garde, peut devenir une prime au plaideur irascible, au tabellion usant de moyens dilatoires, et, finalement, conduire à la paralysie des processus de décision. A cela nous devons tous, et toujours, veiller avec une attention vigilante.

Le second écueil, plus dangereux encore, serait celui d'une mise en cause de la légitimité des normes elles-mêmes.

Dans un Etat démocratique comme le nôtre, le droit ne peut souffrir le soupçon, même infondé, sans que l'ensemble de l'édifice ne soit sapé dans ses fondements mêmes. Le jus-

ticiable se prévaudra de son droit avec d'autant plus de confiance ou s'inclinera devant ses rigueurs avec d'autant plus de facilité qu'il n'aura aucun doute sur les qualités de la norme.

On ne peut dire et faire durablement admettre la maxime *dura lex, sed lex* qu'à condition que la *lex* en question soit également indiscutée.

Nous savons tous qu'elle l'est dans l'écrasante majorité des cas. Mais il ne suffit pas que nous le sachions. Il faut que tous le sachent et que chacun puisse le vérifier s'il y a lieu.

C'est dans cet esprit que cette réforme a été élaborée. Elle n'a pas pour objectif d'accroître les pouvoirs ou les compétences du Conseil constitutionnel. Cela n'est, au plus, qu'une conséquence. La cause, elle, réside dans la volonté de donner au justiciable accès un contrôle de constitutionnalité dont il est aujourd'hui exclu.

La qualité du Conseil constitutionnel pour accomplir cette tâche est très largement admise : il en a la vocation constitutionnelle ; il a conquis par ses mérites l'autorité nécessaire ; il a gagné le prestige sans lequel la vocation et l'autorité pourraient n'être pas suffisantes.

J'observe d'ailleurs que, dans cette évolution qui a progressivement transformé une innovation suspecte et discutée en une institution morale et juridique pratiquement indiscutée, la Haute Assemblée et avant tout son président ont joué un rôle éminent.

C'est lui qui est à l'origine de la décision du 16 juillet dans laquelle tous les juristes ont vu l'acte de naissance du véritable contrôle de constitutionnalité.

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Absolument !

**M. Michel Rocard, Premier ministre.** D'autres décisions sont venues le confirmer. Je songe à celle, rendue sur la même initiative, du 27 décembre 1973. Je songe encore à la nomination, en 1974, de l'ancien président de votre Haute Assemblée, Gaston Monnerville, dont tous les témoins ont souligné le rôle essentiel.

Toujours est-il que le Conseil constitutionnel bénéficie désormais d'une confiance large et pleinement justifiée. Vous savez qu'il m'est arrivé, depuis mon entrée en fonction, de le saisir moi-même pour vérifier la conformité de projets que le Gouvernement voulait indiscutables au plan du droit et des principes constitutionnels.

La réforme proposée part donc des acquis de l'expérience. A ce titre, j'ai été sensible au fait que le Sénat, dans sa sagesse, ne propose pas d'en modifier le recrutement. Comme l'a dit à juste titre M. le garde des sceaux devant l'Assemblée nationale, ce n'est pas, en effet, parce que nous modifions les règles de saisine qu'il faut modifier la composition ; c'est au contraire parce que la composition a révélé ses mérites qu'on peut modifier les règles de saisine.

Il reste que certains proposent l'élection du président du Conseil constitutionnel. J'y suis hostile pour deux raisons qui, je pense, pourront vous convaincre.

La première est qu'il serait paradoxal qu'on choisisse le moment où le Conseil se transforme pour partie en une juridiction pour tourner le dos à la logique juridictionnelle en introduisant l'élection du président... car ce serait bien lui tourner le dos.

La seconde, plus importante, est qu'une telle élection produirait sans doute des conséquences que personne ne souhaite.

Les logiques de toute institution produisent rapidement leurs effets. Les membres oublient bien vite qui les a nommés pour ne se souvenir que de la haute fonction qu'il leur revient d'exercer. Quoi de plus normal ? Encore faut-il que cette alchimie subtile ait le temps de s'opérer.

Or, je crois qu'une élection qui intervient au lendemain même de chaque renouvellement, non seulement pourrait produire des blessures d'amour-propre difficilement réparables dans une instance restreinte, mais encore serait un facteur puissant d'une politisation que nous devons tous veiller à éviter.

Ce sera à vous d'en juger, mesdames, messieurs les sénateurs ; mais je ne voulais vous taire sur ce point ni ma réticence ni moins encore les considérations qui la motivent.

Au-delà, connaissant, par le rapport de M. Larché, les amendements adoptés par la commission des lois, je voudrais dire qu'ils relèvent, selon moi, de deux catégories distinctes. Les uns, en effet, se situent dans le cadre et dans la logique de la réforme ; ils sont importants, novateurs et constructifs. Les autres excèdent, à l'évidence, les limites de ladite réforme.

Sur ces derniers, je ne me prononcerai pas au fond. Je dirai seulement qu'aborder des sujets variés et importants qui remettent en cause l'équilibre actuel des institutions que nous avons veillé à ne pas altérer ne me paraît pas de bonne méthode. Ce qui vous est soumis profite aux justiciables et à eux seuls, sans modifier en rien les relations ni entre exécutif et législatif ni au sein du pouvoir législatif.

Loin de moi, mesdames et messieurs les sénateurs, l'idée de prétendre que ces relations doivent fatallement demeurer intangibles. Mais à chaque jour suffit sa peine et à chaque réforme son objet.

Lorsque, sur un sujet, existe un accord large - et c'est manifestement le cas ici - prenons-en acte sans attendre que se réalisent d'autres accords sur d'autres sujets, faute de quoi nous risquerions de ne jamais parvenir à rien par cette voie.

Quant à l'objection selon laquelle, puisqu'on ne révise que rarement la Constitution, on ne devrait le faire que sur des réformes importantes, je considère, d'une part, que la réforme qui vous est soumise sera indiscutablement importante pour tous les justiciables auxquels elle s'adresse et, d'autre part, que le Congrès s'est déjà réuni pour beaucoup moins.

Certes, donner comme point de départ aux sessions ordinaires le 2 octobre plutôt que le premier mardi d'octobre était une précision utile et choisir le 2 avril plutôt que le dernier mardi d'avril permettait sagement d'éviter de légiférer dans la chaleur de juillet. Mais vous conviendrez sans doute avec moi, mesdames, messieurs les sénateurs, que le général de Gaulle lui-même, qui a pris en 1963 l'initiative de cette révision, ne s'est pas interrogé sur son ampleur, certes moins que celle d'aujourd'hui.

Celle-ci est limitée, mais importante. Je souhaite, parce qu'elle est importante, qu'elle reste limitée à son objet, ce qui est le meilleur gage de sa réussite.

Or, de ce point de vue, je m'empresse de dire que, si tous les amendements qui se rapportent au texte n'emportent pas ma conviction, il en est certains que je trouve très positifs.

Autant je suis sensible, au nom de la sécurité juridique, au souci de ne pas soumettre une même disposition à deux contrôles, l'un *a priori*, l'autre *a posteriori*, ce que nous avons pris soin d'éviter, autant je trouverais dommageable que le droit de saisine ouvert aux justiciables le soit chichement, en le restreignant aux textes antérieurs à 1974. Le choix de la date répond à une logique, mais je ne peux y adhérer.

Nous savons tous, effectivement, que les textes éventuellement contestés par la voie de l'exception seront, dans leur presque totalité, des textes antérieurs à la révision de 1974. Cela va de soi ; mais ce n'est pas une raison suffisante, selon moi, pour transformer cette probabilité en interdiction. Deux considérations que je vous soumets m'en dissuadent.

La première tient au fait que les parlementaires usent de leur droit de saisine avec un discernement croissant. De ce fait, ils ne saisissent le Conseil constitutionnel - et c'est heureux - que sur une petite minorité de lois, celles sur lesquelles le doute juridique est permis.

Mais on ne saurait attendre ni exiger ce discernement-là de l'universalité des justiciables. Et, si la Constitution leur refuse toute possibilité de saisine sur les textes postérieurs à 1974, ils pourront, sur les textes n'ayant pas fait l'objet du contrôle, nourrir le doute que nous voulons justement supprimer.

Laissons donc au juge, quel que soit son niveau hiérarchique, le soin de dire au justiciable que ses soupçons sont infondés, plutôt que proclamer que toute disposition promul-

guée à partir de 1974 sera, par essence, inattaquable, lors même qu'elle n'aura pas été préalablement soumise au Conseil.

La seconde considération est beaucoup plus importante encore à mes yeux. En restreignant cette exception d'inconstitutionnalité, nous donnerions le sentiment de ne la consentir qu'à regret, de n'ouvrir aux citoyens et aux justiciables un droit nouveau qu'avec les plus extrêmes réticences. Nous leur dirions également que, si nous nous sommes mis d'accord sur quoi que ce soit entre nous, responsables politiques du législatif et de l'exécutif, et que cela ait comme conséquence qu'aucun de ceux qui le peuvent actuellement ne saisit le Conseil, plus personne n'aura le droit d'aller y regarder de plus près et les justiciables n'auront plus qu'à s'y soumettre sans recours ; or, ce n'est pas l'image que nous voulons donner.

A une époque où l'on évoque beaucoup un divorce entre les citoyens et leur classe politique, je ne crois certes pas opportune, qu'elle qu'en puisse être la logique de fond, dont je sais qu'elle a de la force, l'attitude qui consisterait, pour la classe politique, à manifester non seulement un repli sur elle-même, mais aussi l'attachement à un pouvoir qu'elle détient seule et ne voudrait partager.

J'en ai fini des objections que je tenais à vous présenter loyalement pour que vous puissiez en débattre et j'en viens avec plaisir aux propositions importantes que vous avez avancées dans le cadre de cette réforme.

Oui, je trouve originale et importante l'idée d'étendre à soixante députés ou soixante sénateurs le droit de saisir le Conseil constitutionnel préalablement à la ratification ou à l'approbation d'un engagement international. Cela aurait pu être fait dès 1974. On a jugé, à l'époque, que le contrôle *a posteriori* suffisait. Mais je trouve intelligent qu'on ouvre de la sorte aux parlementaires, et singulièrement à ceux de la minorité, cette double capacité de contrôle *a priori* et *a posteriori*, puisque la constitutionnalité me paraît assez importante pour préférer que son contrôle puisse être exercé à deux moments plutôt qu'à un seul, dès lors qu'il ne l'est pas deux fois sur la même norme.

Je trouve également bonne l'idée de caractériser les droits fondamentaux par référence explicite au dispositif et au préambule de la Constitution. La Déclaration de 1789 et le préambule de la Constitution de 1946 sont des textes auxquels nous sommes tous attachés.

J'observe seulement qu'on ne saurait oublier les lois de la République et que c'est sans doute involontairement que la commission des lois les a exclues ; en effet, c'est sur elles, et singulièrement sur celle qui est relative à la liberté d'association, que le président du Sénat avait saisi le Conseil constitutionnel en 1971 et l'avait amené à rendre la plus spectaculaire de ses grandes décisions.

Je trouve excellente, enfin, l'idée de prévoir un renvoi automatique devant le Parlement d'une disposition déclarée inconstitutionnelle. La rédaction mérite d'en être discutée et la pertinence législatrice de la Haute Assemblée s'y emploiera utilement. Mais je trouve le principe d'autant meilleur que je n'ai cessé de pronostiquer que cette réforme, en fait, non seulement ne porterait aucune atteinte aux pouvoirs du Parlement, mais le conduirait au contraire à se pencher par nécessité sur des sujets dont, habituellement, il n'est pas saisi par simple commodité.

Il s'agit là d'apports très importants à la réforme. J'y suis favorable et ne crois pas m'avancer beaucoup en disant qu'ils rencontreront sans doute la même faveur auprès de vos collègues de l'Assemblée nationale.

Il reste un aspect que je peux d'autant moins passer sous silence qu'il a suscité les interrogations légitimes de la commission des lois du Sénat. Comment débattre du projet de loi constitutionnelle sans que soit stabilisé le projet de loi organique qui le mettra en œuvre ? Mais, à l'inverse, comment adopter le dispositif organique sans que soit préalablement votée le projet de loi constitutionnelle qui le conditionne ?

J'avais, dans un premier temps, mis les deux projets de loi en discussion commune. L'opposition, à l'Assemblée nationale, en a vivement souhaité la disjonction. Le Gouvernement a accédé à sa demande, ce qui était un acte tant de courtoisie parlementaire que, probablement, d'intelligence législative. Seulement, le problème reste entier !

Aussi suis-je bien décidé à régler ledit problème de la manière la plus simple en même temps que la plus respectueuse des droits du Sénat.

Il suffit, pour cela, que soit ajouté au projet de loi constitutionnelle un article, qui ne sera pas inséré dans la Constitution, disposant que la révision entrera en application à la date de promulgation de la loi organique qu'elle prévoit.

De cette manière, la révision ne deviendra effective que lorsque le Parlement aura définitivement adopté ses modalités d'application précises. La représentation nationale ne sera donc jamais conduite à voter dans le flou.

Et, lorsque j'évoque ici le Parlement, je fais référence à ses deux assemblées, à égalité de droit. J'ai déjà dit à l'Assemblée nationale, à votre intention, ce que je tiens à répéter devant vous : il n'entre pas dans mes intentions de faire usage du troisième alinéa de l'article 46 de la Constitution pour ce projet de loi organique. La nécessité de cet accord entre les deux assemblées offre donc au Sénat plus de garanties que la Constitution n'en prévoit.

Voyez-y un signe de la parfaite et totale bonne foi du Gouvernement. Voyez-y la trace de son souci d'aboutir dans des conditions politiques et juridiques réalistes.

Mais voyez-y également la volonté du Gouvernement de démontrer qu'on peut réviser notre Constitution par la voie parlementaire, démonstration à laquelle le Parlement a tout à gagner, tandis qu'il aurait beaucoup à perdre à la démonstration inverse.

A quoi bon s'interroger, en effet, sur des réformes plus larges, éventuellement plus conflictuelles, si nous ne pouvions déjà apporter la preuve de notre aptitude à adopter des révisions relativement simples, importantes mais strictement délimitées, et faisant l'objet d'un accord que nous savons très large, non seulement chez les Français, mais également chez leurs parlementaires, et ce dans tous les groupes à la notable exception communiste ?

**Mme Hélène Luc.** Eh oui !

**M. Michel Rocard, Premier ministre.** Tels sont, monsieur le président, mesdames et messieurs les sénateurs, les quelques propos que je tenais à vous adresser à l'ouverture de ce débat. On ne perd jamais - ce n'est d'ailleurs pas la première fois que j'ai l'honneur de le dire au Sénat - à parler sur le bon sens et la sagesse de la Haute Assemblée. C'est au nom de cette conviction que j'ai entrepris cette démarche *a priori* singulière, conduisant un gouvernement de majorité relative à solliciter la réunion des trois cinquièmes du Parlement.

Ce ne sont certes pas les mérites du Gouvernement qui pourraient vous y conduire, je le sais. (*Sourires.*) Ce sont les mérites de la réforme et l'intérêt des justiciables. Cette révision sera donc non pas la nôtre, mais celle de ceux qui la voteront. Je ne doute pas que le Sénat aura à cœur de partager cette heureuse paternité. (*Applaudissements sur les travées socialistes, ainsi que sur certaines travées du R.D.E. et de l'union centriste.*)

**M. le président.** La parole est à M. le garde des sceaux.

**M. Pierre Arpaillange, garde des sceaux, ministre de la justice.** Monsieur le président, mesdames et messieurs les sénateurs, depuis l'annonce qu'en a faite M. le Premier ministre de la République le 14 juillet 1989, chacun a pu mesurer la portée de la réforme constitutionnelle dont vous êtes saisis aujourd'hui.

S'il en était besoin, le nombre des déclarations et des articles de presse auxquels elle a donné lieu, tant de la part des responsables politiques que des juristes, en confirmerait l'importance.

Le débat qui va s'engager au sein de votre Haute Assemblée constitue une étape décisive. Son franchissement conditionne, en effet, l'adoption du projet de loi constitutionnelle.

Le Gouvernement ne saurait, bien évidemment, préjuger le sort que votre Haute Assemblée voudra bien réserver à cette réforme. Mais je suis bien certain que le Sénat, profondément attaché à la protection des libertés et à l'état de droit, comprendra la nature de l'enjeu, dont M. le Premier ministre vient de rappeler avec force les termes.

Je voudrais, pour ma part, apporter quelques éléments de réponse ou, du moins, de réflexion aux trois grandes questions sur lesquelles porteront vos débats.

En premier lieu, la réforme constitutionnelle qui vous est proposée aujourd'hui était-elle indispensable ? Deux considérations me permettent de répondre affirmativement avec conviction.

Tout d'abord, cette réforme constitue le prolongement normal de l'évolution du contrôle de constitutionnalité engagée depuis 1958.

Certes - le Gouvernement l'admet bien volontiers - les dispositions actuelles de la Constitution permettent, d'ores et déjà, d'assurer un véritable contrôle de la constitutionnalité des lois.

Comme dans bien d'autres domaines d'ailleurs, la Constitution de 1958 a marqué, à cet égard, une rupture très nette avec les régimes antérieurs.

En effet, le débat fondamental sur le principe même d'un contrôle de la constitutionnalité est très ancien.

Sieyès est, me semble-t-il, le premier à avoir proposé d'instaurer un organisme spécifique que tout tribunal aurait pu saisir dans le cas où l'application d'une loi aurait heurté la conscience des magistrats.

Mais la Convention s'aligna sur l'opinion de Thibaudeau, qui avait affirmé : « ce pouvoir monstrueux serait tout dans l'Etat, et, en voulant donner un gardien aux pouvoirs publics, on leur donnerait un maître qui les enchaînerait pour les garder plus facilement ».

Près de deux siècles plus tard, ce fut encore la crainte d'un « gouvernement des juges » qui, lors des débats sur les textes constitutionnels de 1946, eut pour effet, dans un premier temps, d'écartier toute idée de contrôle de constitutionnalité des lois puis, finalement, de confier ce contrôle à un organisme, le « Comité constitutionnel », dont les conditions de saisine étaient telles qu'il ne put intervenir qu'une seule fois en vingt-deux ans de IV<sup>e</sup> République.

Je ne rappellerai pas l'esprit dans lequel a été conçu le Conseil constitutionnel. Chacun ici le connaît. Mais, nous le savons tous aussi, la pratique institutionnelle de la Ve République a modifié considérablement sa place et même sa vocation.

Il n'est plus question aujourd'hui de brider les initiatives parlementaires pour protéger les prérogatives gouvernementales. Il s'agit - c'est là que réside l'aspect le plus innovateur du rôle du Conseil constitutionnel - d'assurer, pour la première fois dans l'histoire de nos institutions, la primauté effective de la Constitution sur la loi.

A cet égard, vous connaissez les deux étapes significatives de ce processus d'émergence du contrôle de constitutionnalité des lois.

La première étape est constituée par la jurisprudence née de la décision du 16 juillet 1971 définissant le bloc de constitutionnalité. M. le président Poher le sait mieux que personne, comme l'a rappelé M. le Premier ministre, puisque c'est sur son initiative que cette décision, désormais célèbre, a été rendue.

La seconde étape est intervenue avec la réforme de 1974 qui a étendu la saisine du Conseil constitutionnel à soixante députés ou soixante sénateurs.

Ce contrôle est désormais une réalité concrète. En témoignent les quelque cent soixante-trois décisions rendues en ce domaine par le Conseil constitutionnel depuis sa création, dont plus de cent cinquante ont été prises depuis 1974 sur saisine de parlementaires.

Fallait-il aller plus loin ? Cette interrogation me conduit à préciser quel est l'apport du projet de loi constitutionnelle.

Le contrôle actuel est un contrôle préventif. Il est déclenché, si le Conseil constitutionnel est saisi, entre le moment où la loi est définitivement adoptée par le Parlement et celui où elle est promulguée par le Président de la République.

Les lacunes de ce dispositif sont évidentes. D'une part, échappent, de façon définitive, à tout contrôle de constitutionnalité, les lois qui, dans le délai que je viens d'indiquer, n'ont pas été déférées au Conseil constitutionnel. D'autre part, est soustrait, *a fortiori*, à tout contrôle l'ensemble de l'arsenal législatif antérieur à la Constitution.

Ses auteurs avaient voulu soumettre la loi au respect effectif de la Constitution. Le projet de loi qui vous est soumis entend assurer ce respect dans tous les cas où un contrôle de constitutionnalité n'est pas actuellement prévu.

Ainsi, le Gouvernement ne se contente pas de combler une lacune. Il sait que la réforme instaure un contrôle de type nouveau puisqu'elle vise à permettre la remise en cause de lois déjà entrées en vigueur.

Autrement dit, l'intervention du Conseil constitutionnel ne se situera plus seulement dans la phase qui précède la modification de l'ordonnancement juridique. Elle pourra également avoir pour effet de modifier cet ordonnancement juridique lui-même.

Le Gouvernement mesure tout à fait l'aspect audacieux d'une telle réforme compte tenu de nos conceptions traditionnelles. Pour autant, il ne s'agit évidemment pas d'ériger le Conseil constitutionnel en législateur.

Le Conseil constitutionnel aura le pouvoir d'ôter à une disposition législative sa valeur de norme juridique exécutoire. Mais il ne disposera en aucun cas, pas plus demain qu'aujourd'hui, du pouvoir de faire la loi.

**M. Robert Vizet.** Ou de la défaire !

**M. Charles Lederman.** Il en donne toutes les indications !

**M. Pierre Arpaillange, garde des sceaux.** Il ne pourra pas plus faire œuvre de législateur que le Conseil d'Etat ne fait office d'administrateur lorsqu'il annule un acte réglementaire du pouvoir exécutif.

Le caractère audacieux de cette réforme doit d'ailleurs être relativisé : de nombreux pays pratiquent déjà le type de contrôle de constitutionnalité que le Gouvernement vous propose d'instituer, messdames, messieurs les sénateurs, même s'il est vrai qu'à la suite de l'adoption de la réforme que vous examinez aujourd'hui notre pays sera le seul à disposer d'un double dispositif de contrôle : le dispositif actuel, de caractère préventif, et le nouveau dispositif de contrôle *a posteriori*.

Le second élément déterminant de l'opportunité de cette réforme constitutionnelle est d'un autre ordre, mais pas d'une moindre importance.

En l'adoptant, la France retrouvera son rang naturel, c'est-à-dire le premier, dans la protection juridique des droits de l'homme et du citoyen.

**M. Marc Lauriol.** Elle ne l'a pas perdu !

**M. Pierre Arpaillange, garde des sceaux.** Quelle est, en effet, la situation actuelle de la France à cet égard ? Elle est, en vérité, peu satisfaisante.

Dans tous les pays qui pratiquent un contrôle de constitutionnalité des lois, ce contrôle porte sur les lois en vigueur. Le système le plus répandu est un contrôle par voie d'exception, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction.

Aux Etats-Unis, toute juridiction peut statuer, à titre de question préalable, sur une exception d'inconstitutionnalité, sous le contrôle des juridictions supérieures et, en dernier ressort, de la Cour suprême.

Chez nos voisins européens, la procédure la plus utilisée est celle des questions préjudiciales, renvoyées à la juridiction constitutionnelle.

Ainsi, dans la plupart des grandes démocraties modernes, il est possible à toute personne qui estime ses droits fondamentaux mis en cause par une disposition de loi d'en contester la constitutionnalité devant une instance juridictionnelle.

Mais, en France, que peut faire une personne à laquelle l'administration puis, le cas échéant, le juge, oppose une loi qui, à ses yeux, méconnait ses droits fondamentaux ? Au plan interne, elle ne peut rien faire, et la loi en cause s'applique, même s'il s'avère qu'elle viole un principe de valeur constitutionnelle.

La seule possibilité offerte au justiciable est alors de saisir une instance internationale, tels la Commission, la Cour européenne des droits de l'homme, ou encore le Comité des droits de l'homme mis en place par l'Organisation des Nations unies.

Cette situation n'est certainement plus acceptable. Elle l'est d'autant moins que les instances internationales que je viens de citer n'hésitent pas, pour leur part, à critiquer la législation française.

Le dernier exemple en date est l'arrêt du 24 avril dernier de la Cour européenne des droits de l'homme, qui met en cause notre régime juridique des écoutes téléphoniques.

Ainsi, parce qu'elle est de nature à conférer à la Constitution une primauté désormais absolue sur la loi, et parce qu'elle comble le retard pris par la France sur ses voisins

dans la protection des droits fondamentaux, la réforme constitutionnelle dont vous êtes saisis aujourd'hui marque un progrès important dans l'affirmation de l'état de droit. Ne serait-ce que pour cette raison, elle s'en trouverait pleinement justifiée.

Le second problème que je souhaite traiter devant vous est celui de la portée juridique de la réforme.

Nous aurons certainement l'occasion, au cours de la discussion générale, puis lors de l'examen des articles, de préciser nos points de vue respectifs. Mais je crois utile de vous apporter, dès maintenant, certaines indications sur deux aspects majeurs du projet de loi, que je formulerais sous la forme de deux séries de questions.

Quels droits, pour quelles personnes ? Quelle procédure, pour quels effets ?

Je commencerais par examiner la portée de la réforme, du point de vue des personnes bénéficiaires et des droits dont elles peuvent se prévaloir.

S'agissant des personnes bénéficiaires, je serai très bref : il est évident, à mes yeux, que la voie de droit nouvelle que constitue l'exception d'inconstitutionnalité est ouverte à tous les justiciables, sans exception, qu'il s'agisse de personnes physiques ou de personnes morales, de Français ou d'étrangers. Certains ont voulu le contester mais je crois qu'ils ont tort.

Naturellement, si le Sénat le souhaite, le Gouvernement précisera cette position de principe, qui lui paraît seule conforme à nos idéaux d'égalité et de fraternité.

S'agissant des droits fondamentaux dont les justiciables peuvent se prévaloir, je me contenterai d'indiquer, dans l'imédiat, que cette notion recouvre exactement l'ensemble des droits et des libertés ayant valeur constitutionnelle.

Cette notion n'a d'ailleurs rien de mystérieux. Sans doute n'a-t-elle pas encore été consacrée par les textes constitutionnels. Mais elle est déjà familière à la doctrine française et on la retrouve tant en droit constitutionnel allemand qu'en droit communautaire.

De surcroît, l'expression « droits fondamentaux » présente, à mes yeux, un double avantage.

En premier lieu, elle me semble parfaitement exprimer le sens profond de la réforme ; c'est vraisemblablement celle que les Français, de façon plus ou moins intuitive, comprendront le plus aisément.

En second lieu, son utilisation permettra d'écartier, sans discussion possible, du champ de la réforme, toute exception d'inconstitutionnalité qui mettrait en cause le respect des textes constitutionnels relatifs à l'organisation des pouvoirs publics et aux relations entre ces pouvoirs ainsi que toutes les questions relatives à l'empêtement du législateur sur le domaine réglementaire.

Quant à l'expression « disposition de loi », qui vise également à cerner le domaine de l'exception d'institutionnalité, elle a suscité bien des exagérations.

Je n'ai pas l'intention, dans cette intervention liminaire, de me livrer à un exposé technique sur le contenu de cette notion, mais je suis à la disposition de votre Haute Assemblée si elle exprime le souhait d'obtenir des précisions sur le sujet.

En revanche, je voudrais insister, parce que c'est à mon avis une question essentielle, sur les éventuelles incidences de la présente réforme constitutionnelle sur les engagements internationaux de la France.

Pour le Gouvernement, la situation est claire et nette : cette réforme ne saurait, en aucune façon, remettre en cause les traités ou accords internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés, ni les actes communautaires qui, tels les règlements, sont directement applicables en droit interne.

En prenant cette position, le Gouvernement entend tout simplement respecter les principes élémentaires du droit public international et continuer à honorer la signature de la France, qui figure au bas du Traité de Rome.

Ma deuxième série d'observations concerne la procédure qu'il est proposé de retenir et ses effets.

S'agissant de la procédure, je n'évoquerai que rapidement le choix d'un système de contrôle des lois en vigueur par voie d'exception. Cette solution, qui s'oppose, en particulier, à un système de recours direct par voie d'action ouvert à toute personne, a recueilli une très large adhésion à l'Assemblée nationale.

Je pense que le Sénat sera sensible au bien-fondé de ce choix. Celui-ci s'inspire très largement des solutions le plus souvent pratiquées dans les grandes démocraties modernes.

Je souhaite, en revanche, marquer l'importance que revêt, pour le Gouvernement, le dispositif de filtrage des questions de constitutionnalité.

Bien que ce dispositif figure non pas dans le projet de loi constitutionnelle mais dans le projet de loi organique, que vous débattrez ultérieurement, je comprendrais que vous souhaitiez évoquer cette question à l'occasion du présent débat. Sachez que le Gouvernement y est prêt, tout particulièrement s'agissant du rôle de filtrage qu'il a prévu d'assigner au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

Vous le savez, le Gouvernement avait estimé souhaitable de faire figurer le principe de ce filtrage dans le projet de loi constitutionnelle. L'Assemblée nationale a jugé préférable de ne pas constitutionnaliser ce principe, étant admis qu'il devait cependant être énoncé par la loi organique.

Quoi qu'il en soit, le Gouvernement reste soucieux de ne pas encombrer inutilement le Conseil constitutionnel de recours purement dilatoires ou fantaisistes. D'où la nécessité de prévoir un double filtrage, d'abord par les juridictions devant lesquelles l'exception est soulevée, puis par les juridictions suprêmes de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire.

J'en viens maintenant aux effets des déclarations d'inconstitutionnalité.

La solution qui a été retenue en la matière, celle de l'effet abrogatif, est, je le crois profondément, empreinte de sagesse. Elle est motivée par un souci évident de stabilité des situations juridiques.

Pour autant, si la solution abrogative permet d'éliminer tout problème tenant aux situations passées, il n'en reste pas moins que, à l'avenir, une déclaration d'inconstitutionnalité peut, dans certaines hypothèses, être source de difficultés réelles : vide juridique ou rétablissement inopportun d'un texte antérieur.

Dans de telles éventualités, l'intervention rapide du législateur s'avérera nécessaire. Aussi le projet de loi organique fait-il l'obligation au Conseil constitutionnel d'informer sans délai le Président de la République, le Premier ministre et les présidents des deux assemblées des questions de constitutionnalité sérieuses qui lui sont renvoyées par le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation.

L'objectif est de permettre au Gouvernement et au Parlement de prendre à temps les dispositions qu'ils jugeraient opportunes en cas de déclaration d'inconstitutionnalité.

Je dois indiquer que, si le Sénat souhaite résoudre de façon différente ce problème, le Gouvernement sera attentif aux propositions qu'il voudra bien formuler.

Je voudrais, en conclusion, traiter de l'incidence de la réforme proposée sur le statut du Conseil constitutionnel et, de façon plus générale, sur l'équilibre institutionnel de la Ve République.

Le Gouvernement a bien compris que, dans l'esprit d'un certain nombre de parlementaires, cette réforme constitutionnelle devait être l'occasion, sinon la cause, d'un réexamen des conditions de fonctionnement voire de l'organisation même du Conseil constitutionnel.

Les modifications apportées au texte par l'Assemblée nationale illustrent cette intention.

L'Assemblée nationale a, tout d'abord, supprimé la disposition prévoyant que les anciens Présidents de la République sont membres de droit du Conseil constitutionnel.

Le Gouvernement n'a pas approuvé cette initiative. Il lui semble, en effet, que l'expérience institutionnelle et politique acquise par un ancien Président de la République peut constituer un apport précieux aux travaux du Conseil.

L'Assemblée nationale a, ensuite, supprimé le caractère prépondérant de la voix du président du Conseil constitutionnel.

Le Gouvernement a appelé l'attention de l'Assemblée nationale sur les difficultés qui pourraient résulter de cette mesure. Qu'adviendra-t-il, en effet, dans le cas où, en l'absence d'un ou de plusieurs membres du Conseil constitutionnel, il y aura partage égal de voix ? Une telle situation pourrait devenir préoccupante dans l'hypothèse où elle empêcherait le Conseil constitutionnel de statuer dans les délais, parfois très brefs, qui lui sont impartis.

Pour le reste, le Gouvernement est prêt, comme je l'ai indiqué devant l'Assemblée nationale, à examiner toute suggestion qui viserait à améliorer l'organisation et le fonctionnement du Conseil constitutionnel, sans que soient, bien sûr, remis en cause les principes qui ont présidé à sa création.

Deux considérations simples guideront le Gouvernement dans l'appréciation de ces propositions.

Premièrement, il faut éviter tout ce qui serait, directement ou indirectement, de nature à politiser le Conseil constitutionnel.

**M. Charles Lederman.** Il l'est suffisamment !

**M. Pierre Arpaillange, garde des sceaux.** Deuxièmement, il y a lieu d'écartier toute disposition incompatible avec le caractère juridictionnel de la plupart des attributions du Conseil constitutionnel. La réforme que vous examinez aujourd'hui aura pour conséquence d'étendre davantage encore le champ de ces attributions juridictionnelles. Dès lors, va se poser la question du statut de ses membres et du régime des incompatibilités qui leur est applicable.

L'Assemblée nationale semble favorable à une large extension de la liste des activités incompatibles avec les fonctions de membre du Conseil constitutionnel et le Sénat paraît souhaiter s'orienter dans la même voie. Cependant, le projet de loi constitutionnelle est-il vraiment le meilleur support pour des dispositions de cette nature ? Nous en discuterons.

Par ailleurs, notre souci commun doit être d'adapter les modalités de fonctionnement du Conseil constitutionnel, de telle sorte que les justiciables bénéficient, devant lui, de garanties de procédure analogues à celles auxquelles ils ont droit devant les autres juridictions.

Sur ce point également, il serait, me semble-t-il, préférable de débattre sur les solutions envisageables à l'occasion de l'examen du projet de loi organique.

De façon générale, je répète devant le Sénat tout entier ce que j'ai dit devant sa commission des lois : j'accueillerai sans réticence, selon la ligne qu'a tracée à nouveau M. le Premier ministre, tout amendement de nature à renforcer l'efficacité et la cohérence d'ensemble du contrôle de constitutionnalité des lois ou à consolider l'autorité et l'indépendance du Conseil constitutionnel. Voilà délimité le champ de discussion très large qui s'offre à votre Haute Assemblée.

Faut-il aller au-delà, au risque de modifier l'équilibre institutionnel de la Ve République ? Le Gouvernement ne le pense pas.

L'extension du contrôle de constitutionnalité des lois n'induit en rien une modification des règles définissant le statut du Président de la République, les rapports entre le Gouvernement et le Parlement ou les pouvoirs respectifs des deux assemblées.

Telles sont, monsieur le président, monsieur le président de la commission des lois, mesdames, messieurs les sénateurs, les observations que je tenais à vous présenter sur cette réforme. J'ai le sentiment qu'elle peut, au-delà des clivages politiques traditionnels, rassembler une très large majorité des suffrages.

Je ne doute pas que, partant du travail tout à fait remarquable accompli par la commission des lois, le Sénat saura apporter une contribution décisive à une réforme souhaitée par les Français. (*Applaudissements sur les travées socialistes.*)

**M. le président.** La parole est à M. le rapporteur.

**Mme Hélène Luc.** La télévision plie déjà bagage, monsieur le président ?

**M. Charles Lederman.** Le Premier ministre et le garde des sceaux ont parlé. Le reste n'a aucun intérêt !

**Mme Hélène Luc.** Ce que vont dire les parlementaires n'a pas d'importance !

**M. le président.** La parole est à M. le rapporteur.

**M. Jacques Larché, président et rapporteur de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale.** Monsieur le président, monsieur le Premier ministre, monsieur le garde des sceaux, mes chers collègues, une constitution vaut par les règles qu'elle édicte. Elle vaut aussi, et peut-être surtout, par l'adhésion du corps social auquel elle s'applique.

Pour ce qui est de notre Constitution, trois remarques préalables me paraissent s'imposer.

Tout d'abord, la Constitution de 1958 a mis fin, nous en sommes tous d'accord, à la longue période d'instabilité institutionnelle que la France a connue.

Ensuite, elle a ainsi résolu, peut-être avec une trop grande rigidité, le problème de la stabilité du pouvoir exécutif.

Enfin, elle est progressivement devenue, recueillant l'accord d'une très grande majorité de Français, cette « seconde nature » que le général de Gaulle souhaitait qu'elle devint.

L'alternance politique a permis à ceux qui sont aujourd'hui au pouvoir de découvrir les mérites d'un système qu'ils critiquaient quand ils n'en bénéficiaient pas. (*Applaudissements sur les travées du R.P.R. et de l'U.R.E.I.*)

**M. Marc Lauriol.** Très bien !

**M. Jacques Larché, rapporteur.** Une telle évolution me paraît positive, car elle leur interdira, demain, de s'élever contre des règles dont ils se servent aujourd'hui.

De ces règles, monsieur le Premier ministre, puis-je dire que vous êtes le premier bénéficiaire ? Où seriez-vous sans le « 49-2 » et le « 49-3 » ? A votre manière, vous innovez. Après avoir permis la stabilité du pouvoir, l'alternance démocratique, la cohabitation, voici que la Constitution permet, sous l'œil bienveillant de Dieu (*Sourires*), à un gouvernement minoritaire de vivre et même, le cas échéant, d'agir.

**M. Marc Lauriol.** Très bien !

**M. Jacques Larché, rapporteur.** Quoi qu'il en soit, je n'ai jamais, pour ma part, critiqué et je ne critiquerai jamais le recours à des procédures constitutionnelles qui vous sont normalement ouvertes.

Vous êtes donc en droit de vouloir modifier la Constitution sur tel ou tel point. Certains l'ont fait avant vous, d'autres le feront après. Le recours à l'article 89 vous le permet.

Je vous donne d'ailleurs acte, à un double titre, que, devant l'Assemblée nationale, vous êtes allé au-delà de la lettre de l'article 89.

En effet, vous vous êtes engagé - nous l'avons noté - à ce que le vote conforme des deux assemblées soit, le cas échéant, confirmé par le Congrès, alors que le choix entre la procédure du référendum et celle du Congrès vous était ouvert.

Vous avez également déclaré et vous venez de répéter devant nous - notre satisfaction n'en est donc que plus grande - que, le cas échéant, le projet de loi organique devrait être voté en termes identiques par les deux chambres du Parlement, ce qui indique que vous renoncez, sur ce point, à user de votre droit de donner le dernier mot à l'Assemblée nationale.

Vous nous avez ainsi indiqué une piste intéressante ; nous nous y engageons volontiers. Il paraît en effet difficilement concevable que la loi organique ne soit pas votée conforme, alors qu'elle n'est rien d'autre qu'un texte d'application de la Constitution.

Je dois vous dire, monsieur le Premier ministre, que cette double déclaration a confirmé le Sénat dans l'intention qui était la sienne d'aborder la discussion de ce texte au fond. La conception que nous avons du rôle du Sénat nous éloigne sur ce point d'un simple vote de procédure, et cela bien que nous soyons conscients, en cet instant, du problème posé par la discussion séparée de la Constitution et de la loi organique, mais c'était, je crois, un problème insoluble.

Nous avons analysé votre projet, nous en avons découvert l'intérêt, mais aussi les lacunes et les insuffisances ; vous en avez, d'ailleurs, reconnu certaines. La majorité de la commission des lois vous proposera donc des amendements.

Nous voici bien éloignés de l'attitude qui fut la vôtre et celle de vos amis lors d'autres discussions constitutionnelles.

Lors de la délibération sur le quinquennat, le groupe socialiste au Sénat avait chargé M. Félix Ciccolini, qui, lorsqu'il siégeait parmi nous, était l'ami de tous, de démontrer qu'en réduisant de sept à cinq ans la durée du mandat présidentiel on renforçait dangereusement des pouvoirs déjà quasi dictatoriaux.

Je ne suis pas tout à fait certain, qu'elle qu'ait été l'autorité souriante que nous lui reconnaissions tous, qu'il ait été absolument convaincu du bien-fondé de ce qu'il avait été chargé de dire. (*Sourires*.)

Plus tard, en 1974, vous vous opposez à la modification de la saisine du Conseil constitutionnel, laquelle saisine qui serait désormais ouverte à soixante députés ou à soixante

sénateurs. Ce sont là - tout le monde le reconnaît - des dispositions destinées à garantir les droits de la minorité d'une assemblée. Mais, apparemment, vous avez été les seuls, à l'époque, à ne pas le comprendre !

Réformette pour les uns, la modification était jugée inacceptable, en tout état de cause, en raison du recrutement du Conseil constitutionnel jugé particulièrement anti-démocratique. Je vous donne acte - bien volontiers - que personne ne prétendit, selon la vigoureuse expression de celui qui n'était alors que le plus illustre des socialistes, que ce recrutement aboutissait à ce que le Conseil ne soit composé que de garçons de course. Personne n'a suggéré non plus qu'il aille siéger au musée Grévin.

**M. Marc Lauriol.** Très bien !

**M. Jacques Larché, rapporteur.** « Fausse fenêtre », disaient les autres. Puis-je noter que, par cette « fausse fenêtre », vous vous êtes bien souvent engouffrés, à juste titre, et que vous avez très normalement usé du droit qui vous était désormais reconnu ?

Ce projet, donc, nous l'avons examiné tel qu'il nous est venu de l'Assemblée nationale. Le texte initial, très superficiellement amendé par l'autre chambre, ne me paraît pas résoudre des problèmes fondamentaux auxquels nous avons pensé qu'il était nécessaire d'apporter réponse.

Le projet que vous nous proposez peut s'analyser simplement, ce qui ne signifie pas pour autant qu'il serait simple.

Au cours d'une instance judiciaire, toute partie pourrait contester la constitutionnalité d'une loi qui porterait atteinte à ses droits fondamentaux et obtenir, après un filtrage mettant en œuvre une décision préalable, que j'aprouve, de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, l'abrogation de cette loi.

**M. Charles Lederman.** Cela résulte de quoi ? Est-ce de la loi organique ?

**M. Jacques Larché, rapporteur.** La démarche première sera effectuée...

**M. Charles Lederman.** La loi organique, où est-elle ?

**M. le président.** Monsieur Lederman, laissez parler M. le président de la commission.

**M. Jacques Larché, rapporteur.** La démarche première sera effectuée au stade initial du déroulement du procès. Le juge saisi en appréciera la valeur. Les tribunaux - notons-le en passant - qui manquent bien souvent - ils le disent avec vigueur - de moyens pour accomplir les tâches habituelles dans le délai convenable, vont se voir imposer une nouvelle mission, relativement fréquente, qui ne sera pas particulièrement aisée.

Cette analyse sommaire, mais que je crois exacte, a amené la commission à faire un certain nombre de remarques intéressantes aussi bien les principes sur lesquels repose le texte, les ambiguïtés et les lacunes qu'il recèle, les conséquences qu'il emporte.

Dans l'ordre des principes, un conflit digne d'intérêt apparaît entre deux idées-forces. La première d'entre elles trouve son origine dans la conception de la loi en droit français - c'est en somme la faute à Rousseau. La loi, expression de la souveraineté nationale, doit être tenue comme l'expression définitive et intangible de l'état de droit. De ce fait, le juge est tenu de l'appliquer.

Progressivement, une autre idée s'est fait jour. L'état de droit doit en tout état de cause être assuré. Cela implique que non seulement la loi, mais aussi tout acte soit susceptible d'un contrôle par la procédure appropriée vérifiant sa conformité à un ordre juridique supérieur.

Le conflit est évident. Peut-il être résolu ? Dans l'absolu, non. On peut imaginer, en effet, des conceptions diamétralement opposées et que l'on rencontre encore vivantes dans tel ou tel système politique dont le caractère démocratique n'est pas à démontrer. La Grande-Bretagne, qui a cet avantage de ne pas avoir de constitution écrite (*Sourires*) exclut de ses institutions, bien évidemment, l'idée même de contrôle.

J'ajoute que l'institution d'un contrôle n'est pas en elle-même une garantie du caractère démocratique du système politique qui l'organise puisque les constitutions de certaines démocraties populaires ne manquaient pas de le prévoir et elles ne pourraient pas passer pour des modèles du genre.

On peut imaginer cependant que le contrôle porte sur tous les actes de la vie publique. C'est, en général, un contrôle *a posteriori*. Il suppose, comme par exemple aux Etats-Unis, l'existence d'un véritable pouvoir judiciaire, et pas seulement d'une autorité. Cependant, en vertu d'un consentement tacite, la loi fédérale n'y est pratiquement jamais déclarée inapplicable.

L'Espagne, l'Italie et l'Allemagne, qui l'instituent sous d'autres formes, ne peuvent être données en exemple. Ces démocraties, fragiles à leur naissance, ont éprouvé le besoin de mettre en place des garanties rendant impossible le retour aux erreurs du passé.

Je dirai d'ailleurs très franchement que la conception que j'ai de la qualité de notre droit me dispense pour les décisions à prendre de toute référence aux expériences étrangères. L'évolution de notre tradition ne doit être, le cas échéant, acceptée que par une référence à ce que nous sommes, ce qui nous dispense de regarder ce que font les autres et de les imiter. (Applaudissements sur les travées du R.P.R., de l'U.R.E.I. et de l'union centriste.)

Dans le domaine de la loi, la Constitution de 1958 a pris parti en organisant un contrôle *a priori*, les détails en sont bien connus, je n'y reviendrai pas. Mais elle a respecté le principe de l'intangibilité de la loi lorsque celle-ci a été contrôlée ou n'a fait l'objet d'aucun contrôle. Un équilibre a été trouvé.

Il est clair que le système adopté par l'Assemblée nationale remet en cause cet équilibre.

**M. Marc Lauriol.** Très juste !

**M. Jacques Larché, rapporteur.** Si nous adoptons le texte tel qu'il nous vient de l'Assemblée nationale, nous aboutirions au système le plus sévère qui soit, faisant coexister un contrôle *a priori* sévère et bien organisé et un contrôle *a posteriori*.

La loi, émanation de la décision du Parlement telle que promulguée par le Président de la République, donc expression de la souveraineté nationale, se verrait encadrée. Qu'en serait-il, le cas échéant, d'une loi votée par référendum ?

Ce contrôle, au surplus, se trouve confié à des organismes sur le rôle desquels on sera conduit à s'interroger.

Le Conseil constitutionnel - peut-être ai-je été le seul à le prétendre - n'est pas un juge, sauf en matière électorale ; il n'est que le régulateur des pouvoirs publics. La Cour de cassation et le Conseil d'Etat ne sont que des autorités judiciaires, et ces deux hautes autorités se verrait confier une sorte de « droit de remontrance » à l'égard d'une loi qu'ils jugeraient nécessaire, après avoir été saisis, de transférer au Conseil constitutionnel !

N'y a-t-il pas là une sérieuse entorse au principe de séparation des pouvoirs, la séparation des autorités administratives et judiciaires - c'est le Conseil constitutionnel qui l'a dit - ayant valeur constitutionnelle ?

Quant au Conseil constitutionnel, qu'entendrait-il par « droits fondamentaux » ? Sa jurisprudence, très évolutive, est parfois imprévisible. Ne vient-il pas de déclarer que des étrangers séjournant régulièrement en France devraient se voir reconnaître les mêmes droits que les Français sans que l'on exige de leur pays d'origine qu'ils traitent les Français sur un pied d'égalité avec leurs propres nationaux ?

De même peut-on s'interroger sur la transposition en la matière de la formulation de certaines de ses décisions. Déclarerait-il, comme il l'a fait parfois, que sa décision - nous sommes là très proches du Gouvernement des juges - ne vaut que sous réserve de l'interprétation qu'il en donne...

**M. Marc Lauriol.** Très juste !

**M. Jacques Larché, rapporteur.** ... et, dans ce cas, que ferait le juge auquel l'affaire serait renvoyée ?

Ces seules considérations de principe suffiraient, à elles seules, à expliquer les hésitations de la commission des lois à souscrire totalement au système proposé.

Dans le même temps, il nous est apparu que le projet reposait sur de sérieuses ambiguïtés, tout au moins dans sa présentation.

Très loyalement, monsieur le garde des sceaux, monsieur le Premier ministre, vous nous avez levé une de ces ambiguïtés. Mais, dans la présentation systématique qui a été faite par les plus hautes autorités publiques, par le Président de la République, par vous, monsieur le garde des sceaux, dans les

questions posées par les instituts de sondage, qu'a-t-on prévu ? Qu'il s'agissait de donner des droits nouveaux « aux Français » ou « aux citoyens ». Or il n'en est rien.

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Si.

**M. Jacques Larché, rapporteur.** On ne peut pas faire autrement, nous le savons bien, mais les Français ne le savent pas, il s'agit de donner des droits nouveaux aux justiciables. Je ne peux pas ne pas noter au passage qu'un justiciable étranger va donc, par le mécanisme proposé, obtenir le droit de remettre en cause une disposition législative prise par une autorité constitutionnelle nationale, alors que, bien évidemment, il n'a aucun droit et qu'il ne doit avoir aucun droit à l'élaboration de cette mesure. (Très bien ! et applaudissements sur les travées de l'U.R.E.I., du R.P.R., de l'union centriste, ainsi que sur certaines travées du R.D.E.)

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Il existe déjà à Strasbourg ce droit !

**M. Jacques Larché, rapporteur.** On ne peut pas faire autrement mais encore fallait-il le dire en toute clarté. Or cela n'a pas été fait au cours de la présentation du projet.

**M. Marc Lauriol.** Très bien !

**M. Jacques Larché, rapporteur.** J'ai, en ma possession, des documents qui prouvent mes dires, à l'évidence.

Le sondage dont on tirera argument pour prétendre que cette réforme est merveilleuse, sur quelle question portait-il ?

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Celui du *Figaro* ?

**M. Jacques Larché, rapporteur.** « Etes-vous d'accord pour donner aux Français un droit nouveau ? » Ce qui est extraordinaire, c'est qu'il n'y a eu que 70 p. 100 des personnes interrogées pour répondre « oui ». (Sourires.) A la limite, on peut se demander si la question n'a pas été posée à un certain nombre de masochistes ! (Nouveaux sourires.)

Une autre ambiguïté a trait, vous le savez bien, à la qualification juridique. On parle d'une « exception d'inconstitutionnalité ». C'est beaucoup plus ! car une exception aboutit normalement uniquement à l'inapplicabilité de la décision reconnue comme illégale, alors qu'ici on aboutit à une véritable abrogation de la loi.

Préoccupant au niveau des principes, le projet qui nous est soumis aboutit, en l'état - vous l'avez partiellement reconnu - à des conséquences difficilement acceptables.

Les plus criantes d'entre elles doivent être soulignées.

Vous l'avez également reconnu, rien n'est dit des conséquences d'une éventuelle décision d'inconstitutionnalité. On organise ainsi - semble-t-il sans en prendre conscience - un véritable vide juridique et législatif. Ce texte est, par là même, générateur d'instabilité.

Seule la loi serait frappée d'une telle précarité. En effet, certaines décisions du Président de la République échappent - et c'est normal - à tout contrôle.

Les actes réglementaires normaux, qu'il s'agisse du pouvoir délégué ou du pouvoir autonome, sont protégés, en fait, par le délai du recours contentieux.

Les décisions de justice, une fois les recours épuisés, ont définitivement l'autorité de la chose jugée.

Aucun de ces actes n'est marqué de précarité. Désormais, seule la loi le seraît.

Il paraît donc difficile d'admettre qu'une loi qui a fait ou qui aurait pu faire l'objet d'un contrôle *a priori* soit l'objet d'un contrôle *a posteriori*. Une telle conception supposerait, en effet, que les plus hautes autorités de l'Etat n'aient pas exercé le droit de saisine qui leur est officiellement reconnu, conception difficilement acceptable, surtout depuis que la réforme de 1974 a réalisé une véritable protection des droits de la minorité siégeant au Parlement.

Passe encore d'une défaillance des parlementaires, d'une négligence - mais nous savons qu'ils n'en sont pas coutumiers - des présidents des assemblées, d'une inadvertance d'un Premier ministre.

Mais le Président de la République, lui, a une mission constitutionnelle précise : l'article 5 de la Constitution lui enjoint de veiller au respect de celle-ci, et l'on ne peut pas supposer un seul instant qu'il ait négligé de le faire, d'autant plus que la décision par laquelle le Président de la République saisit le Conseil constitutionnel échappe à la règle du

contreseing. C'est donc l'un de ces pouvoirs propres que la Constitution lui reconnaît, et il ne peut pas être question de le remettre en cause.

Vous avez dit à l'Assemblée nationale, monsieur le Premier ministre, que le problème n'était pas de savoir si l'acceptation de votre projet constituait un succès politique pour le Président de la République ou pour vous-même.

Vous venez de nous dire - ainsi que M. le garde des sceaux - que cette réforme devait être acceptée. Il semble d'ailleurs que vous vous orientiez vers l'acceptation de certains de nos amendements.

Cette réforme devrait être acceptée parce qu'elle correspond à un besoin urgent, à une attente des citoyens. Cette réforme serait bonne et, de ce fait, nous pourrions la voter.

Très franchement, en l'état, nous considérons qu'elle n'est pas bonne. Elle doit être complétée, elle doit être amendée.

Bien sûr, on nous dit que le Premier président de la Cour de cassation et le vice-président du Conseil d'Etat l'auraient approuvée. Mais ils l'ont fait dans des termes - la commission des lois en a gardé le souvenir - qui n'ont pas été pour autant d'une concordance parfaite ! Cela étant, et comme nous disons parfois entre nous en commission des lois - hors procès-verbal - que vouliez-vous qu'ils disent d'autre ?

On nous a dit aussi que nombre de maîtres du droit constitutionnel se montraient particulièrement enthousiastes. J'ai, on le sait bien, le plus grand respect, la plus grande considération pour la quasi-totalité d'entre eux, et ce d'autant plus que, parmi tous ceux qui se sont exprimés, l'un fut mon maître et l'autre mon élève...

J'ai pour eux toutes les considérations du monde, sauf une : leur avis m'importe jusqu'au jour où le législateur décide, car ce ne sont ni les sages, ni les magistrats, ni les professeurs, ni les comités, ni les conseils qui font la loi, c'est le Parlement. (*Très bien ! et applaudissements sur les travées de l'U.R.E.I., du R.P.R. et de l'union centriste, ainsi que sur certaines travées du R.D.E.*)

En cet instant, le Sénat veut jouer pleinement son rôle de législateur : d'abord, il analyse ; ensuite, il propose.

La commission des lois a donc jugé nécessaire d'amender le texte adopté par l'Assemblée nationale.

Certains d'entre nous ont pu songer à des amendements que je qualifierai de « lourds ». Nous ne les avons cependant pas écoutés, parce que nous avons entendu ne pas nous écarter du champ exact de la réforme qui nous est proposée.

Pour calmer les impatiences, vous avez même fait miroiter à l'Assemblée nationale, monsieur le Premier ministre, la promesse d'un grand débat institutionnel. Est-ce un nouveau chantier, monsieur le Premier ministre, que vous vous décidez à ouvrir ? (*M. le Premier ministre fait un geste de dénégation.*) Je ne sais pas trop ce qu'il en sortira ; nous verrons bien ! Mais, très franchement, nous ne sommes pas demandeurs, car...

**M. Michel Rocard, Premier ministre.** Moi non plus, monsieur le rapporteur !

**M. Jacques Larché, rapporteur.** Nous nous rejoignons sur ce point !

**M. Michel Rocard, Premier ministre.** Mais nous pouvons en débattre...

**M. Jacques Larché, rapporteur.** Nous ne sommes pas demandeurs, dis-je, car nous sommes assurés de la nécessité du maintien de la Constitution actuelle, telle qu'elle a été votée en 1958, telle que la pratique l'a fait évoluer.

Nos amendements, qui ont subordonné la décision positive de la commission des lois, se situeront donc dans la perspective du texte. Nous entendons - tous nos amendements participent de cette idée - parvenir, comme vous l'avez souhaité - mais peut-être en allant un peu plus loin - à une amélioration substantielle de l'état de droit.

La commission des lois n'entend donc pas rejeter ce texte, mais elle a entendu utiliser pleinement sa capacité d'amendement.

A ce stade de mon exposé, je n'entrerai pas dans le détail technique des douze amendements qui vous sont proposés.

Je me contenterai d'indiquer l'état d'esprit qui a présidé à leur élaboration et à vous rappeler leur finalité.

J'affirme avec force qu'aucun d'entre eux ne constitue une fin de non-recevoir déguisée. Tous sont susceptibles d'être discutés à l'Assemblée nationale, et nous aurons à considérer ce qui ressortira de cette discussion.

J'affirme également qu'il n'en est pas un qui ne corresponde à nos convictions profondes, qu'il n'en est pas un que nous ne serions capables, le jour où nous en aurions le pouvoir, de proposer, dans le cadre d'une réforme dont nous prendrions l'initiative.

J'affirme enfin que le souci essentiel de la commission a été de rendre cette réforme, qui entend réaliser un progrès de l'état de droit auquel nous entendons nous associer, compatible avec les principes qui sont à la base de notre culture juridique et politique.

Il y a lieu, dans cet esprit, de corriger certaines timidités du texte.

Le contrôle préventif doit, tout d'abord, être élargi.

Nous entendons aussi faire en sorte que des conflits restés sans solution juridique ne puissent se reproduire.

J'expliquerai ainsi, au cours de la discussion des articles, pourquoi il nous a semblé nécessaire de soumettre la signature des ordonnances à une procédure comparable à celle qui préside à la promulgation des lois.

Il y a lieu, par-dessus tout, de rétablir le principe d'une présomption de constitutionnalité de la loi dès lors que celle-ci aura subi tous les contrôles préventifs prévus par la Constitution.

Toutefois, on doit également tenir compte des adaptations nécessaires des lois en vigueur à l'évolution générale des principes qui régissent notre société alors que ces lois auraient été adoptées à une époque où le contrôle préventif n'existe pas, ou lorsque celui-ci n'avait pas revêtu encore sa forme définitive.

Les décisions éventuelles du Conseil constitutionnel, nous le reconnaissions, peuvent inciter à un renouveau utile de certaines dispositions législatives intervenues dans le passé, théoriquement toujours applicables, mais qui ne correspondent pas pour autant aux conceptions actuelles de notre droit.

Nous vous proposerons donc de limiter le champ d'application de l'intervention éventuelle d'une exception d'inconstitutionnalité aux lois promulguées avant le 1<sup>er</sup> novembre 1974.

J'ai indiqué que la réforme, telle qu'elle nous vient de l'Assemblée nationale, débouchait sur un vide juridique et législatif. Vous avez reconnu la nécessité de combler ce vide.

Il nous paraît souhaitable que le Parlement soit saisi de droit et que les présidents des assemblées soient dotés des pouvoirs nécessaires pour provoquer une discussion immédiate sur la décision que le Conseil constitutionnel leur aura transmise.

Nous pensons, enfin, que le Parlement doit participer de façon plus solennelle à la définition de l'état de droit.

Dans cet ordre d'idées, les dispositions de l'article 34 et celles qui sont relatives aux lois organiques sont susceptibles d'être modifiées.

Nous nous sommes aussi interrogés sur la composition du Conseil constitutionnel. Nous avons reconnu qu'il n'existe pas de bonne procédure. L'exemple américain est bon... aussi longtemps que les juges se conduisent bien - mais ils se conduisent toujours bien ! - tandis que la procédure française, telle que nous la connaissons, ou d'autres procédures faisant intervenir des mécanismes électifs ne sont pas dépourvues d'intérêt.

Si nous considérons qu'il est souhaitable que le président du Conseil constitutionnel soit élu par ses pairs, nous pensons que celui-ci doit retrouver la possibilité, en cas de partage éventuel des voix, d'exercer l'indispensable prérogative d'une voix prépondérante.

En se livrant à une certaine analyse du projet et en vous proposant des amendements qui se situent dans sa ligne initiale, le Sénat aura, je crois, rempli pleinement son rôle.

Il est de bon ton, ici et là, de s'interroger - mais votre présence, monsieur le Premier ministre, infirme ce propos - sur notre représentativité, sur l'écho que recueille, dans l'opinion publique, le travail considérable auquel nous nous livrons.

Cette adhésion de l'opinion est spontanée lorsque nous apportons à nos concitoyens des réponses positives à leurs attentes légitimes.

Lorsqu'elle délibère de l'état de droit, la Haute Assemblée se situe sur un terrain qui lui est familier parce que, bien souvent, elle en aura été le garant.

Elle sait aussi, d'une très vieille et très riche expérience, que le progrès, auquel elle s'associe volontiers, ne peut pas passer par la destruction des principes fondamentaux d'une société.

Sur le chemin du progrès, nous éprouvons peut-être le sentiment de cette piétaille qui, suivant l'admirable mot de Péguy, héritière de vingt siècles de peuple et de vingt siècles de Roi, n'avance jamais que d'un pas à la fois.

Le service du droit nous est coutumier et nous savons éviter les innovations apparemment séduisantes lorsque celles-ci risquent de porter atteinte à des déséquilibres que nous tenons pour essentiels.

Faire progresser l'état de droit, le Sénat ne peut qu'y être favorable, mais il se devait de rappeler - c'est une majorité sénatoriale unanime qui le rappelle - que cet état de droit s'impose à tous, que c'est au Parlement qu'il appartient de jouer un rôle essentiel dans son élaboration et dans sa protection, parce que seuls le Parlement et le Président de la République bénéficient d'une véritable légitimité démocratique.

En aucune manière on ne saurait accepter qu'un progrès en ce domaine puisse se faire au détriment de l'expression de la souveraineté nationale, dont nous sommes les dépositaires. (*Très bien ! et applaudissements sur les travées de l'U.R.E.I., du R.P.R. et de l'union centriste, ainsi que sur certaines travées du R.D.E.*)

Mes chers collègues, telles sont les préoccupations majeures qui ont inspiré les amendements que la majorité de la commission des lois vous proposera. C'est assorti de ces amendements qu'elle vous demande de voter le projet de réforme qui nous a été transmis par l'Assemblée nationale. (*Vifs applaudissements sur les travées de l'U.R.E.I., du R.P.R. et de l'union centriste, ainsi que sur certaines travées du R.D.E.*)

### Question préalable

**M. le président.** Je suis saisi par Mme Luc, MM. Lederman et Pagès, Mme Fraysse-Cazalis, les membres du groupe communiste et apparenté d'une motion n° 2, tendant à opposer la question préalable.

Cette motion est ainsi rédigée :

« En application de l'article 44, alinéa 3, du règlement, le Sénat décide qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la délibération 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. »

Je rappelle qu'en application du dernier alinéa de l'article 44 du règlement du Sénat, ont seuls droit à la parole l'auteur de l'initiative ou son représentant, un orateur d'opinion contraire, le président ou le rapporteur de la commission saisie au fond et le Gouvernement.

Aucune explication de vote n'est admise.

La parole est à M. Lederman, auteur de la motion.

**M. Charles Lederman.** Monsieur le président, monsieur le ministre, mes chers collègues, « dans une monarchie bien réglée, les sujets sont comme des poissons dans un grand filet : ils se croient libres et pourtant ils sont pris ». Ces propos, relevés par François Mitterrand, il y a vingt-six ans, dans *les Cahiers de Montesquieu*, illustrent tout à fait la motivation profonde du projet que nous examinons aujourd'hui.

D'entrée de jeu, je veux m'étonner de l'incohérence qui marque, à l'heure où je prends la parole, et malgré ce qu'a dit dans son intervention M. le Premier ministre à propos d'un article additionnel, la procédure parlementaire relative à l'examen du texte.

En effet, vient en débat devant le Sénat le seul projet portant loi constitutionnelle, celui qui concerne la loi organique étant resté dans les placards de l'Assemblée, ou du Gouvernement.

Pourtant - c'est l'avis des parlementaires communistes et c'était celui de bien d'autres - il est d'une incohérence totale d'examiner le principe de fond de la réforme tendant à instaurer la possibilité, pour les justiciables, de soulever, lors d'un procès, l'exception d'inconstitutionnalité, sans en exa-

miner les modalités d'application, qui détermineront, en l'espèce, la portée des modifications de fond et, en définitive, permettront de dire si le texte de loi constitutionnelle est ou non applicable.

M. Sapin, rapporteur de la commission des lois devant l'Assemblée nationale, affirmait dans son rapport écrit sur la loi constitutionnelle : « Le texte constitutionnel est simple, la procédure de mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité l'est moins : la connaissance du projet de loi organique est un élément important d'information à la disposition des parlementaires pour se forger leur opinion sur la réforme constitutionnelle elle-même. »

Dans son rapport sur la loi organique, M. Sapin précisait : « C'est à la loi organique qu'il revient de fixer les conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel peut être saisi aux fins d'exercer ce contrôle. Dès lors, il n'est sans doute pas exagéré d'affirmer que le succès de la révision constitutionnelle dépendra, dans une large mesure, des choix qui seront faits par le législateur quant au cadre dans lequel pourra, concrètement, être mis en œuvre le nouveau droit fondamental ouvert à toute personne par la Constitution. »

M. le Premier ministre, dont j'ai salué tout à l'heure la présence et dont jealue maintenant l'absence (*Sourires*), déclarait, d'ailleurs, le 24 avril dernier, devant l'Assemblée nationale : « Vous ne sauriez sans doute adopter le principe sans connaître, et avec précision, les modalités de son application qui sont en l'occurrence tout à fait essentielles. » Ces propos n'ont pas été tenus il y a cinquante ans mais voilà quelques semaines !

Les députés de l'opposition de droite ont bataillé pour le retrait de cette loi organique - il me faut bien le souligner - qui organisait, notamment, les systèmes de filtrage des demandes de saisine du Conseil constitutionnel. Ils ont réussi à faire céder le Gouvernement, arguant du fait que la loi organique ne pouvait être adoptée avant la loi constitutionnelle, ce qui est d'ailleurs parfaitement vrai.

Monsieur le garde des sceaux, pourquoi avoir renoncé à la procédure envisagée préalablement, c'est-à-dire un examen commun des deux textes, puis une suspension des débats sur la loi organique, et non pas sur la loi constitutionnelle, avant l'adoption définitive, éventuellement, de la loi constitutionnelle ? Cette procédure est pourtant celle qui est maintenue pour l'examen de l'important texte portant réforme du code pénal. En procédant de la sorte, nous aurions su à quoi nous en tenir.

Chronologiquement, c'est ainsi qu'aurait dû se dérouler le débat, car l'adjonction annoncée, voilà quelques instants, par M. le Premier ministre d'une espèce de condition suspensive à la loi constitutionnelle ne change rien au fait que l'on nous demande d'adopter en aveugles un texte modifiant ni plus ni moins que la Constitution !

Reconnaissez, mes chers collègues, qu'il n'est pas sérieux de débattre dans de telles conditions d'un texte dont les implications sont d'une tout autre complexité que celles qui étaient relatives à la loi de 1974, qui a ouvert le droit de saisine aux parlementaires. Cela nous oblige, je le répète, à travailler en aveugles, à ne rien voir du chemin sur lequel nous nous engageons. Tout cela ne peut que conduire à l'impassé.

C'est si vrai que M. le garde des sceaux, dans son intervention, nous a parlé de la procédure concernant la loi organique. Par conséquent, même s'il l'a fait rapidement et de façon assez peu précise, il s'est tout de même cru obligé de nous dire quelques mots du filtrage, par exemple, qui constitue, effectivement, une des modalités essentielles de l'application de la loi.

Vous-même, monsieur le rapporteur, avez rappelé le rôle dévolu à la Cour de cassation et vous êtes posé, à son propos, un certain nombre de questions. N'est-ce pas là aborder véritablement la discussion de la loi organique sans lui donner son nom ?

On nous dit qu'il n'est pas besoin d'examiner la loi organique. Et pourtant, on nous en parle ! Connaissez-vous, vous, la loi organique ? Avez-vous eu, aurez-vous l'occasion d'en discuter ? Non ! Du moins, pas avant un certain temps.

De plus, monsieur le rapporteur, je me rappelle ce que vous nous avez dit en commission concernant l'engagement pris par le Premier ministre relatif à la teneur de la loi organique.

**M. Jacques Larché, rapporteur.** A la procédure !

**M. Charles Lederman.** Avouez que c'est la même chose puisque la loi organique est, en l'espèce, uniquement, ou presque, une loi de procédure.

Les engagements qui ont été pris vont-ils être tenus ? Si j'ai bien compris ce qu'a dit tout à l'heure M. le Premier ministre, je n'en ai déjà plus la certitude. D'ailleurs, même la parole d'un Premier ministre fixe-t-elle immuablement les limites d'un débat, un Premier ministre qui, en outre, n'est pas éternel dans ses fonctions puisqu'il n'est pas Dieu et, en tout cas, dépend de lui ? (Rires.)

Ce projet, selon ses initiateurs - le Gouvernement, appuyé par les parlementaires socialistes et bon nombre de députés de droite - répondrait, nous dit-on, à l'attente générale des citoyens et des spécialistes. Tout à l'heure, on nous a parlé de 70 p. 100 seulement, et l'on s'est posé la question de savoir pourquoi on refusait un droit aussi important pour la démocratie et pour le bien-être de tous les justiciables - je ne parle même pas des citoyens puisqu'il s'agit de leurs droits fondamentaux, notion sur laquelle nous aurons certainement à débattre.

Un certain nombre de professeurs de droit ont été consultés, à cette occasion, et il est vrai que, pour beaucoup, leur opinion a été favorable.

Cela étant, à moi aussi il m'est arrivé de demander des consultations à des professeurs de droit... je n'en dirai pas davantage ! (Sourires.)

Pourtant MM. Luchaire et Favoreu, voilà relativement peu de temps, avaient une opinion plus nuancée sur la réforme envisagée.

M. Luchaire, dans son ouvrage intitulé *la Protection constitutionnelle des droits et des libertés*, publié en 1988, écrivait : « Pareille solution » - la procédure d'exception d'institutionnalité - « comporte cependant de très nombreux inconvénients. De deux choses l'une, en effet : ou bien la loi n'aura pas été soumise au contrôle préalable, ou bien elle lui aura été soumise. Dans le premier cas, la possibilité d'un contrôle *a posteriori* crée une situation d'insécurité juridique très préjudiciable à la bonne marche de l'Etat. »

**M. Marc Lauriol.** Bien sûr !

**M. Charles Lederman.** « Que se serait-il passé si, deux ans après une loi de nationalisation ou de privatisation, cette loi venait à être déclarée contraire à la Constitution ? Comment revenir à la situation antérieure ? »

**M. René-Georges Laurin.** Eh oui !

**M. Charles Lederman.** « La même observation peut être faite à propos de la loi de finances : comment l'Etat pourrait-il dépenser et percevoir les impôts si la loi budgétaire était annulée en cours d'année ? »

**M. Marc Lauriol.** Abrogée !

**M. Charles Lederman.** Le 9 décembre 1989, un quotidien rapportait les propos que M. Luchaire avait tenus au cours d'une journée d'étude organisée par le centre de recherche constitutionnel de Paris-I : « Si le principe est facile à poser, la procédure est plus difficile à établir. » Or, c'est précisément cette procédure qu'on nous empêche d'examiner - ce n'est plus M. Luchaire qui parle, mais votre serviteur. (Rires.)

**M. Jean-Pierre Fourcade.** On avait compris !

**M. Charles Lederman.** Nous venons de souligner par quels moyens cette difficulté vient d'être évacuée - évacuée mais non résolue.

Quant au professeur Louis Favoreu, lui aussi spécialiste du droit constitutionnel, il évoquait, à ce même colloque « le risque de déstabiliser un système qui fonctionne bien ». L'appréciation, je n'y souscris pas totalement (Sourires), mais, pour ce qui est de la déstabilisation, je suis parfaitement d'accord.

M. Duverger, aujourd'hui chaud partisan de la réforme - on sait que M. Duverger n'a jamais changé d'avis... sur quelque sujet que ce soit - (*Rires sur les travées de l'U.R.E.I. et du R.P.R.*), écrivait en 1982, évoquant le Conseil constitutionnel : « Son rôle est celui d'un juge, mais il est exercé dans des matières politiques et, plus encore, dans des buts politiques ; ses membres doivent avoir l'indépendance des magistrats, mais leur recrutement est politique. »

Personnellement, je veux bien admettre l'appréciation de M. Duverger ; la seule différence avec M. Duverger, c'est que, moi, je n'ai jamais changé d'avis sur cette appréciation !

A examiner de près les positions des députés lors des débats sur ce texte, on s'aperçoit que l'unanimité, souvent invoquée, est loin d'être réelle.

Ainsi, Mme Nicole Catala, député R.P.R., déclare : « En ouvrant à tout citoyen la faculté de mettre en cause les lois, ce projet va abaisser le Parlement ». C'est l'un des problèmes dont nous aurons à débattre ! « Il va créer ensuite une instabilité juridique grave. »

M. Pierre Mazeaud, également député R.P.R., évoquant les dispositions du projet, affirme : « C'est une sorte d'épée de Damoclès non pas sur les individus, mais sur le texte législatif : la validité de la loi risque d'être remise en cause et de perdre son caractère d'application générale alors qu'elle s'impose et qu'elle est générale dans son application. Par le contrôle *a posteriori*, elle ne l'est plus ! ». Il poursuit : « Dans la mesure où on limite encore par ce nouveau contrôle les pouvoirs du Parlement, je maintiens que c'est finalement une atteinte au pouvoir législatif ». Qui pourrait dire le contraire ?

M. Michel Pezet, député socialiste, a exprimé en commission « la crainte que, par la création d'un nouveau degré de juridiction, la justice constitutionnelle n'aboutisse à bloquer davantage encore l'appareil judiciaire et donc à détourner les citoyens de la justice au lieu de faire progresser l'état de droit », état de droit dont on a déjà parlé et dont on parlera encore beaucoup au cours de ce débat.

Cette réforme se situe pleinement dans la continuité d'un renforcement considérable du poids du Conseil constitutionnel, organisme antidémocratique par nature puisque ses membres sont nommés.

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Et le Premier ministre !

**M. Charles Lederman.** Il semble qu'aujourd'hui - je cite, une fois encore, M. Sapin, président socialiste de la commission des lois de l'Assemblée nationale - le projet mette « un terme à la conception française de la suprématie de la loi, expression de la souveraineté nationale ».

Cette conception a pris place dans la première constitution écrite française, celle du 3 septembre 1791, qui posait le principe suivant : « Les tribunaux ne peuvent ni s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif ou suspendre l'exécution des lois... »

Je sais bien que le président de notre commission des lois n'est pas d'accord avec l'appellation de « juridiction » s'agissant du Conseil constitutionnel : il n'y a pas de juge, il n'y a que des sages. Nous le savons tous ! Mais, par le projet de loi qui nous est proposé, il s'agit incontestablement et il s'agira encore plus d'une juridiction.

Vous conviendrez, monsieur le garde des sceaux, mes chers collègues, que, au lendemain du bicentenaire de la Révolution, le Gouvernement a vite fait de tourner le dos à l'un des grands principes républicains, celui de la séparation des pouvoirs. En tout cas, je pense que nous sommes d'accord sur ce point.

Les deux premières apparitions du contrôle de constitutionnalité correspondent aux deux périodes impériales.

Ces procédures de contrôle, notamment celle qui est organisée sous le Second Empire, étaient de la compétence du Sénat, assemblée à l'époque non élue par le peuple ni même par ses représentants.

C'est sur ces origines du Conseil constitutionnel que François Mitterrand a été conduit à tenir en 1978 les propos suivants : « Le Conseil constitutionnel est une institution de Napoléon III qui ne devrait pas avoir cours dans la vie démocratique d'aujourd'hui. » (*Rires sur les travées du R.P.R.*) Il conclut, logiquement d'ailleurs : « Il s'agit d'une institution judiciaire dont il faudra se défaire, »

Le moins que l'on puisse dire, c'est que le Président de la République, M. François Mitterrand, ne s'est pas défait de cette institution judiciaire ; je reviendrai tout à l'heure sur l'activité de celle-ci.

**M. René-Georges Laurin.** Au contraire, il s'en sert !

**M. Charles Lederman.** Aujourd'hui, le Président de la République, reniant ces propos somme toute récents, assoit les neuf sages sur un piédestal et propose d'en faire, sur la suggestion du président actuel du Conseil constitutionnel, les

suprêmes garants des droits fondamentaux - terminologie définie laborieusement par quelques professeurs et qui prétent à bien des controverses - de chaque citoyen.

**M. Marc Lauriol.** Oh oui !

**M. Charles Lederman.** La réforme de 1974, que nous avions combattue, gonfla considérablement l'importance du Conseil constitutionnel.

M. Lucien Villa, membre du groupe communiste à l'Assemblée nationale, déclarait le 8 octobre 1974 : « C'est pourquoi, soucieux de défendre les droits du Parlement et les libertés publiques, les députés communistes s'opposeront aux deux projets de loi portant révision des articles 25 et 61 de la Constitution. »

Les parlementaires communistes n'ont pas renié leur attitude de défense, inconditionnelle, de la primauté de la loi, de la primauté du pouvoir populaire et de la souveraineté nationale.

M. Jean-Pierre Cot, s'exprimant ce même jour au nom du groupe socialiste, affirmait : « Nous estimons qu'il ne faut pas lier les problèmes de la saisine et de la composition du Conseil constitutionnel. »

« Cette dernière en effet est actuellement essentiellement politique et je dirai même courtisane. »

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** « Partisane » !

**M. Charles Lederman.** « Partisane », effectivement. Veuillez excuser ce lapsus que personne ne me pardonnera au Conseil constitutionnel. (Sourires.)

Messieurs les sénateurs socialistes, puisque vous avez bien voulu, à juste titre, relever ce lapsus, cette analyse de la composition du Conseil constitutionnel vous semble-t-elle aujourd'hui erronée ?

Bien sûr, tout à l'heure, M. le Premier ministre nous a dit que, depuis que M. Mitterrand est Président de la République, le Conseil constitutionnel est devenu un organisme particulièrement respectable, indépendant, ne faisant pas de politique, qu'il n'est même pas désigné par des hommes politiques. Cela nous avait échappé ! Mais, enfin, le Premier ministre l'a dit. Acceptons-le... au moins pendant le temps où il a tenu ces propos.

M. Chandernagor, s'exprimant sur cette même réforme au Congrès du Parlement le 21 octobre 1974, au nom des groupes socialistes et des radicaux de gauche, affirmait, évoquant la réforme de la saisine : « Elle est inopportune parce que complètement étrangère aux préoccupations des Français dans le moment présent. L'inflation, la hausse annuelle des prix, le déficit du commerce extérieur, l'emploi menacé, les inégalités aggravées, voilà ce qui légitimement intéresse nos compatriotes et ce sur quoi, en définitive, ils vous jugeront. »

Alors, mes collègues socialistes, je vous pose à nouveau la question : en quoi ces propos d'hier ne sont-ils plus d'actualité aujourd'hui ?

M. Chandernagor - excusez-moi d'enfoncer ainsi le clou - concluait : « Dans l'état actuel des textes et de leur usage, le contrôle du Conseil constitutionnel s'exerce uniquement à l'encontre du Parlement. »

Ces propos se trouvent confirmés par l'étude statistique des décisions du Conseil constitutionnel jusqu'à ce jour.

Du 14 mai 1959 au 22 janvier 1990, le Conseil constitutionnel a pris 265 décisions de fond sur des matières visées à l'article 61 de la Constitution. Cinquante décisions, soit 18,9 p. 100 du total sont antérieures à 1975. Depuis 1975, sur 215 décisions, 158, soit 73,5 p.100 d'entre elles, contre neuf décisions avant 1975, portent sur des lois ordinaires. Avant 1975, aucune loi n'avait été jugée non conforme dans son ensemble. Depuis, entre 1975 et 1989, ce fut le cas de treize d'entre elles.

Michel Sapin, rapporteur à l'Assemblée nationale, reconnaissait logiquement « qu'il était inévitable que le Conseil soit soumis à la critique de substituer son appréciation à celle du législateur. »

Le 16 août 1967, M. Mitterrand déclarait à la presse : « Depuis le début de la législature, le nouveau Gouvernement a neutralisé le contrôle du Parlement... La manière dont le Conseil constitutionnel jongle avec l'équité et valide ou invalide les élus au gré des intérêts du pouvoir personnel montre que celui-ci sait qu'il a perdu la marge de sécurité dont il disposait depuis 1958 et qu'il doit désormais gouverner le dos au mur. »

Je lance, très respectueusement, bien entendu, le défi au Président de la République, s'il s'adonne à la lecture du *Journal officiel*, de me démontrer que le Conseil constitutionnel aurait changé sa façon de faire et si, actuellement, il juge en droit et en équité.

J'examinerai maintenant, par exemple, les décisions successives concernant la réintégration des syndicalistes sanctionnés.

M. Xavier Prétot, conseiller devant le tribunal administratif, affirmait en novembre 1988 : « On peut aussi, et c'est à notre sens la seule attitude conforme à la logique de notre système politique et constitutionnel, considérer qu'il n'appartient pas à un juge, seulement chargé de vérifier la conformité des lois à la Constitution, de formuler *proprio motu*, pour mieux exercer son contrôle, des principes constitutionnels et d'encadrer ainsi, dans de strictes limites, un pouvoir législatif que notre ordre constitutionnel a voulu, à tort ou à raison, inconditionné. »

C'est le professeur Favoreu qui affirme que les juges constitutionnels ont, le 21 juillet 1988, « incontestablement pris en considération le contexte social et politique » pour prendre leur décision relative aux sanctions prises contre les syndicalistes, par la suite, licenciés.

Le 21 juillet 1988, le Conseil constitutionnel avait annulé, vous vous en souvenez, une disposition de la loi d'amnistie qui permettait la réintégration d'un certain nombre de syndicalistes, dont notamment les dix de Renault. A cette occasion, il créait un nouveau « principe constitutionnel ». D'ailleurs, nous ne sommes pas à l'abri de la création d'un certain nombre de « nouveaux principes constitutionnels », si jamais le projet de loi qui nous est soumis était adopté. Ce nouveau principe constitutionnel - il suffit de se référer purement et simplement à la décision du Conseil constitutionnel - s'énonce ainsi : « Ne faire aux patrons aucune peine, même légère. »

Le 8 juillet 1989, le Conseil constitutionnel annulait une nouvelle disposition d'amnistie portant réintégration de ces syndicalistes. L'argument avancé à cette dernière occasion par les neuf juges était celui de « l'autorité de la chose jugée ».

Ainsi, la décision du 21 juillet 1988 ne pouvait et ne pourrait, d'après le Conseil constitutionnel, jamais être remise en question, de même que tous les autres problèmes de société - dont nous aurons éventuellement à nous occuper - une fois « jugés », ces problèmes étant pourtant évolutifs par nature.

Le Conseil constitutionnel a, à cette occasion - M. Prévôt et Favoreu le confirment de façon explicite ou implicite - effectué un véritable contrôle d'opportunité, contrôle de toute évidence politique.

En revanche, s'agissant du texte ayant trait au financement des activités politiques, qui bafouait l'article 4 de notre Constitution relatif à l'indépendance des partis, le Conseil constitutionnel a, dans sa décision du 11 janvier 1990, estimé que le législateur, en excluant les parlementaires, délimitait « ainsi le champ d'application de l'amnistie dès lors que les catégories retenues sont définies de manière objective ».

Pourtant, la loi du 21 juillet 1988, reprise par celle de 1989 concernant l'amnistie des syndicalistes, délimitait de façon incontestable le champ d'application de l'amnistie, car la loi de juillet 1988 indiquait clairement que les « personnes pouvant bénéficier de l'amnistie étaient les salariés protégés ».

Le Conseil constitutionnel n'a donc pas appliqué les mêmes principes aux milliers de syndicalistes licenciés qu'aux magouilleurs et divers auteurs de fausses factures.

Qui peut, qui osera nous parler d'équité comme notion caractérisant les décisions des « neuf sages » ?

**Mme Hélène Luc.** Absolument !

**M. Charles Lederman.** Bien au contraire, comme je l'ai déjà indiqué à maintes reprises, il y a bien deux poids deux mesures dans les décisions du Conseil constitutionnel. Et, quand on examine celles qui, à différentes époques, ont été rendues en matière de nationalisation, puis de privatisation, on peut se faire une idée très nette de ce que je viens de dire !

Au surplus, le Conseil constitutionnel s'est doté d'un véritable pouvoir constituant en dehors de toute source de légitimité. Il est ainsi devenu un véritable organisme politique sous une forme juridictionnelle.

Or, je l'ai dit et je le répète, nous, communistes, nous sommes fermement partisans de la primauté de la loi. Pour nous, le champ de la loi, expression de la volonté générale, ne comporte aucune restriction. C'est en cela que nous nous sommes opposés dès le départ à la Constitution de 1958, qui limitait considérablement l'action du Parlement. Les articles 36, 37, 40 et 49-3 de ce texte confirment cette volonté d'abaisser le Parlement au rang de simple chambre d'enregistrement.

Je passerai maintenant sur un certain nombre de considérations, que je vous présenterai lorsque j'interviendrai pour défendre la motion tendant au renvoi en commission du présent projet de loi constitutionnelle.

Je tiens à appeler l'attention du Sénat sur un problème qui me paraît particulièrement important et qui a déjà été évoqué, au moins implicitement, par M. Larché.

Le projet de loi qui nous est soumis reste en effet silencieux sur deux points.

Premièrement, aucune exception ne pourra permettre de contrôler la conformité à la Constitution des décisions et actes de la Communauté économique européenne directement applicables en France et qui poseraient un problème de conformité à la Constitution. Il s'agit notamment des règlements et directives communautaires qui, bien que n'ayant pas fait l'objet d'une loi de transposition en droit national, peuvent être considérés, dans certains cas, par la Cour de justice des Communautés européennes comme directement applicables en France, c'est incontestable.

Secondement, dans la mesure où le Conseil constitutionnel serait désormais appelé à intervenir à l'occasion d'une instance en cours, et pour permettre la solution du litige, il acquiert incontestablement, dans ce cadre, le caractère d'une juridiction, plus précisément d'un quatrième degré de juridiction, après la Cour de cassation ou, éventuellement, le Conseil d'Etat en matière administrative.

Or l'article 177 du Traité de Rome dispose que, lorsqu'une question concernant l'interprétation d'un acte communautaire « est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne » - ce sera le cas -, « cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice ».

Si le Conseil constitutionnel devient donc bien, dans ce cadre, une juridiction, sera-t-il tenu de saisir à titre préjudiciel la Cour de justice des Communautés européennes ? Si la réponse est positive, cela signifie que le Conseil constitutionnel reste, certes, une cour suprême de l'ordre interne, mais qu'il est soumis aux décisions d'une juridiction internationale : la Cour de justice des Communautés européennes.

Pour l'ensemble des raisons que je viens d'exposer - il en est d'autres, mais je les donnerai plus tard - et afin de préserver ce qui subsiste encore de la souveraineté populaire, héritage de la Révolution française et des grandes luttes populaires, de la Commune à la Résistance, les sénateurs communistes et apparentés vous proposent de rejeter un texte dangereux pour l'avenir de la démocratie, un texte d'abaissement du Parlement et de promotion du « gouvernement des juges » - et pas de n'importe quels juges : des juges politiques et donc dégagés de la plus petite responsabilité qu'exige la démocratie pour être au service du peuple -, un texte qui fait fi de la souveraineté nationale au point, mes chers collègues, de donner à une juridiction supranationale, et donc étrangère, le droit de modifier à son gré la Constitution française. (Applaudissements sur les travées communistes.)

**(M. Jean Chamant remplace M. Alain Poher au fauteuil de la présidence.)**

### PRÉSIDENCE DE M. JEAN CHAMANT, vice-président

**M. le président.** La parole est à M. Othily, contre la motion.

**M. Georges Othily.** Monsieur le président, monsieur le garde des sceaux, mes chers collègues, notre débat de ce jour est important. En effet, le projet qui nous est soumis vise à élargir les conditions de la saisine du Conseil constitutionnel aux justiciables.

Mes réflexions sur le sujet m'ont conduit à me poser les inévitables questions que soulève le chantier en cours - nous en avons parlé devant M. le Premier ministre - d'un édifice que l'on aurait pu croire achevé : celui de notre dernière Constitution et de sa place dans la démocratie, caractérisée par une société contractuelle et active, centrée sur la sacro-sainte règle de la séparation des pouvoirs.

Je me refuse - mon collègue M. Lederman me le pardonnera - à opposer ici la démocratie parlementaire à la démocratie du peuple, car l'examen de ce projet de loi ne me semble pas porter un grave coup à la première.

Le sens de la démocratie est l'enjeu d'une prise de conscience des droits du citoyen. Dois-je rappeler ici que, dès le préambule de la Constitution de 1946, réaffirmé sinon confirmé par la Constitution de 1958, « Le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis dans la déclaration de 1789 » ? C'est dans cet état d'esprit, dans cette logique, que se pose la question de la place du citoyen dans nos institutions les plus élevées.

L'introduction, dans la Constitution de 1958, d'un contrôle de constitutionnalité des lois par le Conseil constitutionnel a, certes, provoqué une « révolution juridique ». Trente-deux années plus tard, des événements de double nature rendent l'élargissement et l'extension de ce contrôle plus que nécessaires.

L'extension aux seuls parlementaires, par une réforme de 1974, ne suffit plus aujourd'hui. Des démocraties analogues à la nôtre - on l'a rappelé - se sont dotées d'un système permettant, d'une manière ou d'une autre, le contrôle, ce qui autorise leurs ressortissants à mettre en cause la constitutionnalité des lois dont l'application causerait un préjudice. Par ailleurs, des Etats ayant recouvré récemment l'exercice de la démocratie - je pense à l'Espagne ou encore aux pays de l'Europe de l'Est - ont réussi à mettre en place un système permettant une justice constitutionnelle.

Permettez-moi de vous le dire : il me paraît choquant qu'en France, terre des droits de l'homme, le citoyen, le justiciable, ne puisse par aucun moyen contester une disposition de loi dont l'application serait contraire à ses droits fondamentaux.

Le projet de loi que le M. le Président de la République et M. le Premier ministre ont l'honneur de soumettre à notre examen vise justement à combler cette lacune, d'une part, en révisant les articles 61, 62 et 63 de la Constitution, d'autre part, en instituant le contrôle de la constitutionnalité des lois par voie d'exception. Ce projet mérite de retenir toute notre attention, et tel a été le cas en commission des lois.

Il met fin à une situation paradoxale, les justiciables français pouvant invoquer le Traité de Rome devant une juridiction internationale à l'encontre d'une loi française, mais ne pouvant se prévaloir des droits que leur confère la Constitution pour faire échec à l'application de cette même loi, à l'occasion d'un litige les concernant, devant une juridiction nationale.

S'agissant des traités et des directives, la Constitution nous donne la possibilité de les insérer dans notre droit interne. C'est pour les décisions que la réforme me paraît importante. En effet, il faut savoir que la Constitution permet leur application immédiate *stricto sensu*, sans possibilité de négociation.

L'adoption du système proposé conduit à rapprocher notre législation de celle des démocraties occidentales.

Certains ont fait remarquer, à juste titre, que ce droit nouveau est reconnu aux justiciables et non aux citoyens, et que la référence à la notion de « droits fondamentaux » reste à définir dans notre droit. Ces observations ne sauraient occulter, cependant, le fait que la réforme qui nous est proposée aujourd'hui constitue une avancée de la démocratie dans notre pays en ce qu'elle accorde un droit supplémentaire à tout justiciable.

Néanmoins, ce nouveau contrôle soulève trois interrogations. Ce contrôle de constitutionnalité par voie d'exception, ouvert aux citoyens, ne s'exerce-t-il pas aux dépens du Parlement ? Quelles sont les personnes qui auront qualité pour agir ? Que sont ces « droits fondamentaux » et quelles sont les lois dont la violation pourra être invoquée ?

Il n'y a pas lieu de penser que cette réforme entraînera un bouleversement, comme on le prétend, dans l'équilibre de nos institutions et qu'elle portera atteinte aux prérogatives du

Parlement. En effet, ce dernier n'est pas dessaisi de l'exercice du contrôle, qu'il tient actuellement de la Constitution. Il est vrai que c'est le Parlement qui vote la loi, comme l'a rappelé M. le président Larché, sauf s'il se dessaisit de ses prérogatives pour permettre au Gouvernement de légiférer par ordonnances, procédure dont il a été usé et parfois même abusé !...

**M. Michel Dreyfus-Schmidt et Guy Allouche.** Très bien !

**MM. Georges Othily.** Le nouveau droit octroyé au citoyen ne saurait aucunement concurrencer la souveraineté nationale, et cela pour deux raisons principales. D'abord, le niveau d'intervention et les motivations du parlementaire se distinguent de ceux du justiciable. En outre, le parlementaire intervient avant la promulgation de la loi. D'ailleurs, c'est au nom de l'intérêt général qu'il saisit le Conseil constitutionnel. En revanche, le citoyen, le justiciable concerné, ne peut agir que par voie d'exception, exclusivement à l'occasion d'un litige porté devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou administrative, et seulement si l'issue de l'instance est commandée par la conformité ou la non-conformité de la loi à la Constitution. C'est au nom de la défense de ses intérêts particuliers que le justiciable peut contester une disposition de loi qui méconnaît l'un de ses droits fondamentaux.

A l'évidence, il n'est nullement question de supprimer le contrôle par voie d'action, qui est dévolu au Parlement. C'est bien d'un droit nouveau qu'il s'agit, lequel s'ajoute aux cas existant actuellement ; il est préventif par voie d'action, obligatoire pour les lois organiques et les règlements des assemblées, facultatif pour les lois ordinaires.

Bien loin de lui porter atteinte, la mise en place de ce contrôle a pour effet de renforcer la place du Parlement dans nos institutions. En effet, chaque fois qu'une loi sera déclarée inconstitutionnelle, le Parlement conservera toute latitude pour légiférer.

En outre, depuis 1974, le Conseil constitutionnel est appelé à trancher les questions de constitutionnalité de la loi. Ses interventions n'ont jamais été interprétées comme faisant échec au Parlement ou au rôle qui lui est dévolu par la Constitution. Le Parlement aurait tort de considérer que ce nouveau droit ouvert au justiciable le désavoue. Au contraire, en délibérant à nouveau, il se fait vraiment le porte-parole de ceux qui l'ont choisi.

Le niveau d'intervention et les motivations du parlementaire se distinguent de ceux du justiciable. S'agissant de l'un de ses droits fondamentaux dont la violation pourra être invoquée, il ne fait aucun doute que sont visés tous les textes énonçant les grands principes généraux du droit, ainsi que ce qu'il est convenu d'appeler le « bloc de constitutionnalité ».

Il n'est pas interdit de s'interroger sur la référence qui est faite à la notion de droits fondamentaux. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ainsi que le préambule de la Constitution ont déjà dégagé les contours de ces droits fondamentaux.

La référence à la notion de droits fondamentaux n'est pas sans me faire penser à cette réflexion bien connue de Saint-Augustin au sujet de la liberté : « Si vous ne me demandez pas de la définir, je sais, et nous savons tous, de quoi il s'agit. Mais dès lors que vous me demandez de la définir, je ne sais plus et nous ne savons plus. »

De grâce, à l'image de saint Augustin, ne me demandez pas de définir ici les droits fondamentaux !

**MM. Guy Allouche et Michel Dreyfus-Schmidt.** Très bien !

**MM. Georges Othily.** Le corps social doit être protégé contre tout atteinte portée à ses droits fondamentaux. (Très bien ! et applaudissements sur les travées socialistes.)

Nous conviendrons tous ici qu'il ne sert à rien d'affirmer des droits reconnus par la Constitution sans pouvoir les défendre. Si le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes constitue l'un des droits fondamentaux, ne faut-il pas s'interroger sur le respect de ces droits dans le cas des populations d'outre-mer ?

A la question de savoir quelles personnes pourront soulever l'exception, il nous faut répondre sans hésitation : le Français comme l'étranger ; notre humanisme nous interdit d'exclure l'étranger.

**M. Guy Allouche.** Bravo !

**M. Georges Othily.** L'exception pourra être soulevée par une personne physique comme par une personne morale. De la même manière, la possibilité est ouverte aux personnes publiques comme aux personnes privées.

La détermination de la loi à l'encontre de laquelle l'exception pourra être soulevée pose des problèmes complexes. Il faut s'interroger sur le sort réservé aux ordonnances prises en vertu de l'article 38 de la Constitution, aux lois référendaires, et aux ordonnances prises en vertu de l'article 92.

Si les lois organiques sont exclues du contrôle de constitutionnalité par voie d'exception, un doute subsiste quant à la valeur des lois adoptées à la suite d'un référendum.

Tout d'abord, la loi déclarée inconstitutionnelle par le Conseil constitutionnel cesse de trouver application à partir de la décision du juge constitutionnel dans les mêmes conditions que si elle avait été abrogée par le législateur.

Compte tenu de la gravité de cette déclaration, la loi cesse d'être appliquée pour l'avenir, et elle ne peut plus être appliquée aux procédures en cours.

En somme, ce droit nouveau renforce la sécurité du système juridique en introduisant un ultime moyen de contrôle de la constitutionnalité de la loi par le justiciable.

Il permet de mieux asseoir la démocratie et constitue un progrès dans la défense des libertés individuelles et, je n'hésite pas à le dire, des droits de l'homme.

Ces droits, sans cesse évoqués par les plus hautes autorités morales, sont au centre de nombreux débats d'ordre juridique, parfois politique, économique et social.

Aujourd'hui, on ne conçoit pas un pays démocratique sans contrôle de constitutionnalité des lois.

Permettre à tout justiciable à l'occasion d'un litige relatif à ses droits fondamentaux de participer à la défense de la constitution de la loi contribue à renforcer l'Etat de droit.

Chaque fois que l'on donne au citoyen un moyen de se défendre, il est sûr que l'on rend plus délicate et difficile l'action répressive.

Le problème, c'est, à mon avis, de concilier la liberté individuelle et l'Etat de droit.

D'un point de vue théorique, il faut remarquer que nul ne considère comme portant atteinte à la sécurité juridique le fait pour le législateur d'abroger des règles de droit et de mettre ainsi fin à leur application.

Aussi les conséquences d'une déclaration d'inconstitutionnalité seront celles qui s'attacheraient à une abrogation législative.

D'un point de vue pratique, le projet de loi contient une disposition expresse qui règle les effets de cette déclaration.

L'incertitude règne sur ce que serait la position du Conseil constitutionnel s'il venait à être saisi des décisions du Président de la République prises en vertu de l'article 16 de la Constitution lorsqu'elles sont du domaine de la loi.

La même remarque vaut pour ce qui concerne les dispositions législatives qui mettent en cause des engagements internationaux.

Il reste à savoir si l'exception d'inconstitutionnalité pourrait être opposée, non plus à un traité, mais à des mesures d'application en droit interne.

Nous savons tous ici que les règlements communautaires sont directement applicables dans notre droit interne.

Ces règlements ont le caractère d'engagements internationaux. A ce titre, ils ont une autonomie supérieure à celle de la loi et n'entrent pas, de ce fait, dans le champ d'application de l'article 61 de la Constitution.

C'est pourquoi, si réserves il y avait, sauf à en trouver des raisons tactiques, il faut s'interroger sur les réticences envers un projet qui, sans conteste, est de nature à garantir les libertés publiques,

Permettez-moi, à ce moment du débat, de m'arrêter sur le rapport présenté par M. Larché, au nom de la commission des lois.

Monsieur le président de la commission, les amendements que la commission propose semblent souffrir d'un défaut de cohérence, d'une part, et être animés par des soucis tactiques, pour ne pas dire politiques, d'autre part. J'ai ressenti ces préoccupations politiques dans votre intervention liminaire.

S'agissant de la cohérence, tout d'abord, comment peut-on vouloir une chose et son contraire ? Vous refusez le débat en le déclarant prématuré. Vous évoquez ainsi la perspective prochaine d'un grand débat sur les institutions, comme vous l'avez rappelé devant M. le Premier ministre. En même temps, vous introduisez un grand nombre d'amendements qui ouvrent le débat.

Ensuite, vous suggérez une nécessaire prudence à propos de la révision.

Vous nous recommandez la prudence, car la réforme de la Constitution semble représenter un domaine sensible.

C'est bien au nom de la prudence que ce texte se limite, dans un premier temps, à l'élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel.

Faut-il rappeler que, lorsque la révision de 1974 est intervenue, son objet, dont nul ici ne contesterait aujourd'hui le bien-fondé, se limitait à élargir la saisine aux seuls parlementaires ?

Vérité hier, erreur peut-être aujourd'hui. Pour qui ?

Monsieur le président de la commission, vous arguez du fait que la dualité du contrôle, l'un avant la promulgation de la loi, l'autre après la promulgation par voie d'exception, confère un caractère particulièrement contraignant au contrôle de constitutionnalité.

Je vous sais animé d'un esprit de liberté et d'une très grande tolérance. Cependant, s'il ne m'est pas permis aujourd'hui d'être sensible à vos arguments, il me semble que, s'agissant de la liberté, nous nous rejoignons pour dire qu'elle n'a pas de prix.

Vous appuyant sur une analyse comparée des systèmes dans les démocraties occidentales, vous concluez qu'on ne saurait transposer les dispositions de ces pays dans notre législation, car elles contiennent des imperfections.

C'est vrai, mais convenez que ce serait faire insulte au génie français, qui, sans nul doute, doit pouvoir tirer profit des expériences contemporaines pour élaborer un texte original dont vous vous accordez à dire que le principe qui le sous-tend est de nature à faire progresser l'Etat de droit.

Pour toutes ces raisons, je crains de ne pouvoir suivre les amendements que propose la commission.

Permettez toutefois que je m'interroge sur les fondements des argumentations de la commission.

Des considérations plus tactiques auraient-elles eu raison du droit ? Ainsi, en serait-il des amendements aux articles 13 et 38 de la Constitution, amendements qui ont pour objet de fixer une procédure obligatoire des ordonnances et de saisine le cas échéant du Conseil constitutionnel par le Président de la République.

S'agirait-il de se prémunir contre une non-signature par le Président de la République ? Cela n'est pas sans nous rappeler la période dite de « cohabitation ».

C'est oublier, mes chers collègues, que ce serait au Parlement de légiférer en cas de non-signature s'il juge que l'intérêt national exige l'adoption de ces dispositions. C'est, là aussi, une prérogative parlementaire.

Il est paradoxal, au moment où le Parlement exige le renforcement de ses prérogatives, de craindre une situation qui, précisément, lui permettra de légiférer dans l'intérêt national.

Chacun peut évidemment porter sur ce projet de loi l'appréciation que ses convictions lui commandent.

Les auteurs de la motion contre laquelle j'ai l'honneur de m'exprimer, au nom du groupe auquel je suis rattaché estiment que le projet de loi constitutionnelle est susceptible, s'il est adopté, de porter un grave coup à une démocratie parlementaire déjà bien vacillante. Je ne peux pas ici opposer la démocratie parlementaire à la démocratie populaire.

Par ailleurs, ils prétendent que ce projet de loi tend à conforter le gouvernement des juges constitutionnels au détriment des prérogatives parlementaires. Là encore, je dis non.

Enfin, ils se posent la question de savoir, si ce texte est adopté, quel sera à l'avenir la force de la loi contrôlé *a priori* et *a posteriori*. J'ai tenté d'en apporter un justificatif dans mes propos liminaires.

Alors, je ne comprends plus. Nos collègues du groupe communiste nous demandent de ne pas poursuivre la délibération sur le projet de loi constitutionnelle. C'est leur droit. En même temps, ils proposent des amendements. Reconnaissent-ils donc le bien-fondé de la réforme ?

En tout cas, cette réforme est importante. C'est pourquoi, tout en respectant les réserves de mes collègues, qui estiment que la souveraineté nationale n'a de limitations que celles qu'elle s'impose, il est possible de croire que nul ne peut contester aujourd'hui que cette réforme est utile pour la démocratie et nécessaire à l'institution qu'est le Conseil constitutionnel, en ce qu'il la complète.

C'est pourquoi, au nom du groupe socialiste, je vous demande de repousser la motion tendant à opposer la question préalable, qui vous est proposée par le groupe communiste. (Applaudissements sur les travées socialistes.)

**M. le président.** Je vais mettre aux voix la motion n° 2. (M. Dailly manifeste un signe d'étonnement.)

Monsieur Dailly, je m'efforce de présider, j'ose à peine dire : aussi bien que vous, car c'est sans doute impossible dans votre esprit. J'ai regardé avec la plus grande attention M. le président de la commission et M. le garde des sceaux. Aucun d'eux n'a exprimé son intention de prendre la parole.

**M. Etienne Dailly.** Je manifestais simplement mon étonnement à propos du silence du Gouvernement.

**M. Pierre Arpaillange, garde des sceaux.** Le Gouvernement intervient quand il le souhaite.

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Absolument !

**M. le président.** Je mets aux voix la motion n° 2, tendant à opposer la question préalable.

Je rappelle que l'adoption de cette motion aurait pour effet d'entrainer le rejet du projet de loi.

Je suis saisi d'une demande de scrutin émanant du groupe communiste.

Il va être procédé au scrutin dans les conditions réglementaires.

(*Le scrutin a lieu.*)

**M. le président.** Personne ne demande plus à voter ?...

Le scrutin est clos.

(*Il est procédé au comptage des votes.*)

**M. le président.** Voici le résultat du dépouillement du scrutin n° 162 :

Nombre des votants .....	318
Nombre des suffrages exprimés .....	318
Majorité absolue des suffrages exprimés	160

Pour l'adoption .....	17
Contre .....	301

Le Sénat n'a pas adopté.

### Discussion générale (suite)

**M. le président.** Nous poursuivons donc la discussion générale.

J'indique au Sénat que, compte tenu de l'organisation du débat décidée par la conférence des présidents, les temps de parole dont disposent les groupes pour cette discussion sont les suivants :

Groupe du rassemblement pour la République : 89 minutes ;

Groupe de l'union centriste : 75 minutes ;

Groupe socialiste : 73 minutes ;

Groupe de l'union des républicains et des indépendants : 64 minutes ;

Groupe du rassemblement démocratique et européen : 45 minutes ;

Groupe communiste : 40 minutes.

La parole est à Mme Fraysse-Cazalis.

**Mme Jacqueline Fraysse-Cazalis.** Monsieur le président, monsieur le garde des sceaux, mes chers collègues, permettre à tout citoyen en butte à l'application d'une loi de demander au Conseil constitutionnel d'en vérifier la conformité à la Constitution traduit une volonté qui a l'apparence et l'habillage d'une mesure démocratique. Pourtant, ce n'en est pas une, bien au contraire ! En effet, à y regarder de plus près, derrière l'objectif proclamé, se met en place l'une des dernières pierres de l'édifice antidémocratique voulu par les constituants de 1958, et dont le processus a été accéléré par l'intégration européenne.

Monsieur le garde des sceaux, votre projet a pour caractéristique majeure de circonscrire le débat autour du seul problème de la constitutionnalité des lois. Mais, en réalité, le problème essentiel, du point de vue tant juridique que politique, est de déterminer ce qu'est la loi, de définir sa portée et de préciser le rôle institutionnel et politique de celui qui l'a faite : le législateur.

Force est de constater que, depuis la Constitution de 1958, la place du Parlement est très limitée. La situation s'est considérablement aggravée avec la pratique constitutionnelle des gouvernements successifs.

Les articles 34, 36, 37, 38, 40 et 49-3 de la Constitution réduisent considérablement le pouvoir du législateur. En outre, le Parlement ne travaille guère sur d'autres textes que ceux qui lui sont présentés par le Gouvernement.

Mais, au-delà de ce rétrécissement du pouvoir législatif en amont pour l'élaboration de la loi, la Constitution de 1958 a fixé une limite supplémentaire à l'action du législateur via le Conseil constitutionnel.

Depuis 1789, la loi étant l'expression de la volonté générale, aucune autorité, aucune juridiction ne pouvait s'opposer à la volonté du Parlement ; ce principe de la prééminence du Parlement et de la loi a été respecté au cours de notre histoire constitutionnelle, sauf sous les régimes autoritaires qu'a connus notre pays, en particulier sous le Premier et le Second Empire et pendant la période de Vichy.

Le Conseil constitutionnel est donc né d'une volonté de rupture avec la tradition du parlementarisme. Si l'on peut concevoir que le législateur agisse dans le respect des règles constitutionnelles en ce qu'il organise l'action des pouvoirs publics autour des principes républicains et de souveraineté nationale, il est parfaitement inacceptable que ce contrôle s'exerce au travers des décisions d'un groupe d'individus nommés dans des conditions à l'évidence politiques et sans aucun contrôle démocratique. En effet, le Conseil constitutionnel n'est nullement contrôlé par le peuple citoyen ; il est nommé par les instances dirigeantes du pays, qui, en quelque sorte, choisissent leurs juges.

Ainsi, ce qui nous est aujourd'hui présenté comme une nouvelle avancée de l'état de droit s'inscrit, en fait, dans le prolongement de la réforme de 1974 qui a amené le Conseil constitutionnel à jouer un rôle de premier plan. Plus aucun texte d'importance ne lui échappe ! Ainsi, la souveraineté exprimée par la représentation nationale élue est en permanence soumise au bon vouloir de neuf personnes nommées.

Force est de constater que le Conseil constitutionnel a élaboré sa propre jurisprudence ; elle lui permet de renforcer encore son intervention.

Après s'être, tout d'abord, déclaré compétent pour examiner la totalité d'un texte alors même qu'il n'était saisi que d'un article précis, il s'est autorisé, en 1985, à examiner la totalité des textes antérieurs modifiés par la loi dont il était saisi.

En application de cette jurisprudence, il est déjà théoriquement envisageable qu'à terme aucune règle juridique ne soit passée au crible du contrôle de constitutionnalité.

Le Conseil constitutionnel est donc bien devenu, en dehors de toute source de légitimité, la troisième chambre du pouvoir législatif, laquelle exerce sans contrôle le pouvoir de déterminer, en ultime ressort, le contenu des lois.

En vérité, il joue un rôle particulièrement politique que, d'ailleurs, d'éminents juristes ont souligné, comme le prouvent les deux exemples que je vais développer maintenant.

Le premier concerne la propriété privée. En 1982, au nom du respect de la propriété privée, le Conseil constitutionnel a décidé qu'il fallait 7 milliards de francs supplémentaires aux propriétaires des entreprises nationalisées. Cela ne l'a pas empêché d'autoriser la privatisation ultérieure de ces mêmes entreprises, à un prix dont chacun convient aujourd'hui qu'il était anormalement bas.

Ce souci rigoureux de la propriété privée ne lui a pourtant pas interdit d'autoriser une procédure d'expropriation massive s'opposant à la petite propriété privée de tous ceux qui avaient acheté des parcelles de terrains afin de favoriser l'arrêt du T.G.V. à Amiens.

Le second exemple concerne l'amnistie.

En cette matière, il apparaît clairement que le Conseil constitutionnel n'a pas estimé devoir appliquer les mêmes principes à l'amnistie conduisant à la réintégration « des

dix » de Renault-Billancourt et des milliers de syndicalistes victimes de la répression patronale et gouvernementale, qu'aux auteurs de fausses factures et autres malversations.

Rappelons les faits. Par sa décision du 21 juillet 1988, il a annulé la disposition de la loi d'amnistie qui avait été adoptée en juillet 1988, laquelle ouvrait la voie à la réintégration des syndicalistes licenciés, dont « les dix » de Renault. Par sa décision du 8 juillet 1989, au sujet du nouveau texte allant dans ce sens et adopté par le Parlement en juillet 1989, il a réitéré, avançant alors l'argument de l'autorité de la chose jugée. Cela signifie, en clair, qu'il a lui-même consacré le caractère définitif et irréversible de ses décisions.

Pourtant, cela ne l'a pas empêché d'énoncer, dans des décisions ultérieures, des principes que l'une et l'autre des deux lois précitées respectaient parfaitement. Ce fut le cas lors de sa décision du 9 janvier 1990 au sujet de la scandaleuse amnistie prévue par la loi relative au financement des activités politiques. Ce fut encore le cas lors de sa décision du 11 janvier 1990 au sujet de l'amnistie résultant de la loi relative aux événements de Nouvelle-Calédonie.

Il est donc bien vérifié que les neuf sages du Palais-Royal opèrent en réalité un véritable contrôle de l'opportunité qui fait deux poids, deux mesures, contredisant ainsi l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et qui dispose que la loi doit être la même pour tous, soit qu'elle protège soit qu'elle punisse.

La réalité est toute différente ! Cet exemple, l'amnistie appliquée aux auteurs de fausses factures et refusée aux salariés de ce pays, est - hélas ! encore de nos jours - parfaitement illustré par ces vers de La Fontaine :

« Selon que vous serez puissant ou misérable,

« Les jugements de cour vous feront blanc ou noir. »

Cela ne traduit pas à proprement parler - permettez-moi de le dire - un pas en avant pour la démocratie.

A cette mise sous tutelle antidémocratique de la représentation nationale que je viens de décrire, s'ajoute une amputation de son pouvoir par l'intégration européenne et le processus de supranationalité, qui conduit à faire de la commission de Bruxelles et de la Cour européenne de justice le superlégislateur et le superjuge de nos normes juridiques nationales.

Aujourd'hui, la fiscalité ou le statut de Renault, demain les garanties du statut général de la fonction publique ou les services publics devraient être conformes aux décisions de Bruxelles ! C'est la conséquence de l'Acte unique voté en 1986 par tous les groupes parlementaires, à l'exception des communistes, d'eux seuls.

A titre d'exemple, je rappelle que, si le Conseil d'Etat s'était opposé à l'application d'un traité international contredit par une loi française ultérieure, l'an dernier, il est revenu sur cette jurisprudence garante de l'indépendance nationale en jugeant qu'une convention internationale était supérieure, non seulement à une loi française antérieure, ce qui serait juste, mais à une loi ultérieure ; il prétend ainsi interdire au Parlement de modifier sa propre législation et donc d'exercer sa souveraineté.

Ainsi, se dessine un processus qui, au-delà de l'affaiblissement du législateur, peut aller jusqu'à la négation même de sa fonction. C'est bien de ce constat, de cette mise en perspective, que découle le projet de loi que nous examinons aujourd'hui.

Une remarque s'impose : alors qu'une discussion commune du projet de loi constitutionnelle et du projet de loi organique était initialement prévue, ce dernier texte a été retiré de l'ordre du jour. Ainsi avons-nous à nous prononcer sur des principes dissociés de leurs modalités d'application.

Cette méthode est, bien sûr, tout à fait contestable. Elle l'est tellement qu'à l'Assemblée nationale, tant M. le garde des sceaux que M. le président de la commission et rapporteur ont estimé nécessaire de traiter de l'un et de l'autre de ces deux textes dans leurs interventions. Cela me paraît effectivement indispensable.

Ce projet de saisine du Conseil constitutionnel est extrêmement dangereux, au moins pour trois raisons que je voudrais développer brièvement.

Tout d'abord, il s'agit d'un projet démagogique et inégalitaire. Ce texte ne modifie nullement le mode de désignation des membres du Conseil constitutionnel.

Il est révélateur de souligner à ce sujet que ses auteurs et ses défenseurs prolongent et aggravent aujourd'hui le projet giscardien de 1974, en oubliant ce qu'ils présentaient à l'époque et à juste titre comme un préalable démocratique.

C'est donc un texte qui se pare de grands principes et de bons sentiments pour instituer un face à face dérisoire entre le citoyen et l'Etat, notamment en se combinant avec les recours devant les juridictions européennes.

Au moment où le montant très faible de l'indemnisation de l'aide légale - il a récemment encore été dénoncé par les avocats eux-mêmes - ne permet pas à chacun de faire valoir ses droits devant la plus petite des juridictions, devant le plus proche des justiciables, ce texte apparaît comme une hypocrisie.

De plus, alors que toute évolution permettant d'assurer véritablement l'égalité devant l'accès à la justice est écartée, il faut noter que le système de filtrage organisé par le projet de loi organique permettra, en définitive, au Conseil constitutionnel de décider lui-même si la question qui lui est posée par un justiciable est sérieuse et, donc, s'il doit y répondre.

Par ailleurs, ce texte est dangereux en ce qu'il met en cause de façon permanente des libertés et des acquis sociaux conquis de longue date.

L'expérience montre que l'on ne peut que nourrir les plus grands doutes de voir soudainement mise en avant l'exigence posée par le citoyen face à l'Etat de faire respecter ses droits fondamentaux, alors que, depuis des décennies, tant de droits fondamentaux inscrits noir sur blanc dans la Constitution sont négligés, voire ouvertement bafoués.

Faut-il rappeler que le droit au travail fait explicitement partie du bloc de constitutionnalité actuellement en vigueur, puisque le préambule de la constitution de 1946, repris en 1958, dispose que « chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi » ?

Pourquoi le Conseil constitutionnel, qui n'a pas manqué d'en appeler à la liberté d'entreprendre en 1982, n'a-t-il pas encore invoqué cet autre « principe fondamental reconnu par les lois de la République » en en tirant toutes les conséquences lors de ces décisions relatives à l'amnistie ou au droit de licenciement ?

Le citoyen sera-t-il mieux protégé ? A l'évidence, non, car les libertés seront placées en régime de flexibilité générale.

Ainsi, sous l'apparence du progrès, ce sont tous les droits, y compris ceux qui sont inscrits dans les lois vieilles d'un siècle ou plus, qui seront menacés en permanence.

Le simple citoyen qui saisira le Conseil constitutionnel pourra être, par exemple, un patron qu'une salariée attaque devant le conseil des prud'hommes pour non-respect des dispositions du code du travail protégeant les femmes.

Dans ce cas, le Conseil constitutionnel, s'il suit la jurisprudence de la Cour européenne, pourra décider, au nom de l'égalité entre les hommes et les femmes, de l'abrogation d'une disposition du code du travail protégeant ces femmes.

Est-ce cela le progrès ? Je ne le crois pas.

Ainsi, le citoyen risque bien de se voir échanger un droit de saisine hypothétique contre des atteintes réelles aux libertés qu'il exerce aujourd'hui et aux acquis sociaux dont l'ancienneté même pouvait être regardée comme une garantie.

Enfin, ce texte est dangereux, parce qu'il vise à porter une atteinte supplémentaire au rôle et à la place du Parlement.

La représentation nationale, déjà encadrée *a priori* quand elle élabore la loi, le serait désormais *a posteriori* sur des lois votées parfois depuis longtemps. Ce serait là un triste privilège de notre Parlement que d'être ainsi placé en liberté surveillée. N'êtes-vous pas étonnés, mes chers collègues, d'une procédure que je n'hésite pas à qualifier de « démesurée » ?

Quand on sait que les projets de loi sont d'abord présentés au conseil des ministres et, pour un certain nombre d'entre eux, présentés pour avis au Conseil d'Etat ou au Conseil économique et social avant de parvenir devant le Parlement, où ils seront examinés en commission, puis en séance publique, tant à l'Assemblée nationale qu'au Sénat... et je ne parle pas des navettes !

Ainsi, tout ce temps, toutes ces compétences, tous ces débats, tout le sérieux et le souci démocratique pourraient être mis en balance, abrogés dans le cadre d'une procédure expéditive et hors du débat public ? C'est invraisemblable !

J'ajoute que dans le système proposé, indépendamment des filtrages organisés, l'exception d'inconstitutionnalité peut être soulevée par tout justiciable, y compris par les étrangers.

Parmi eux, nul doute que les ressortissants de la Communauté économique européenne, et principalement les personnes morales de celle-ci, sauront se saisir de cette nouvelle possibilité juridique pour faire avancer, de l'intérieur même des juridictions françaises, l'intégration européenne.

A l'évidence, monsieur le garde des sceaux, votre texte concerne moins le citoyen que le Conseil constitutionnel, dont le rôle et le caractère discrétionnaire sont considérablement renforcés. C'est donc non pas le simple citoyen, mais le pouvoir personnel et sans contrôle du Président de la République qui profitera de cet abaissement du pouvoir législatif.

Ce n'est pas cela faire progresser la démocratie, et vous le savez bien !

A faire une réforme constitutionnelle, la priorité ne serait-elle pas d'introduire dans le préambule de la Constitution toute une série de droits et de libertés nouveaux, ainsi que des garanties supplémentaires aux droits existants ?

Le droit à l'intégrité physique, à la protection de la vie privée, le droit contre les internements arbitraires ne méritent-ils pas d'être mieux garantis ?

N'est-il pas urgent d'introduire la citoyenneté dans l'entreprise, de garantir le droit de grève sans restriction, d'ouvrir le droit à l'autogestion, d'assurer une information honnête et pluraliste à la radio et à la télévision, de garantir le développement des services publics ?

Ce seraient là des progrès significatifs en matière de libertés, que votre texte se garde bien d'évoquer, monsieur le garde des sceaux.

Réformer la Constitution, cela devrait commencer, selon nous, par la suppression de l'institution monarchisante de l'élection du Président de la République au suffrage universel.

**M. Etienne Dailly.** Bravo !

**Mme Jacqueline Fraysse-Cazalis.** La garantie d'une expression fidèle de la souveraineté nationale suppose que l'on établisse la primauté du Parlement dans les institutions.

**M. Etienne Dailly.** Bravo !

**Mme Jacqueline Fraysse-Cazalis.** Cela nécessite notamment que l'Assemblée nationale soit élue par suffrage universel direct à la représentation proportionnelle, au scrutin de liste, sur une base départementale, et que le mode d'élection du Sénat soit lui aussi démocratisé.

Notre conception du contrôle de constitutionnalité me conduit à rappeler que la Constitution et la loi procédant du peuple et de ses représentants ne peuvent être interprétées et modifiées que par eux. Nul organisme qui leur serait extérieur ne saurait leur être substitué.

A l'inverse, l'actuel Conseil constitutionnel s'est doté, au fil du temps, d'un véritable pouvoir constituant, en dehors de toute source de légitimité. C'est pourquoi nous souhaitons sa suppression dans sa forme actuelle.

Nous proposons, en revanche, que le contrôle de constitutionnalité des lois soit assuré par une commission constitutionnelle parlementaire, composée à la proportionnelle des effectifs des groupes des deux assemblées.

Cette commission constitutionnelle devrait statuer sur les lois qui lui seraient déferlées avant leur promulgation par le Premier ministre ou par un groupe parlementaire qui devrait en avoir la possibilité.

Dans le cas d'une déclaration de non-conformité, la loi devrait faire l'objet d'un nouveau débat et, si le Parlement maintenait son vote, elle devrait être promulguée par le Président de la République.

Telles sont nos propositions concernant non seulement le contrôle de constitutionnalité, mais aussi les priorités que devraient retenir une réforme de la Constitution véritablement démocratique.

De la démocratie, votre projet de loi, monsieur le garde des sceaux, n'a que l'apparence. C'est un texte dangereux pour les libertés, par lequel le Conseil constitutionnel deviendrait, à terme, la seule autorité habilitée à dire et à faire le

droit en France. C'est un texte de négation du Parlement, qui placera sous le régime de la flexibilité et de l'arbitraire toutes les libertés et tous les droits sociaux. C'est un texte qui nous préoccupe au plus haut point. (Applaudissements sur les travées communistes.)

**M. le président.** La parole est à M. Rudloff.

**M. Marcel Rudloff.** Monsieur le président, monsieur le garde des sceaux, mes chers collègues, permettez-moi tout d'abord de rendre un hommage particulier à M. le président et rapporteur de la commission des lois.

**M. Etienne Dailly.** Très bien !

**M. Marcel Rudloff.** Grâce à lui, nous allons pouvoir délibérer dans la sérénité, loin du bruit et de la fureur qui ont marqué les premières apparitions de ce texte, qui comporte des aspects intéressants, et les premières prises de position qu'il a suscitées.

Nous allons d'autant plus délibérer dans la sérénité que personne en France n'a le sentiment d'être vraiment soumis à un arbitraire sauvage de la part du législateur.

Voilà quelques décennies que le Parlement fonctionne au travers de la Constitution de 1958. Je ne pense pas que cela se soit traduit, jusqu'à présent, par des entraves fâcheuses ou des abus flagrants. Il existe des garanties résultant du fonctionnement démocratique du Parlement et des institutions de la République,...

**M. Marc Lauriol.** Très bien !

**M. Marcel Rudloff.** ... des garanties issues du fonctionnement des tribunaux, des garanties résultant de la saisine du Conseil constitutionnel par le Président de la République, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs...

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Et par le Premier ministre !

**M. Marcel Rudloff.** ... et - pourquoi ne pas l'ajouter ? - la garantie que donne le recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg où, à ma connaissance, la législation française n'a encore fait l'objet ni d'une censure ni d'une critique.

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Et les écoutes téléphoniques ?

**M. Marcel Rudloff.** S'agissant des écoutes téléphoniques, c'est tout à fait récent !

Nous allons donc délibérer dans la sérénité sur un texte qui ne me paraît pas choquant. En effet, l'idée que certaines dispositions du code des douanes pourront être, le cas échéant, soumises, par voie d'exception, à l'examen tout d'abord d'un filtre juridictionnel, puis du Conseil constitutionnel, ne me choque pas.

Cependant, si je ne suis pas choqué par le principe et si, comme mes collègues de la majorité de la commission des lois, je suis favorable à l'examen positif de ce texte, il m'est apparu très rapidement que ce projet de loi, dans son état actuel, était insuffisant et inefficace.

Il est insuffisant, parce qu'il pose plus de problèmes qu'il n'en résout. M. le président de la commission des lois l'a tout à l'heure fort bien démontré, et j'exprime à nouveau mon total accord avec lui. Je peux témoigner que ce ne sont pas des considérations tactiques qui sous-tendent les propositions qu'il a faites au nom de la commission des lois. M. Jacques Larché a eu le grand mérite d'avoir donné à ce débat son véritable sens, ce qui n'était pas facile au départ.

Ce texte est donc insuffisant sur un certain nombre de points, dont certains sont importants et d'autres le sont moins.

Pour la commodité de mon exposé et pour ne pas retenir trop longtemps votre attention, mes chers collègues, je ne m'arrêterai pas sur des points que, personnellement, j'estime moins importants que les autres, à savoir la composition du Conseil constitutionnel, son mode de désignation et le régime des incompatibilités.

J'insisterai sur trois autres problèmes qui, à mes yeux, sont tout à fait importants et sur lesquels le texte est, à mon avis, insuffisant.

La première question, qui n'est pas traitée par le texte mais qui - je me hâte de le dire - peut l'être par la jurisprudence à la lumière des textes actuels, est la définition des droits fondamentaux sur lesquels les doctes professeurs et les praticiens se sont penchés depuis fort longtemps. Certains estimaient, initialement, qu'il était indispensable - et cela est vrai dans certaines législations étrangères - d'inscrire dans le « bronze de la Constitution » ces droits fondamentaux.

Je crois très sérieusement que le préambule de la Constitution de 1946 et le texte de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, auxquels se réfère explicitement le préambule de la Constitution de 1958, sont suffisants pour fonder une jurisprudence.

Mais un autre problème n'était pas résolu. A ce sujet, M. le Premier ministre, puis M. le garde des sceaux ont bien voulu reconnaître que l'apport de la commission des lois du Sénat avait été essentiel. Il s'agit des conséquences de la déclaration d'inconstitutionnalité d'une disposition législative. Il est tout à fait étonnant, pour ne pas dire étrange, que le texte présenté par le Gouvernement à l'Assemblée nationale ait été muet sur un point aussi fondamental.

**M. Marc Lauriol.** Très bien !

**M. Marcel Rudloff.** Il était pourtant indispensable d'envisager ces conséquences car, comme le rappelait tout à l'heure M. le rapporteur, le texte prévoit non pas, à proprement parler, une exception d'inconstitutionnalité, mais la mise en place d'une procédure aboutissant à une déclaration d'inconstitutionnalité et, par conséquent, à l'annulation d'un texte.

Il était tout à fait étrange que le Gouvernement n'ait pas voulu inscrire d'emblée dans ce texte les conséquences d'une telle annulation. Si la commission des lois n'avait pas suggéré au Sénat de le compléter sur ce point, si nous avions tout simplement suivi l'Assemblée nationale afin de nous rendre plus rapidement en Congrès à Versailles, que se serait-il passé en cas d'annulation ? Nous en serions sans doute revenus à un ancien texte !

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Ce serait absurde !

**M. Marc Lauriol.** Eh oui !

**M. Marcel Rudloff.** Pourquoi serait-ce absurde ? L'annulation d'une disposition de droit local, due à l'introduction du droit général français, eût abouti - quel paradoxe ! - à la remise en vigueur pour les temps indéterminés de la législation allemande en Alsace-Moselle. (Sourires.)

Voilà l'une des conséquences, parmi bien d'autres, de l'absurdité d'un système qui ne prévoit pas une remise à niveau de la situation à la suite d'une annulation pour inconstitutionnalité.

La commission, sur la suggestion de son rapporteur, a prévu la saisine automatique du Parlement en cas de déclaration d'inconstitutionnalité. Nous avons tous été heureux d'apprendre que M. le Premier ministre et M. le garde des sceaux approuvaient cette idée.

Enfin, et surtout, permettez-moi d'insister sur un point encore plus délicat et plus complexe. Il s'agit de la modification fondamentale du rôle et de la nature du Conseil constitutionnel, qui, désormais, va avoir deux rôles.

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Il les a déjà !

**M. Marcel Rudloff.** Oui, mais très accessoirement !

En premier lieu, le Conseil constitutionnel, à l'origine régulateur des pouvoirs publics, est, actuellement, depuis la réforme de 1974, essentiellement le garant des droits de la minorité parlementaire.

A ce titre - ce point est important - il fait partie du mécanisme législatif, car il intervient avant promulgation de la loi, c'est-à-dire *a priori*. Il doit donc dire à ceux qui le consultent si la loi votée mais non encore promulguée est ou non conforme à la Constitution.

Or, le nouveau rôle qui va lui être dévolu n'est plus un rôle de conseil sur la constitutionnalité ou la non-constitutionnalité d'une loi. Il va être saisi au cours d'un procès opposant, la plupart du temps, deux particuliers, certes après le « filtre » d'une juridiction de première instance et de la Cour de cassation ou du Conseil d'Etat.

Ce litige donnera donc lieu à un débat constitutionnel - ce qui ne m'effraie pas, mais, tout de même ! - entre deux particuliers. Pour la première fois, dans l'histoire de ce pays, un

particulier pourra prétendre qu'une loi est inconstitutionnelle - cela arrive ! - et un autre sera le défenseur de la loi, pour des motifs d'intérêts purement personnels. Certes, je le répète, cela ne nous effraie pas mais il faut bien se rendre compte que nous aboutissons ainsi à un mélange des genres qui n'est pas sans conséquence.

En effet, ainsi que M. le rapporteur l'a souligné - M. Othily a d'ailleurs tenté de contrer sur ce point son argumentation - en tant que conseiller du législateur, le Conseil constitutionnel doit décider une fois pour toutes si une loi, avant sa promulgation, est conforme ou non à la Constitution.

Mais son second rôle juridictionnel devrait lui permettre d'examiner à nouveau ce texte et de déclarer, par exemple, qu'il n'est pas conforme à la Constitution. Imaginez le cas singulier où, saisi d'abord par soixante parlementaires, le Conseil constitutionnel décide qu'une loi n'est pas contraire à la Constitution ; puis, quelques mois après, au cours d'une procédure d'exception soulevée devant une juridiction civile ou administrative, il rend la décision inverse. Non seulement cette situation est choquante, mais il s'agit, qu'on le veuille ou non, d'une atteinte à la séparation des pouvoirs. On ne peut mélanger les genres !

Certes, me répondrez-vous, monsieur le garde des sceaux, mais la loi organique prévoit que le Conseil constitutionnel ne pourra examiner qu'une seule fois un texte...

**M. Marc Lauriol.** C'est à la Constitution ou à la loi organique de le dire !

**M. Marcel Rudloff.** Je ne reprendrai pas l'argumentation de la question préalable qui a été déposée par le groupe communiste et qui n'a pas été adoptée. Mais nous ne sommes pas censés connaître, en ce moment, la loi organique, qui, en tout état de cause, n'est pas écrite « dans le bronze » de la Constitution.

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Ah !

**M. Marcel Rudloff.** Mais, si cette disposition est acceptable en pratique, elle est incohérente au plan intellectuel. Si l'on veut qu'une juridiction saisisse à l'occasion d'un litige entre particuliers ne puisse plus jamais l'être par d'autres particuliers sur la même disposition, ce n'est plus, permettez-moi de le dire, une juridiction !

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Absolument !

**M. Marcel Rudloff.** Dès lors, il faut choisir et il faut constater qu'il est très difficile de concilier, devant la même instance, une mission de Conseil constitutionnel et une mission de Cour constitutionnelle.

**M. Marc Lauriol.** Très bien !

**M. Marcel Rudloff.** C'est si vrai que, sans vouloir à tout prix chercher des exemples dans les pays étrangers voisins - je partage tout à fait l'avis de M. le rapporteur sur la valeur exemplaire relative de telles références - je dois tout de même signaler que cette double mission n'existe dans aucun autre pays.

En République fédérale d'Allemagne et aux Etats-Unis, il existe une juridiction avec toutes les conséquences qui en résultent en matière d'organismes, de formations juridictionnelles et d'inclusions dans la hiérarchie judiciaire. Bref, aux Etats-Unis, en République fédérale d'Allemagne et en Italie, les cours constitutionnelles font uniquement partie du mécanisme judiciaire.

Par conséquent, votre projet de loi, auquel, je le répète, je souscris dans son principe, comme la majorité de mes collègues de la commission des lois, aboutit à une incohérence. Pour résoudre celle-ci, nous avons le choix entre deux différenciations : une différenciation d'organismes ou une différenciation dans le temps.

S'agissant de la première, on créerait une cour en plus d'un conseil, voire, s'il le faut, deux sections. Ainsi, le Conseil d'Etat a commencé, au siècle dernier, par être conseiller avant de devenir également une juridiction, avec toutefois une composition différente.

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Effectivement !

**M. Marcel Rudloff.** S'agissant de la différenciation dans le temps, proposée par la commission des lois, les critiques qui se sont élevées et qui ont été rapportées tout à l'heure

par M. le président Larché sont peut-être dues à une mauvaise compréhension de l'ensemble du mécanisme proposé. Aussi permettez-moi de le rappeler brièvement car il est important.

La proposition de différenciation dans le temps consiste à dire que la saisine du Conseil constitutionnel, telle qu'elle est prévue par le projet de loi...

**M. Etienne Dailly.** Par voie d'exception !

**M. Marcel Rudloff.** ... sera possible uniquement pour les textes législatifs entrés en vigueur avant le 1<sup>er</sup> novembre 1974. Cette date a été choisie car elle se situe au lendemain de la réforme qui a permis à soixante parlementaires de saisir le Conseil constitutionnel.

Après cette date - tout le monde l'admet - la quasi-totalité des lois relatives aux droits fondamentaux - car il ne s'agit que d'elles - ont été soumises au Conseil constitutionnel. Après 1974, il suffit donc de se contenter du système actuel.

Mais, me dira-t-on, c'est vider la réforme de tout son sens. Les particuliers n'auraient plus la possibilité de saisir le texte que ces « magouilleurs » de parlementaires vont élaborer entre eux ! Majorité et opposition vont s'arranger, dira-t-on encore, pour que le Conseil constitutionnel ne voie par leurs sinistres magouilles !

**M. Etienne Dailly.** Très bien !

**M. Marcel Rudloff.** D'abord, « la loi de magouille », à laquelle on fait allusion, n'aurait jamais pu faire l'objet d'un recours par voie d'exception devant le Conseil constitutionnel, je me hâte de le dire, puisque seuls les inculpés peuvent faire valoir l'exception d'inconstitutionnalité, et non les plaignants, ni les parties civiles. Refermons cette parenthèse !

Mais dans cette critique facile on oublie une partie des propositions de la commission des lois, qui consistent à donner le caractère de lois organiques à celles qui sont relatives à l'exercice des libertés publiques, c'est-à-dire en clair aux droits fondamentaux.

**M. Etienne Dailly.** Très bien !

**M. Marcel Rudloff.** Leur donner le caractère de lois organiques signifie qu'elles sont automatiquement soumises au Conseil constitutionnel avant leur promulgation.

**M. Etienne Dailly.** Voilà !

**M. Marcel Rudloff.** Nous arrivons donc à la solution souhaitée par tous.

**M. Marc Lauriol.** Absolument !

**M. Marcel Rudloff.** Le Conseil constitutionnel aura à statuer au moins une fois sur les lois relatives aux libertés publiques ou aux droits fondamentaux.

**M. Marc Lauriol.** Très bien !

**M. Etienne Dailly.** Voilà où est l'astuce !

**M. Marcel Rudloff.** Voilà pourquoi, mes chers collègues, le système proposé par la commission des lois me semble remplir avec plus de cohérence que celui qui est présenté par le Gouvernement l'objectif que nous poursuivons tous, à savoir permettre un contrôle unique par le Conseil constitutionnel de toutes les lois relatives aux droits fondamentaux.

**M. Guy Allouche.** Et le vote conforme !

**M. Marcel Rudloff.** Reconnaissez que la situation antérieure à 1974 est différente de celle qui est postérieure à cette date.

Dans ce débat, nous avons voulu apporter, de manière constructive, un complément aux propositions initiales. C'est là, de la part du Sénat, une contribution importante. Notre assemblée mérite donc, en retour, une marque de considération supplémentaire.

C'est le sens d'un autre amendement, qui tend à faire en sorte que les projets de loi organique touchant les libertés individuelles ou les droits fondamentaux soient votées en termes identiques par les deux assemblées pour être considérés comme définitivement adoptés.

M. le Premier ministre ne donne-t-il pas lui-même le bon exemple à cet égard en nous annonçant, ce dont nous sommes très heureux, que la loi organique qui viendra com-

pléter cette réforme constitutionnelle devra être votée en termes identiques dans les deux assemblées ? Il suffit de généraliser ce bon exemple !

Ainsi, ce débat donnera effectivement un nouveau départ à la vie parlementaire dans notre pays, en même temps qu'il y fera progresser, dans les domaines où c'est nécessaire, l'état de droit, comme le souhaitent à la fois notre rapporteur et le Gouvernement.

En tout cas, dans ce débat, dont la présente discussion n'est qu'une étape, la contribution du Sénat sera tout à fait décisive. (*Vifs applaudissements sur les travées de l'union centriste, de l'U.R.E.I., du R.P.R. et du R.D.E.*)

**M. le président.** Le Sénat voudra sans doute interrompre maintenant ses travaux pour les reprendre à vingt et une heures quarante-cinq. (*Assentiment.*)

La séance est suspendue.

**(La séance, suspendue à dix-neuf heures vingt, est reprise à vingt et une heures cinquante, sous la présidence de M. Etienne Dailly.)**

### PRÉSIDENCE DE M. ÉTIENNE DAILLY, vice-président

**M. le président.** La séance est reprise.

Nous poursuivons la discussion du projet de loi constitutionnelle portera révision des articles 61, 62 et 63 de la Constitution.

Dans la suite de la discussion générale, la parole est à M. Lauriol.

**M. Marc Lauriol.** Monsieur le garde des sceaux, le contrôle de la constitutionnalité des lois après leur entrée en vigueur que vous nous proposez d'instituer par voie d'exception au cours d'instances devant les juridictions et en cas d'atteinte aux droits fondamentaux est présenté, d'une part, comme une garantie supplémentaire des libertés et, d'autre part, comme un respect accru de l'état de droit.

Vue superficiellement sous ces deux aspects, comment votre réforme n'entraînerait-elle pas une adhésion générale ?

De fait, les sondages paraissent bien révéler une large approbation de l'opinion publique et, pour une fois, il ne semble pas qu'ils se trompent.

Cela dit, notre devoir est de pousser l'analyse plus avant sur ces deux plans et de peser les avantages et les inconvénients des mécanismes en réalité fort complexes que vous comptez promouvoir.

A cet égard, je tiens dès à présent, avec le groupe du R.P.R., au nom duquel j'ai l'honneur de m'exprimer, à rendre hommage à la commission des lois, qui, avec le talent et la science qu'on lui connaît - et que M. le rapporteur a confirmé tout à l'heure avec beaucoup d'éclat -, a mis au point un ensemble d'amendements propres à améliorer ces mécanismes, dans le double souci de protéger encore plus et encore mieux nos libertés et d'assurer un meilleur respect de l'état de droit.

L'avancée réalisée dans la protection des libertés n'est pas niable. Cette protection est déjà assurée, dans le droit actuel, par le contrôle du Conseil constitutionnel dit *a priori*, c'est-à-dire avant que la loi soit promulguée - et, par conséquent, avant qu'elle entre en vigueur - et, aujourd'hui, ce système fonctionne régulièrement et a donné lieu à une jurisprudence abondante du Conseil constitutionnel.

Le contrôle que vous nous proposez d'ajouter au précédent est dit *a posteriori*, c'est-à-dire qu'il intervient après l'entrée en vigueur de la loi. Il va donc plus loin, mais, du même coup, il appelle bien des questions.

La première est très simple : les libertés seraient-elles aujourd'hui, en France, menacées ou déjà méconnues par des lois futures ou présentes, au point que l'on doive recourir à une protection supplémentaire contre le législateur ?

C'est bien la première question qui se pose ! Vous répondez par l'affirmative, puisque vous nous proposez votre réforme.

Alors, je vous le demande, où voyez-vous la menace ? Avez-vous, sur ce point, des craintes particulières et, si oui, à qui s'adressent-elles ? De grâce, monsieur le garde des

sceaux, éclairez-nous, puisque ces craintes vous amènent à nous saisir d'urgence ! Il s'agit du bien-fondé même de votre réforme, et vous comprendrez que nous ne puissions nous satisfaire de votre silence sur ce point.

D'autres aspirations, actuelles et urgentes celles-là, nous en sentons dans la population. Il en est ainsi de l'aspiration à la sécurité, par exemple, qui est profonde et croissante. Or il n'est pas certain que votre réforme ne risque pas d'y porter atteinte !

Cette remarque me conduit à évoquer la tradition républicaine française, selon laquelle la source et la garantie des libertés individuelles résident dans la loi ordinaire, c'est-à-dire dans le législateur parlementaire. C'est à ce dernier qu'il revient d'établir un équilibre judicieux entre les nécessités de l'ordre social et celles des libertés individuelles.

L'histoire plus que séculaire enseigne que le législateur français s'est fort bien acquitté de cette tâche. C'est lui qui a fondé la République, lui seul qui a institué les libertés - sous un régime, il est vrai, où le vote conforme des deux chambres du Parlement conférait à ces libertés une notable et salutaire stabilité - et c'est ce même Parlement qui, dans certains cas - d'ailleurs limités -, a dû faire prévaloir l'intérêt collectif.

Il en est ainsi de bien des règles du droit douanier, que M. Rudloff a évoquées très brièvement tout à l'heure, de la lutte contre la drogue, du droit fiscal, de certaines dispositions de droit pénal telles que la garde à vue, les vérifications d'identité, la lutte contre le grand banditisme, etc.

La synthèse est délicate, mais elle reste souple et évolutive dès lors qu'elle est l'œuvre du législateur, souverain et maître unique à la fois de l'ordre social et des libertés.

En faisant accéder ces dernières au niveau supérieur, au niveau constitutionnel, on rompt, à coup sûr, un équilibre. Le législateur, quant à lui, ne pourra plus réaliser la synthèse, car, pour les libertés, il sera soumis avec rigidité au Conseil constitutionnel. La maîtrise de la décision lui échappe.

Mais le Conseil, de son côté, ne pourra pas non plus assumer cette tâche, car telle n'est pas sa mission ; ce n'est pas à lui de réaliser l'équilibre entre les impératifs collectifs et individuels, cette fonction revenant au seul législateur. Le Conseil constitutionnel devra examiner les cas qui lui seront soumis en quelque sorte à la loupe, en restant sur le seul terrain de la régularité juridique. Tel est et tel sera son devoir.

Mais alors, qui fera la synthèse ? Sans doute me direz-vous que le déséquilibre vient du contrôle des libertés par le Conseil constitutionnel ! Or ce contrôle existe déjà, je viens de le dire. Il s'exerce avant la promulgation de la loi. Mais la rigidité n'est-elle pas la même ?

La réponse à cette question est, à coup sûr, négative. Le contrôle *a priori* actuel est déclenché par le Président de la République, par le Premier ministre, par les présidents de chacune des deux chambres, par soixante députés ou par soixante sénateurs. Toutes ces autorités sont politiques et ont elles-mêmes en charge, à des degrés divers, l'équilibre entre les impératifs sociaux et individuels. En ouvrant la procédure de contrôle, elles ne peuvent faire abstraction de ces impératifs.

Il en va tout autrement dans la saisine du Conseil constitutionnel par des justiciables en procès. Là, chaque partie défend son intérêt personnel. C'est la règle du jeu : pas d'intérêt, pas d'action en justice. Des saisines du Conseil vont donc se faire sur la base d'intérêts particuliers. Les hautes juridictions qui sont appelées à intervenir - Conseil d'Etat, Cour de cassation, puis Conseil constitutionnel - auront le devoir absolu de trancher en droit, à la loupe, je le répète, avec interdiction de se mettre à la place du législateur et en ayant conscience que de leur décision dépendra l'issue d'un procès entre les plaideurs.

Votre réforme, si elle voit le jour, telle que vous nous la présentez du moins, va donc rompre un équilibre qui existe en France depuis 1875, et même encore plus tôt à certains égards.

Nous mesurons ainsi la vérité qu'exprimait récemment notre président, M. Alain Poher : la meilleure garantie des droits fondamentaux des citoyens et des libertés publiques, c'est le Parlement.

L'Histoire lui donne raison. C'est par le Parlement que la République s'est implantée en France. Et, lorsque, en 1984, la liberté de l'enseignement a été menacée, c'est le Sénat qui,

s'appuyant sur le peuple, l'a sauvée, et c'est tout à son honneur. (Très bien ! et applaudissements sur les travées du R.P.R., de l'U.R.E.I. et de l'union centriste.)

**M. Paul Souffrin.** Vive l'école laïque !

**M. Marc Lauriol.** Ce qui se passe aujourd'hui à l'est de l'Europe confirme cette vérité. Partout, c'est l'élection au suffrage universel du Parlement qui est la pierre angulaire de la conquête et de la conservation des libertés.

C'est pourquoi nous vous proposerons, au moins pour l'avenir, une double garantie simple et efficace : les lois portant sur l'exercice d'une liberté publique devraient accéder au rang des lois organiques et, avec elles, être votées dans les mêmes termes par les deux assemblées du Parlement.

En effet, il n'est pas sain d'exposer les libertés, qui sont à la base de notre société démocratique, aux aléas des seules majorités changeantes de l'Assemblée nationale.

Le vote conforme des deux chambres, venant après le contrôle constitutionnel *a priori* généralisé, qui est inhérent à la loi organique, conférerait à ces lois toute la stabilité initiale qui est hautement désirable.

Au demeurant, le président Poher a apporté une précision judicieuse, en se référant à un Parlement qui fonctionne bien.

Nous touchons ici à un second besoin incontestablement ressenti en France : l'amélioration du travail parlementaire.

Les mécanismes de notre parlementarisme sont, eux aussi, séculaires. A beaucoup d'égards, ils ne répondent plus aux exigences de notre temps. Le nombre et la nature des lois ont changé, appelant une adaptation de nos méthodes.

**M. Jacques Larché, rapporteur.** Très bien !

**M. Marc Lauriol.** Cette adaptation devra inévitablement comprendre des réformes constitutionnelles.

Dès lors, monsieur le garde des sceaux, il est surprenant que vous nous proposiez une révision constitutionnelle pour nous prévenir contre des abus législatifs, que vous ne précisiez d'ailleurs pas et contre lesquels des garanties existent déjà, alors que rien n'est fait pour répondre à des besoins de révision plus profondément ressentis et plus urgents.

Cela me conduit à faire une observation. Le Président de la République avait annoncé, dans la *Lettre à tous les Français*, en 1988, deux importantes réformes constitutionnelles : la réduction de la durée du mandat présidentiel et le référendum populaire sur les questions de société. Or, vous ne nous proposez rien sur ces sujets, ce qui m'amène à vous interroger : y renoncez-vous ? Et, si oui, pourquoi ?

Si non, comment peut-il se faire que vous nous présentiez isolément, par anticipation, un projet moins urgent et moins nécessaire ? Comptez-vous nous en présenter d'autres ? Mais alors, pourquoi multipliez-vous les procédures, fort lourdes, de révision constitutionnelle ? C'est à coup sûr une très mauvaise méthode, celle du touche-à-tout trébuchant. Est-ce sur elle que va déboucher le débat institutionnel annoncé par M. le Premier ministre pour notre session d'automne ? Ou bien ce débat doit-il rester purement théorique, sans conclusion pratique et, par conséquent, purement académique ?

A cet égard, votre démarche présente est insolite, et l'on est amené à se demander : est-ce bien raisonnable ?

Quant à nous, nous ne voyons pas ce que les libertés, finalement, pourront y gagner.

Faut-il en dire autant du respect accru de l'état de droit ? Le respect de l'état de droit repose, pour ce qui concerne notre débat, sur la soumission de la loi à la Constitution. Cette soumission s'insère elle-même dans ce que beaucoup de juristes appellent la pyramide ou la hiérarchie des normes.

Là encore, à première vue, le renforcement de ce respect paraît évident puisque, à un premier contrôle *a priori*, dont l'efficacité n'est plus à démontrer, vous voulez en ajouter un second *a posteriori*, qui ferait de la France le pays le plus protégé du monde à cet égard, comme l'a remarqué M. le rapporteur. Nul autre pays, en effet, hormis la République fédérale d'Allemagne, avec les différences signalées par M. Rudloff, ne cumule ces deux contrôles.

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** L'Italie !

**M. Marc Lauriol.** Quel luxe de précautions pour un danger qui n'est pas encore défini !

Mais, là encore, si l'on pousse plus avant l'analyse, on découvre d'étranges lacunes. Votre projet - c'est l'une de ses caractéristiques - est toujours séduisant au premier abord et beaucoup moins au fur et à mesure que l'on entre dans le détail de son contexte.

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Le premier mouvement est le bon !

**M. Marc Lauriol.** Pas toujours ! Vous savez bien que, pour les juristes, ce n'est pas toujours la bonne réaction !

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Cela dépend des juristes !

**M. Marc Lauriol.** Ainsi, vous envisagez d'exclure les cours d'assises des juridictions devant lesquelles l'exception d'inconstitutionnalité pourra être soulevée.

Je ne veux pas discuter, ici, du bien-fondé de cette exclusion, mais, dans le cadre de l'état de droit, je constate que vous entendez la faire décider par la loi organique. Or, il s'agit là d'une restriction du champ d'application de la Constitution telle que vous entendez la modifier. Il ne revient pas à une loi, fût-elle organique, en tout état de cause subordonnée, d'amputer le champ d'application de la Constitution.

Si celle-ci dit : « devant une juridiction », ce n'est pas la loi qui peut ajouter : « sauf les cours d'assises ». C'est la Constitution qui est compétente pour amputer son propre champ d'application, pas la loi.

La même remarque vaut sans doute pour l'impossibilité de saisine *a posteriori* à l'égard des lois qui ont déjà été déclarées conformes à la Constitution avant leur promulgation. Cette exclusion est de bon sens, mais seule, à mon avis, la Constitution peut la prononcer, pas la loi.

Quand on veut renforcer le respect de la hiérarchie des normes, on ne donne pas l'exemple de sa violation !

**M. Adrien Gouteyron.** Très bien !

**M. Marc Lauriol.** De même, quand on veut protéger l'état de droit, on commence par préciser les règles qui le constituent et que l'on entend faire respecter.

Nous rencontrons dans votre projet de loi, même modifié par l'Assemblée nationale, la notion de « droits fondamentaux », dont la violation par la loi devrait encourir la censure *a posteriori* du Conseil constitutionnel.

Cette notion de droits fondamentaux, nouvelle en droit positif, fait couler beaucoup trop d'encre pour être compatible avec le minimum de clarté que nous avons à la fois le droit et le devoir d'exiger.

On la rapproche de la notion doctrinale de « bloc de constitutionnalité », qui est marquée, en fait, par la tendance affirmée du Conseil constitutionnel à étendre sa compétence.

On y trouve, en effet, d'abord des textes : le texte de la Constitution de 1958 ; la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et ce depuis 1973 ; le préambule de la Constitution de 1946, et ce depuis 1971. A ces textes, le Conseil constitutionnel a successivement ajouté les principes généraux du droit ayant valeur constitutionnelle, les objectifs à valeur constitutionnelle et même des principes auxquels n'est pas conférée une qualification particulière, comme l'a dit un arrêt de 1985.

Ce bloc, qui a donc plus la consistance de la pâte à modeler que du granit, fait naître bien des incertitudes que ne peuvent nier ceux-là mêmes qui sont les moins hostiles à votre notion.

Ainsi, le doyen Favoreu, que l'on a déjà cité, reconnaît « qu'une certaine problématique » se fait jour au sujet de ces droits, en s'interrogeant : « N'y a-t-il pas des droits de premier rang et des droits de second rang ? » Et de conclure : « Le débat est ouvert. » Obscure clarté, en vérité !

L'un des principaux soutiens de votre texte, le président Michel Sapin, rapporteur socialiste à l'Assemblée nationale, tout en approuvant l'expression de droit fondamental, reconnaît les lacunes qu'elle engendre, pour accepter, finalement, la suppression de cette notion par un amendement de M. Toubon, car « son flou apparent est susceptible d'introduire un élément d'incertitude ».

Cette incertitude, vous ne l'avez certes pas dissipée vous-même, monsieur le ministre, en déclarant devant l'Assemblée nationale : « Par définition, tous les droits et libertés de valeur constitutionnelle sont des droits fondamentaux », sans que vous précisiez si ces droits fondamentaux se limitent ou non à ces libertés, qui restent d'ailleurs elles-mêmes à définir !

Devant ces incertitudes, tout le monde tombe d'accord sur une conclusion qu'a exprimée M. Michel Sapin - vous me permettrez de le citer, une fois encore : « Il appartiendra au Conseil constitutionnel de préciser l'exacte portée de ce concept nouveau. »

On peut d'autant plus s'attendre à une « jurisprudence évolutive », comme l'annonce Pierre Mazeaud, que les fonctions du Conseil constitutionnel seront complètement modifiées par votre projet.

Soyons nets : les droits fondamentaux reconnus par la loi de la République le seront surtout par le Conseil constitutionnel lui-même et par lui seul.

C'est bien sur un état de droit singulièrement flexible, incertain, donc arbitraire, que l'on débouche, en raison même de l'inaptitude de votre projet à définir clairement ce dont il traite.

C'est cette définition moins floue qu'un amendement de la commission des lois, que nous faisons notre, tendra à apporter. C'est le minimum que nous puissions faire !

A cette notion de droits fondamentaux ne se limite pas, hélas ! l'incertitude dont votre projet est empreint. Le doute domine aussi la détermination des lois soumises au contrôle *a posteriori*.

Que les lois promulguées dans l'avenir tombent sous le coup de la réforme que vous nous proposez, c'est certain. A leur égard, jouera à plein le double contrôle potentiel *a priori* et *a posteriori*.

Il en ira de même des lois promulguées depuis 1985. C'est, en effet, sous l'empire de la Constitution de 1958 que la garantie des libertés publiques a accédé au rang constitutionnel.

A la vérité, l'article 34 de la Constitution, se conformant à la tradition républicaine française, dit plutôt le contraire en attribuant cette garantie à la loi ordinaire. Mais une jurisprudence postérieure et évolutive du Conseil constitutionnel a reconnu valeur de droit positif constitutionnel aux chartes des libertés que sont la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et le préambule de la Constitution de 1946. N'y revenons pas.

Les lois contraires à ces déclarations encourront la censure *a posteriori* si elles n'ont pas été soumises au contrôle *a priori*, lequel, rappelons-le, a joué à plein depuis 1974 seulement, date à laquelle a été instituée la saisine parlementaire.

Restent les lois antérieures à 1958. Celles-là ont été promulguées à une époque où la garantie des libertés entrait dans leur domaine. Si, sur certains points, elles portaient atteinte à ces libertés, elles n'étaient pas, pour autant, inconstitutionnelles. Vont-elles, aujourd'hui, le devenir et encourir la censure ?

*A priori*, la négative paraît certaine. Comment déclarer inconstitutionnelle une loi qui, à coup sûr, ne l'était pas lorsqu'elle a été promulguée ? Cette conclusion paraît être contraire à toutes les règles d'interprétation admises.

Mais, à la réflexion, cette conclusion est fort douteuse.

D'abord, les lois antérieures à 1958 n'ont pas été soumises au contrôle *a priori* institué par la Constitution de 1958. Ce sont donc celles pour lesquelles le contrôle *a posteriori* apparaît le plus fondé. A telle enseigne que d'aucuns - nous en sommes - pourraient songer à voir en elles le seul champ d'application justifié de ce contrôle *a posteriori*.

Par ailleurs, si la loi en cause est, par hypothèse, antérieure à 1958, le justiciable qui va contester sa constitutionnalité agit, lui, aujourd'hui ou agira demain. Et n'est-il pas fondé à réclamer la protection constitutionnelle actuelle de ses droits ? Serait-il, aujourd'hui, moins bien protégé contre des lois anciennes encore en vigueur qu'il ne l'est contre des lois récentes ? Et ne pourra-t-il soutenir qu'une loi ancienne qui se révélerait contraire à la Constitution de 1958 a été implicitement abrogée par cette Constitution ?

Là encore, du moins si l'on s'en tient à votre texte, ce sera au Conseil constitutionnel de trancher ; une fois de plus !

Et, s'il tranche pour le contrôle, que décidera-t-il en présence d'une loi antérieure à 1958 dont l'objet est devenu, depuis lors, du domaine réglementaire ? Faudra-t-il « déclasser » ce texte et le renvoyer devant les juridictions administratives, selon le droit commun, ou bien le Conseil constitutionnel le contrôlera-t-il lui-même, comme loi en la forme ? Incertitude encore !

Et que dire s'il s'agit d'une ordonnance, voire d'un édit royal ou d'un texte impérial dont la forme ne serait pas législative, selon notre droit actuel ? Car, comme vous le savez, la masse législative antérieure à 1958 est considérable et n'est pas toujours républicaine !

Les incertitudes ainsi ouvertes par votre réforme sont déjà impressionnantes ! Un amendement que nous vous proposerons tendra à les atténuer.

Mais nous ne serons pas, pour autant, au bout de nos peines. En effet, les incertitudes se multiplient encore - si c'est possible ! - quand on aborde l'effet de la décision d'inconstitutionnalité.

Là, votre position est apparemment - apparemment, comme toujours ! - nette : la disposition déclarée inconstitutionnelle cesse d'être applicable pas seulement aux procès en cours, mais à tout le monde ; *erga omnes*, comme disent les juristes.

En technique juridique, il s'agit non d'une annulation, mais d'une abrogation : le texte abrogé cesse de s'appliquer à l'avenir, mais les effets qu'il a produits dans le passé sont maintenus. C'est la différence avec l'annulation.

Pour être ainsi appliquée à l'avenir seulement, l'abrogation n'en entraîne pas moins un profond traumatisme juridique. En effet, sous l'empire de la disposition abrogée, souvent fort ancienne, des situations juridiques ont pu se créer : des règlements administratifs d'application auront été pris, des contrats auront été conclus et développeront leurs effets.

Toutes ces situations vont, d'un coup, devenir caduques. Les particuliers qui comptaient sur leurs contrats en perdront l'appui et les situations contractuelles vont se trouver aveuglément bouleversées, de même que les situations administratives.

Finalement, c'est toute la législation en cours d'application qui va, du fait de votre réforme, être mise en sursis d'abrogation éventuelle, et à une date incertaine, car tout dépendra de l'initiative individuelle d'un plaigneur, survenant un jour, au cours d'un procès. En effet, à l'égard des lois, la saisine *a posteriori* du Conseil constitutionnel que vous nous présentez n'est enfermée dans aucun délai alors que le recours en régularité ou en irrégularité contre un acte administratif, lui, l'est.

On ne saurait mieux caractériser l'insécurité juridique et la précarité de la loi sur l'autorité de laquelle repose, pourtant, l'état de droit républicain !

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Pas par voie d'exception !

**M. Marc Lauriol.** Deux vices de ce système doivent être particulièrement soulignés.

D'abord, faire échec à une loi après sa promulgation régulière, c'est battre en brèche le pouvoir du législateur ; on l'a déjà dit. En faisant prévaloir une loi antérieure à celle qui est abrogée, loi que le législateur avait justement voulu écarter, les juges font primer leur décision sur celle de la loi. On a dénoncé, maintes fois, ce « gouvernement des juges » ; je ne le cite que pour mémoire.

Ensuite, sur le plan pratique, l'abrogation d'une loi par un juge ne peut être que négative. En effet, la loi abrogée disparaît, mais le juge constitutionnel n'a pas le pouvoir de la remplacer. Il n'a pas davantage celui de régler les conséquences de son abrogation en prenant, par exemple, des dispositions transitoires, comme il est d'usage que le législateur le fasse.

Rien de tout cela : la loi antérieure, souvent fort ancienne, justement écartée par le législateur comme ne répondant plus aux nécessités plus récentes, va recouvrer son empire, à supposer qu'elle existe, faute de quoi on tomberait sur un vide juridique qu'au demeurant l'article 4 du code civil interdit, monsieur le garde des sceaux !

Abroger une loi est un acte législatif qui doit émaner du législateur et non d'un juge. Faire abroger une loi par une autorité dépourvue du pouvoir législatif conduit inévitablement à des situations anarchiques.

Sans doute, me direz-vous, le Parlement peut intervenir pour régler les conséquences de l'abrogation, peut-être même pour prévenir cette dernière. En outre, comme vous nous l'avez rappelé tout à l'heure, le projet de loi organique prévoira l'information du Gouvernement et du Parlement sur l'existence de la saisine du Conseil constitutionnel.

Nous répondons qu'il doit s'agir non d'une faculté pour le Parlement, mais d'une obligation : au Conseil constitutionnel de dire le droit constitutionnel, au Parlement de faire le droit législatif.

Après une déclaration d'inconstitutionnalité, le Parlement doit être saisi et statuer d'urgence. C'est à lui seul qu'il revient de mettre la loi en conformité avec la Constitution, à lui d'abroger la disposition inconstitutionnelle et de régler les conditions et les conséquences de cette abrogation.

Ce mécanisme répartit judicieusement les tâches de chacun en respectant tout le monde, y compris - et surtout - les justiciables. Et si vous lui trouvez des inconvénients, j'en conviendrais bien volontiers, en faisant simplement observer qu'ils sont bien moindres que ceux qui sont engendrés par votre projet tel qu'il est conçu.

Parmi ces inconvénients, n'oublions pas, pour être pratiques, les exceptions dilatoires auxquelles ce texte risque fort d'ouvrir la porte. Je sais que vous les avez contestées, monsieur le garde des sceaux. Pourtant, comment les éviter ? Vous êtes mieux placé que quiconque pour savoir que, dans un procès, très souvent - le plus souvent, même - l'une des parties au moins a intérêt à faire durer la procédure.

En matière pénale, notamment, tous les avocats savent bien l'avantage pour leurs clients d'être jugés le plus tard possible après la commission des faits qui leur sont reprochés.

En matière commerciale, ces manœuvres dilatoires ne risquent-elles pas, s'ajoutant aux lenteurs déjà reprochées à la justice, de faire dériver davantage encore le jugement des affaires vers l'arbitrage ?

Peut-être une étude plus poussée vous aurait-elle conduit à vous pencher sur ces inconvénients et sur les remèdes - difficiles à trouver, il est vrai - que l'on peut leur apporter.

Un renvoi automatique devant le Parlement après la déclaration d'inconstitutionnalité ne serait-il pas de nature à calmer les ardeurs procéduraires de certains justiciables ? Je n'en suis pas certain, mais c'est possible ; en tout cas, il aurait fallu, me semble-t-il, examiner le problème et essayer de voir quelle pourrait être sa solution.

Reste un dernier et surprenant défaut de votre texte : il modifie profondément la mission du Conseil constitutionnel, mais il ne change rien à sa composition et à son statut.

Pourtant, M. Mitterrand, naguère, n'a pas lésiné sur les jugements accablants portés sur le Conseil constitutionnel, dans sa composition juridique actuelle ; M. Millon les a cités à l'Assemblée nationale et d'autres ont été évoqués à cette tribune.

Je me bornerai à citer le plus terrible qui puisse être porté sur un juge. Il date de 1978, et est tiré de *l'Abeille et l'Architecte*.

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** « On le croyait servile, il n'est qu'obéissant... »

**M. Marc Lauriol.** Je lis : « On le croyait servile, il n'est qu'obéissant ; le Conseil constitutionnel est une institution dont il faudra se défaire. ». Nous laissons à son auteur la paternité d'une telle appréciation, à la limite de l'injure !

Beaucoup plus modestement, nous remarquerons que la jurisprudence récente sur la notion d'amendement ou sur la possibilité pour le Gouvernement de déposer des amendements à un texte qui a été préalablement supprimé par un vote conforme des deux chambres ne nous inspire pas une confiance aveugle, et je pèse mes mots !

Cependant, il est très illogique de la part de M. Mitterrand d'avoir constaté de tels défauts et de ne rien faire pour y remédier au moment même où, loin de se défaire du Conseil constitutionnel, il accroît son rôle !

La fonction que vous voulez attribuer au Conseil constitutionnel, saisi au cours d'une instance, est radicalement différente de celle de régulation des institutions qui lui a été confiée, en 1958, dans le contrôle avant promulgation. Avec votre texte, de la décision du Conseil constitutionnel va dépendre l'issue d'un procès entre plaideurs. Comment pourrait-il l'ignorer dès lors que vous l'érigez en véritable juridiction ?

Il convient donc de modifier son statut en conséquence. C'est ce que l'Assemblée nationale a commencé à faire et ce qu'un amendement que nous vous proposerons tendra à compléter, non sans timidité d'ailleurs, selon le groupe du R.P.R.

Les modifications que la commission des lois va demander au Sénat d'adopter viseront ainsi à réduire les inconvénients d'un texte qui, en l'état, nous paraît insuffisamment nourri et préparé.

Sans doute n'avons-nous pas la prétention de supprimer tous ces inconvénients. Du moins cherchons-nous à les réduire à ceux qui sont strictement inhérents à la réforme dont vous nous saisissez, de sorte qu'un sage équilibre soit établi entre eux et les avantages que nous attendons tous.

Dans cette perspective, ces amendements, que nous faisons nôtres, forment un tout indissociable et cohérent, que je me permets, après M. Larché, de résumer ainsi : la notion de droits fondamentaux est enserrée dans un cadre plus précis et étendue aux traités soumis à la ratification législative ; le contrôle constitutionnel *a priori*, systématique, avant promulgation, est étendu à toutes les lois touchant aux garanties des libertés publiques élevées au rang de loi organique ; ce contrôle *a priori* est étendu aux traités par l'élargissement à soixante députés ou soixante sénateurs de la saisine qui est prévue par l'article 54 de la Constitution ; enfin, ce contrôle *a priori* est étendu aux ordonnances prévues par l'article 38 de la Constitution.

Parallèlement, ce contrôle *a priori* se trouve renforcé par le vote conforme des deux chambres qui est exigé pour toutes les lois organiques et donc pour celles qui ont trait aux libertés publiques.

Quant au contrôle *a posteriori*, il est cantonné aux lois antérieures à 1974, c'est-à-dire à celles qui en ont vraiment besoin, en même temps que ses effets déstabilisants sont amortis par le renvoi obligatoire et urgent au Parlement des dispositions déclarées inconstitutionnelles.

Il s'agit donc bien d'un ensemble cohérent, qui répond au vœu affirmé par les auteurs de la réforme.

C'est pourquoi, monsieur le garde des sceaux, mes chers collègues, le vote global de cet ensemble est la condition de l'approbation que mon groupe apportera à cette réforme. (Applaudissements sur les travées du R.P.R., de l'U.R.E.I. et de l'union centriste, ainsi que sur certaines travées du R.D.E.)

**M. le président.** La parole est à M. Max Lejeune.

**M. Max Lejeune.** Ce projet de loi constitutionnelle ne me dit rien qui vaille ; c'est, d'abord, un acte de propagande politique, mais qui cache, sous l'apparence trompeuse des bonnes intentions, des pièges redoutables. C'est la tactique dans laquelle, nous le savons tous, l'actuel chef de l'Etat est passé maître.

Cette réforme ne présentera, en réalité, aucun intérêt pour la quasi-totalité des citoyens, et certainement pas pour les justiciables dont les revenus sont modestes, car cette procédure ne peut être que longue et coûteuse.

**M. Jacques Genton.** Très bien !

**M. Max Lejeune.** Quelle est donc la véritable portée de cette initiative ?

En ce qui concerne les lois promulguées après le 4 octobre 1958, il faudrait imaginer, pour que ce texte présente un véritable intérêt, que le Président de la République, le Premier ministre, le président du Sénat ou celui de l'Assemblée nationale aient manqué de vigilance ou même manqué à leur devoir en ne déferant pas à la censure du Conseil constitutionnel un texte législatif que le Parlement, dans sa majorité, aurait accepté de voter et qui mettrait en cause les droits fondamentaux de la personne humaine !

A partir de la réforme constitutionnelle du 29 octobre 1974, la vigilance des députés et des sénateurs aurait été également en défaut, ou bien il n'aurait pas été possible de trouver soixante d'entre eux pour exercer cette censure. Peut-on concevoir sans irrévérence qu'à partir du 10 mai 1981 l'actuel chef de l'Etat, qui se proclame le champion de la défense des droits de l'homme, ait pu promulguer une loi portant une telle marque d'infamie ?

**M. Marc Lauriol.** Très bien !

**M. Max Lejeune.** Si le texte constitutionnel qu'on nous propose concerne essentiellement les lois promulguées avant que n'entre en vigueur l'actuelle Constitution, il me paraît invraisemblable que ceux qui ont eu en charge l'Etat sous la III<sup>e</sup> et la IV<sup>e</sup> République et les parlementaires concernés n'aient pas pris l'initiative de demander l'abrogation d'un texte portant atteinte au principe républicain, que les ministres de la justice successifs, les magistrats, les juristes,

les associations de toutes tendances attachées à la défense des droits de l'homme n'aient jamais réagi en demandant au pouvoir législatif l'abrogation ou les corrections nécessaires. Je vous rappelle que la législation du régime de Vichy comportant de telles dispositions a été abrogée.

Si, d'ailleurs, on découvrait, à l'heure actuelle, un texte datant de ces périodes de notre histoire qui ne soit pas tombé en désuétude et qui aurait échappé à la vigilance de tous ceux que je viens d'énumérer, je suis persuadé que c'est à l'unanimité que son abrogation serait prononcée par notre Parlement.

J'ajoute que, sur l'initiative de M. Badinter, alors ministre de la justice, la France a accepté, en 1982, les recours individuels devant la Cour européenne des droits de l'homme.

A ce moment-là, le chef de l'Etat et le gouvernement de l'époque auraient pu considérer qu'il était préférable de confier à un organisme national la défense de ces droits.

Ce qu'on nous propose maintenant va faire double emploi.

En tout cas, M. le garde des sceaux est fort mal placé pour juger paradoxalement, comme il l'a fait devant la commission des lois de l'Assemblée nationale, qu'à l'heure actuelle les citoyens français puissent se prévaloir de la violation d'un traité devant un juge international et non de la violation de la Constitution par une loi devant une instance nationale.

J'ajoute que l'adoption de cette réforme ne nous mettrait pas à l'abri d'un recours devant cette cour européenne, et que, de par sa composition et le choix de juges, cette dernière offre, pour certains, plus de garanties sur le plan de l'objectivité et de l'impartialité que le Conseil constitutionnel.

**M. Jacques Genton.** Très bien !

**M. Max Lejeune.** Ces observations démontrent, je pense, que ce projet de loi est sans intérêt pour les honnêtes justiciables, qui ne chercheront pas, eux, à dévoyer ces dispositions en recourant à des abus de procédure pour échapper le plus longtemps possible aux condamnations qu'ils sont susceptibles d'encourir. Cette réforme, lorsqu'on va au fond des choses, apparaît inopportunne et même fort dangereuse pour plusieurs raisons.

**M. Jacques Genton.** Très bien !

**M. Max Lejeune.** Elle est, tout d'abord, inopportunne parce qu'elle ajoute à l'encombrement de notre justice déjà surchargée. C'est plus particulièrement vrai pour le Conseil d'Etat et la Cour de cassation.

Ensuite, elle est dangereuse parce qu'elle agravera la tutelle du Conseil constitutionnel sur le Parlement et lui conférera des pouvoirs exorbitants, lui permettant d'imposer sa volonté, non seulement au pouvoir judiciaire et au pouvoir législatif, mais lui donnera même la possibilité d'annuler des dispositions adoptées directement par le suffrage universel. Je vais prouver ce que j'avance.

Il est déjà inquiétant qu'à la page 22 du rapport de la commission des lois de l'Assemblée nationale, fait par M. Sapin, on puisse lire qu'au cas où la Cour de cassation et le Conseil d'Etat n'auraient pas la même notion du caractère sérieux de la requête, « cela conduira le Conseil constitutionnel à s'efforcer de placer les deux hautes juridictions sous sa houlette unificatrice ».

En ce qui concerne le Parlement, nous trouvons dans le même rapport, à la page 17, cette remarque révélatrice : « Le Parlement en tant qu'institution avait souvent bien tort de prendre comme s'adressant à lui des critiques qui, dans bien des cas, ne visent que cette réalité contingente qui s'appelle un majorité parlementaire. »

En termes plus clairs, le Conseil constitutionnel, si la majorité des membres qui le composent le lui permet, pourrait annuler certaines dispositions votées par une majorité parlementaire dont il ne partagerait pas les convictions.

Il convient de souligner à cet égard que, contrairement à des principes juridiques bien établis qui veulent que le juge ne puisse pas à la fois prononcer une condamnation et définir la faute qu'il sanctionne, il est constaté, à la page 62 du rapport de M. Sapin, qu'« il appartiendra au Conseil constitutionnel de préciser l'exacte portée de ce concept nouveau », le droit fondamental reconnu à toute personne.

Ce concept pourra donc évoluer et recevoir une extension plus ou moins large selon la tendance politique majoritaire du Conseil constitutionnel, selon qu'il voudra corriger ou pas un texte adopté par telle ou telle majorité parlementaire.

Il risque d'en être ainsi notamment en ce qui concerne les procédures pénales, la garde à vue, la détention des criminels, des terroristes et des trafiquants de drogue.

Dans d'autres domaines, certains élus se sont déjà réjouis de pouvoir utiliser ces dispositions pour mettre en cause une partie de la législation d'outre-mer considérée comme inégale par rapport à celle de la métropole.

Il convient aussi de remarquer que pourront être mises en cause les lois de ratifications des traités internationaux et, par conséquent, le droit communautaire.

Ce qui paraît très grave également, c'est que cette procédure puisse être utilisée non seulement par les nationaux, mais par toute personne physique ou morale étrangère.

Ne doutons pas que certaines associations françaises ou étrangères dont c'est « le fonds de commerce » en profiteront pour s'attaquer au statut des étrangers et pour obtenir que toute mesure de sauvegarde de la nation soit, à plus ou moins longue échéance, abandonnée.

Nous risquons même de nous trouver dans cette situation tout à fait inadmissible et proprement scandaleuse dans laquelle, sur requête d'une personne étrangère, des dispositions votées par la majorité du peuple français par la loi référendaire seront mises en échec.

Je n'invente rien. A la suite d'une question qui avait été posée, notamment par M. Vedel, qui s'inquiétait de savoir si l'exception d'irrécevabilité pouvait être soulevée à l'encontre des lois votées par référendum, il est précisé à la page 58 du rapport de M. Sapin : « seul le Conseil pourrait répondre à cette question si l'occasion lui en était donnée ». Je rappelle à ce sujet qu'il y a peu de temps le Conseil constitutionnel a précisé qu'il n'était pas lié par sa propre jurisprudence.

Voilà les conséquences que peut avoir l'approbation d'un tel texte, mais il soulève un autre problème d'une gravité exceptionnelle.

Plusieurs membres de la commission des lois de l'Assemblée nationale ont demandé si les décisions prises par le Président de la République en application de l'article 16 de la Constitution pouvaient être concernées par les dispositions du texte dont nous discutons.

La réponse qui a été faite mérite d'être encadrée. Nous la trouvons à la page 58 du rapport de M. Sapin : « Les praticiens souhaiteront que le Conseil constitutionnel n'ait pas à résoudre ces problèmes car, s'il y a lieu à mise en œuvre de l'article 16 de la Constitution, cela signifierait que notre pays aurait traversé une crise d'une exceptionnelle gravité. »

Le rapporteur a recouru à cette misérable pirouette pour cacher que les dispositions du texte pourraient fort bien s'appliquer, même dans cette situation où, par hypothèse, la nation se trouve plongée dans un grave danger.

Les circonstances exigeraient alors que soient mises en place des mesures sévères et contraignantes, notamment à l'égard de certains étrangers.

Ainsi, sur recours qui pourrait émaner de l'un d'entre eux, le Conseil constitutionnel aurait le droit de juger en toute souveraineté les décisions du chef de l'Etat et d'annuler celle qui ne lui conviendrait pas. On croit véritablement rêver !

On confierait, à la demande de M. Mitterrand, des pouvoirs aussi exorbitants et des responsabilités aussi lourdes à un organisme dont il a dénoncé l'existence avec véhémence lorsqu'il était le chef de l'opposition, à un organisme qui n'a malheureusement pas le caractère d'une cour suprême, qu'il a accablé de sarcasmes et même d'outrages, et dont il n'a pas modifié le mode de désignation malgré les engagements qu'il avait pris à cet égard. (*Applaudissements sur les travées du R.P.R.*)

Il me paraît très opportun de vous lire un passage de la page 137 de l'ouvrage *Le Coup d'Etat permanent* concernant le Conseil constitutionnel : « Cour suprême de Musée Grévin, chapeau dérisoire d'une dérisoire démocratie, il n'est aujourd'hui défendu par personne. Crée pour répondre à la nécessité de faire respecter par le législateur les limites de sa sphère d'attribution et de fixer un terme à la confusion des compétences du pouvoir législatif et du pouvoir réglementaire, il n'a jamais eu d'autre utilité que de servir de garçon de courses au général de Gaulle chaque fois que ce dernier a cru bon de l'employer à cet usage. »

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** C'était parfaitement vrai !

**M. Max Lejeune.** J'ai le droit de faire des citations ! Il est des rappels qui sont nécessaires, mes chers collègues.

Je n'ai aucune raison de penser, bien au contraire, que, depuis que le chef de l'Etat a choisi, directement ou indirectement, la majorité des membres du Conseil constitutionnel, ceux-ci sont plus indépendants et plus objectifs que leurs prédecesseurs. Je souligne que ces personnalités pourront, délibérant à huis clos, se prononcer en toute souveraineté et à la majorité avec quatre voix plus la voix prépondérante de leur président.

Je ne tomberai donc pas dans les pièges redoutables que présente ce texte dangereux. Il risque de mettre en cause les intérêts majeurs de la nation, et il va directement à l'encontre de la souveraineté nationale, qui, ne l'oubliions pas, mes chers collègues, n'appartient qu'au peuple et, par sa délégation, au Parlement. (*Très bien ! et applaudissements sur les travées du R.D.E., de l'union centriste, du R.P.R. et de l'U.R.E.I.*)

**M. le président.** La parole est à M. Dreyfus-Schmidt.

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Monsieur le président, monsieur le garde des sceaux, mes chers collègues, le 1<sup>er</sup> avril - mais il n'a pas la réputation d'être un farceur ! - M. Valéry Giscard d'Estaing se déclarait favorable au 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.

Douze jours après, il s'y opposait, à l'issue d'une réunion regroupant MM. Charles Millon, François Léotard, Marcel Lucotte, Daniel Hoeffel et Jacques Larché, réunion au cours de laquelle l'ancien Président de la République se mettant, rapporte *Le Figaro* - j'ai de bonnes lectures ! - « délibérément sur le plan politique », déclarait qu'il était « indispensable de dégager une position commune au sein de l'U.D.F., d'abord, et dans toute l'opposition ».

La manœuvre, ainsi annoncée, est en passe de réussir, puisque c'est, au moins au sein de la commission des lois, la quasi-unanimité de la majorité sénatoriale qui a d'abord accepté de désigner pour rapporteur le président de la commission des lois, adversaire mal camouflé de la réforme, puis, d'un seul mouvement - ou presque - voté les amendements qu'il a proposés à la commission des lois et qui sont manifestement faits pour torpiller le projet.

Ainsi n'a-t-il pas été possible, pour reprendre intégralement la déclaration de M. Jacques Toubon lors de la séance de l'Assemblée nationale du 24 avril 1990, « d'éviter que ceux qui sont contre disent qu'ils sont pour tout en mettant à leur approbation suffisamment de barrières pour qu'elle n'ait aucun effet, et que ceux qui sont pour, au fond, disent qu'ils sont contre parce qu'ils n'ont pas envie, pour des raisons politiques, que ceux qui ont présenté la réforme obtiennent une victoire ».

A ne pas analyser les choses de près, on pourrait avoir le sentiment que la bataille qui se déroule aujourd'hui est le pendant, à fronts renversés, de celle qui s'est déroulée en 1974 lorsque la gauche, à Versailles, où le Parlement était réuni en Congrès, a voté contre le projet de loi donnant à soixante députés ou à soixante sénateurs la possibilité de déferer une loi, avant promulgation, au Conseil constitutionnel.

Comme aujourd'hui M. Chirac, les orateurs de la gauche expliquaient qu'il y avait mieux et plus urgent à faire.

Aujourd'hui, M. Séguin prétend que « l'enjeu est ridiculement infime » alors qu'en 1974 M. Chandernagor parlait de « fausse solution », M. Jean-Pierre Cot d'un « débat dérisoire » et notre regretté ami Edgar Tailhades, ici même, d'abord de « l'inopportunité et de la timidité » du projet puis de « sa minceur et son insignifiance ».

L'argument qui revenait le plus dans la bouche des orateurs socialistes, c'était que le projet de réforme d'alors était inséparable d'une modification de la composition du Conseil constitutionnel et d'un certain nombre d'autres mesures, telle la réforme du Conseil supérieur de la magistrature, autres mesures qui faisaient l'objet d'amendements dont la vérité m'oblige à dire que, contrairement à ce qui s'est passé cette fois à l'Assemblée nationale, la majorité de l'époque en a empêché la discussion en soulevant l'irrécevabilité, en application de l'équivalent de l'article 48, alinéa 3, du règlement du Sénat. Il en avait d'ailleurs été de même devant le Sénat.

Pour le reste, l'histoire me paraît avoir démontré qu'à l'époque le groupe socialiste a eu tort et qu'instruite par l'expérience, la majorité sénatoriale aurait plus tort encore

d'adopter la même attitude, d'autant plus que - si je m'autorise cette autocritique rétrospective - je me dois, pour être juste, de faire valoir deux justificatifs à l'attitude de nos devanciers.

Tout d'abord - mais ce n'est pas vraiment un justificatif - l'adhésion du groupe socialiste n'était alors pas nécessaire à l'adoption de la réforme, alors qu'il ne peut y avoir aujourd'hui réforme qu'avec l'apport d'une partie au moins des voix de l'opposition.

Par ailleurs, si rien ne s'est passé entre le 1<sup>er</sup> et le 12 avril qui justifie le revirement manœuvrier de M. Giscard d'Estaing, les choses ont formidablement changé entre 1974 et aujourd'hui.

C'est donc vainement que l'on invoque dans ce débat - comme on vient encore de le faire à l'instant - les attaques admirablement ciselées dont le Conseil constitutionnel a fait l'objet de la part de l'actuel Président de la République, tant avant 1971 qu'en 1978 encore.

Avant 1971, et contrairement à une légende qui se répand de plus en plus - comme disait Alain : « L'amour tue, l'histoire nourrit la légende. » - il n'est pas vrai que le contrôle de la constitutionnalité était « rentré dans la Constitution ».

Il n'y en avait qu'une caricature ! En effet, pour reprendre l'expression du professeur Waline : « Le Conseil constitutionnel ne pouvait statuer que lorsqu'il était saisi par un certain nombre de personnes qui ne le saisissaient jamais. »

**M. Jacques Larché, rapporteur.** Sauf le président du Sénat !

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** J'ai dit : « Avant 1971 », monsieur le rapporteur. Sans doute avez-vous eu un moment d'inattention !

**M. Jacques Larché, rapporteur.** Absolument pas !

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** En outre, jusqu'à l'alternance de 1981, ses membres étaient nommés par des personnalités qui, à une très courte durée près, appartenaient à la même majorité, d'où, au Conseil constitutionnel, une quasi-uniformité de vues d'où ne jaillit que bien rarement la lumière.

Lorsque le porte-parole du R.P.R. indiquait que le Président de la République actuel n'avait pas changé la composition du Conseil constitutionnel, j'ai cru mal entendre, car il suffit d'examiner sa composition pour constater qu'elle n'est évidemment plus la même !

En tout état de cause, il n'est pas interdit de changer d'avis.

C'est ce que nous nous disons lorsque nous voyons M. Pandraud se déclarer horrifié de ce que le Président de la République puisse « sans contrôle, dissoudre l'Assemblée nationale, organiser un référendum au titre de l'article 11, convoquer le Parlement en session extraordinaire, ce qui n'est pas grave, mais surtout refuser de le convoquer » et M. Pierre Mazeaud renchérir en commentant de sa place : « Dieu sait si ce sont des atteintes aux droits fondamentaux ! », puis mettre en cause l'article 16 de la Constitution !

Si le temple n'a plus de gardien maintenant que le Saint-Sacrement n'y est plus - du moins à l'Assemblée nationale car, au Sénat, c'est moins certain ! - nous devrions pouvoir nous mettre d'accord sur la réforme de nombreuses autres dispositions de la Constitution que celles qui sont aujourd'hui en cause.

Aussi le Premier ministre a-t-il annoncé - il l'a confirmé cet après-midi même, à cette tribune et apparemment chacun en est satisfait - pour la prochaine session un large débat consacré à nos institutions.

Mais, pour aujourd'hui, de grâce ne chargez pas la barque si vous ne désirez pas, comme certains d'entre vous, qu'elle chavire !

Le mieux est l'ennemi du bien. Tenez-vous-en au projet, si simple et dépouillé qu'il soit, parce qu'il est simple et dépouillé.

Bien sûr, nous aurions aimé avoir une vue d'ensemble de la réforme et donc voter en même temps que le projet de loi portant révision des articles 61, 62 et 63 de la Constitution, le projet de loi organique déterminant, aux termes de l'article 63 de cette même Constitution, les règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil constitutionnel, la procédure qui est suivie devant lui, etc.

Malheureusement et comme elle en avait le droit, la minorité s'y est opposée à l'Assemblée nationale après avoir donné son accord pour que le rôle de « filtre » donné à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat disparaîsse du projet de loi constitutionnelle pour être repris, envisagent les députés, dans la loi organique.

Je dois dire qu'à titre personnel je m'en félicite car cela permettra aux uns et aux autres de réfléchir si, comme je le pense, ces « filtres » ne risquaient pas dangereusement de devenir rapidement des « écrans ».

Vous connaissez le principe : tout plaideur pourrait par voie d'exception, soumettre au Conseil constitutionnel les dispositions de loi concernant les droits fondamentaux, que le Conseil constitutionnel s'efforce de faire respecter depuis longtemps et le Conseil d'Etat depuis plus longtemps encore. Aussi, je ne vois pas pourquoi, aujourd'hui, beaucoup demandent de quoi il s'agit.

Un double filtrage serait prévu. Les juridictions devant lesquelles l'exception serait soulevée seraient tenues de la rejeter dans trois cas.

Premier cas : si la disposition contestée ne commande pas l'issue du litige, la validité de la procédure ou le fondement des poursuites, ce qui est tout à fait normal.

Deuxième cas : si cette disposition a déjà été déclarée conforme à la constitution par le Conseil constitutionnel. A mon sens c'est absolument regrettable et je suis parfaitement d'accord sur ce point avec M. Devedjian, dans la mesure où il y a là un obstacle dirimant à toute évolution de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, alors qu'en cette matière comme en toute autre, les choses doivent pouvoir évoluer.

M. Rudloff porte intérêt à mon affirmation car lui-même a marqué son étonnement devant cette condition de recevabilité de l'exception. Nous en parlerons lors de la discussion de la loi organique et je serai d'accord avec vous.

Troisième cas : si la question de constitutionnalité n'apparaît pas « manifestement fondée », ce qui permet fort heureusement d'écartier les exceptions qui ne seraient que dilatoires. Quand on nous dit que de tels recours prolongeraient les procès alors que la justice serait déjà trop lente, on feint d'oublier ou on oublie que les juges ne retiendront l'exception que si elle ne leur paraît pas « manifestement infondée ».

Si ces trois conditions étaient remplies, la question serait alors transmise au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation, selon qu'on est en matière administrative ou en matière judiciaire. Par un second filtrage, ces hautes juridictions ne la renverraient au Conseil constitutionnel « que si elles présentent un caractère sérieux ».

Pour quoi ce second filtrage qu'on ne trouve nulle part ailleurs dans le monde ?

Parce que, a-t-il été dit, il s'agit d'endiguer un afflux de recours qui risquerait d'engorger le Conseil constitutionnel.

Selon les députés, cet afflux n'est à craindre que pendant les premières années, et c'est pour cette raison qu'ils ont ôté ce second filtre du projet de loi constitutionnelle, il pourrait ainsi plus aisément être ôté de la loi organique dès lors qu'il n'y en aurait plus besoin...

En fait, s'il devait y avoir un afflux, ce pourrait être seulement après que les justiciables, les avocats et les tribunaux se seraient habitués à manier l'exception d'inconstitutionnalité.

Mais nous ne pensons pas qu'un afflux extraordinaire soit à craindre : les exemples étrangers sont là pour nous rassurer dès lors, en tout cas, que l'institutionnalité serait soulevée par voie d'exception et non par voie d'action.

Il n'y a, en outre, aucune raison de ne pas faire confiance au juge saisi de l'exception, quel qu'il soit, pour estimer si, selon la formule allemande, qui nous paraît bonne, « l'affaire mérite ou non d'être jugée ».

Il y a d'autant moins de raisons que, dans notre droit positif et en vertu du Traité de Rome, plus particulièrement de son article 177, le juge devant lequel l'exception est soulevée la renvoie, s'il estime qu'il y a lieu de le faire, directement devant la Cour de justice des Communautés.

Au surplus, le filtrage de nos hautes juridictions risquerait de laisser naître entre elles une contrariété de jurisprudence qui ne serait rien d'autre qu'une inégalité, elle-même anti-constitutionnelle, devant la loi.

Elles risqueraient, l'une et l'autre, de substituer leurs propres critères à ceux du Conseil constitutionnel devant lesquels on les a déjà vues ne pas s'incliner, quoi qu'en dise, d'ailleurs, la Constitution.

Ainsi ont-elles, l'une et l'autre, maintenu leurs points de vue lorsque le Conseil constitutionnel, le 28 novembre 1973, revenant d'ailleurs sur sa jurisprudence antérieure - ce qui prouve que celle-ci peut et, à notre avis, doit évoluer - a décidé que le règlement ne peut édicter de peines de prison, même en matière contraventionnelle.

**M. Jacques Larché, rapporteur. Privatives de liberté !**

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Ainsi a-t-on vu aussi la Cour de cassation estimer, le 19 mai 1978, que le licenciement par un établissement privé d'une institutrice qui s'était remariée après avoir divorcé n'était pas contraire à la liberté de conscience.

Ne risquerait-elle pas d'estimer que manquerait de « sérieux » l'exception reposant sur l'article X de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen selon lequel : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi » et sur la disposition du préambule de la Constitution de 1946 selon laquelle : « Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances » ?

Tout au plus pourrait-on concevoir, le jour qui viendra où il sera possible de saisir individuellement le Conseil constitutionnel par voie d'action, un filtre au Conseil constitutionnel même, comme c'est le cas en République fédérale d'Allemagne où sont ainsi rejetés 95 p. 100 des recours directs.

De toute façon, si le projet de loi constitutionnelle était adopté - M. le Premier ministre nous l'a notamment répété cet après-midi - la loi organique devrait être votée dans les mêmes termes par les deux assemblées et nous aurions ainsi l'occasion de rediscuter de la question du double filtrage.

Si, pour aujourd'hui, le Sénat acceptait de s'en tenir au projet de loi constitutionnelle, il s'en tiendrait, à deux exceptions près - le président doit-il être nommé ou élu par le Conseil constitutionnel en son sein ? Doit-il avoir voix prépondérante ? - à admettre le principe du contrôle *a posteriori* et par voie d'exception à la demande d'un individu de la constitutionnalité des lois concernant les droits fondamentaux.

En vérité, nul ne discute plus aujourd'hui le principe même du contrôle de la constitutionnalité des lois.

Lorsque M. Larché déclare que « le Parlement est le premier garant de l'état de droit », il admet implicitement, mais nécessairement, qu'il en existe un second.

**M. Jacques Larché, rapporteur. Derrière !**

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Il en est de même, lorsque M. le président Poher énonce, dans un propos recueilli par Mme Sophie Huet et publié par *Le Figaro* : « La meilleure garantie des droits fondamentaux des citoyens et des libertés publiques, c'est le bon fonctionnement du Parlement. »

En effet, il n'est nul besoin de contrôler la constitutionnalité des lois si le Parlement « fonctionne bien », c'est-à-dire dans les limites tracées par la Constitution.

En revanche, j'avoue avoir été stupéfait devant l'étonnement de M. le président du Sénat lorsqu'il a confié à Mme Huet : « Ce qui m'étonne le plus, c'est que l'on donne à cette occasion le sentiment que certaines dispositions de la loi votée par le Parlement pourraient être contraires aux droits fondamentaux et aux libertés publiques. Cela, je ne peux pas l'imaginer. »

Il en est de même quand, dans *Le Monde*, il interroge : « Les libertés ne sont-elles plus garanties par la loi ? »

Qu'il me soit permis, avec tout le respect que je dois à M. le président Poher, de demander comment il peut tenir un tel langage, alors que c'est sur sa propre initiative - initiative qui renforce encore le respect que je lui porte - que le Conseil constitutionnel, englobant pour la première fois et historiquement le préambule de la Constitution dans notre droit positif, a, le 16 juillet 1971, annulé comme contraire au principe de la liberté d'association - principe fondamental s'il en est ; liberté publique s'il en est - l'article 3 de la loi qui lui était soumise et qui complétait l'article 7 de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901.

Depuis 1974, tous ceux qui ont, à un moment ou à un autre - ils sont ici nombreux - déféré une loi votée au Conseil constitutionnel ont éprouvé le sentiment que cette loi était contraire à la Constitution et le besoin de tenter de la faire annuler, en tout ou en partie.

Beaucoup professent que le principe même de contrôle de la constitutionnalité serait contraire aux idées des révolutionnaires de 1789 inspirées par Jean-Jacques Rousseau - vous l'avez cité, monsieur le rapporteur - dont l'utopie n'était pas la moindre des qualités.

C'est un fait que nos devanciers d'il y a deux siècles avaient quelque méfiance envers des juges que ne caractérisait pas particulièrement, sous l'Ancien Régime, leur indépendance.

Il n'en reste pas moins que Le Chapelier à la Constituante, Kersaint à la Législative et Sieyès à la Convention proposèrent, qui le principe, qui « un grand jury national », qui enfin une « jurie constitutionnaire ».

C'est un fait aussi que l'article XVI de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dispose : « Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée... n'a point de Constitution. »

Toujours est-il que, face au nombre d'organes de contrôle de la Constitution à travers l'espace et le temps, en Amérique du Sud, comme en Amérique du Nord et en Europe, on demeure confondus, comme M. Robert Lecourt, qui écrivait voilà un an à peine : « Fallait-il deux siècles pour découvrir la vanité de proclamations, dont aucune juridiction ne garantit l'application ? »

Lorsque j'étais étudiant en première année de droit voilà quarante ans, mes condisciples et moi-même étions convaincus lorsque le professeur Julien Laferrière nous enseignait ceci : « Dans la hiérarchie des règles juridiques de l'Etat, la loi constitutionnelle occupe le rang le plus élevé ; elle est supérieure à la loi ordinaire puisque, pouvant la modifier, elle ne peut pas être modifiée par elle. En instituant le pouvoir législatif, la Constitution lui a imposé, quant à l'étendue de ses attributions et à leur mode d'exercice, des limitations et des injonctions. Si l'organe législatif, qui tient son existence de la Constitution, qui n'a de pouvoirs que ceux que la Constitution lui confère, méconnaît, dans la forme ou dans le fond, les limites que la Constitution a assignées à son action, il excède ses pouvoirs. Tout acte fait par le pouvoir en excédant sa compétence constitutionnelle est juridiquement sans valeur. Toute loi ordinaire contraire à la Constitution est une loi qui, juridiquement, est nulle et ne doit pas produire d'effet. »

Nous en étions d'autant plus convaincus que, faute de contrôle de la constitutionnalité des lois digne de ce nom, les législations consécutives aux guerres coloniales laissaient lettre morte le dernier alinéa du préambule de la constitution du 27 octobre 1946, constitution alors en vigueur : « Fidèle à sa mission traditionnelle, la France entend conduire les peuples dont elle a pris la charge à la liberté de s'administrer eux-mêmes et de gérer démocratiquement leurs propres affaires ; écartant tout système de colonisation fondé sur l'arbitraire, elle garantit à tous l'égal accès aux fonctions publiques et l'exercice individuel ou collectif des droits et libertés proclamés ou confirmés ci-dessus » et j'ajoute, par exemple, « l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture » ainsi que « les droits et les libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. »

Aussi n'avons-nous pas boudé notre joie lorsque, je le répète, grâce à M. le président Poher, le Conseil constitutionnel a soumis les lois votées au « bloc de constitutionnalité » : nous étions - je parle en cet instant pour moi-même et on voudra bien m'en excuser - dès 1958 hostiles à maintes dispositions de la Constitution mais nullement à son préambule.

Tocqueville, lui non plus, n'avait pas attendu deux siècles pour déclarer : « Le pouvoir accordé aux tribunaux américains de se prononcer sur l'inconstitutionnalité des lois forme une des plus puissantes barrières qu'on ait jamais élevée contre la tyrannie des assemblées publiques. »

Aujourd'hui, plus personne ne discute le principe même du contrôle de la constitutionnalité des lois.

Il nous reste alors à examiner ce qui est discuté ou proposé - ou ce qui pourrait l'être - soit au sujet du texte - et donc du Conseil constitutionnel - soit en dehors de celui-ci.

Le parti communiste ne discute pas en vérité le principe du contrôle des lois. On pourrait le croire à voir la détermination de son opposition. Il aurait tort : nos collègues communistes ne sont pas les derniers à dénoncer ce qu'il est convenu d'appeler, ce qu'eux-mêmes appellent souvent, des « lois scélérates ». Ce sont, en général, celles qui, à leurs yeux, violent les droits fondamentaux. Ils savent, aussi bien que nous, que ces mêmes droits ne sont pas protégés par des constitutions mirifiques à la lecture, mais dont aucune disposition ne garantit l'application.

Dans les débats de 1974, combattant l'autosaisine du Conseil constitutionnel alors proposée, le porte-parole communiste, M. Lucien Villa - notre collègue M. Lederman l'a cité tout à l'heure - déclarait aussi sous les applaudissements des communistes, des socialistes et des radicaux de gauche : « Nous sommes heureux que l'Assemblée ait adopté, à la quasi-unanimité, l'amendement n° 8, présenté par la commission des lois, qui confère au dixième des membres composant le Parlement le droit de saisir le Conseil constitutionnel. »

« C'est la preuve, ajoutait-il, que nous sommes pour une véritable démocratisation des institutions. Nous estimons que l'amendement n° 8 apporte une garantie suffisante des libertés publiques. Or c'est précisément pour défendre ces dernières que le Gouvernement nous soumet ce projet de révision constitutionnelle. »

Effectivement, la gauche avait voté contre à Versailles mais à main levée et - cela résultait des propos tenus et des applaudissements - l'article 2, qui comportait le principe de la saisine par des parlementaires, a été voté à la quasi-unanimité, y compris donc par les communistes et par les socialistes.

En vérité, ce que met surtout en cause le parti communiste, c'est la composition du Conseil constitutionnel, puisqu'il réclame une cour suprême, élue par le Parlement.

De manière analogue, à l'Assemblée nationale, voilà quelques jours, M. Toubon réclamait la ratification des nominations par l'Assemblée nationale - tant pis pour le Sénat ! - et M. Devedjian la même ratification par une commission spéciale de l'Assemblée nationale - tant pis pour le Sénat !

Ce serait en vérité un paradoxe qui, à nos yeux, s'apparente à l'attitude de Gribouille, que de récuser le choix de membres du Conseil constitutionnel par de hautes personnalités politiques, pour demander qu'ils soient désignés ou que leur nomination soit ratifiée par le Parlement, c'est-à-dire, à coup sûr, par une majorité politique et non moins assurément par ceux-là mêmes qui votent la loi qu'il s'agit de contrôler.

C'est oublier qu'on ne peut être juge et partie.

La vérité, à nos yeux, est qu'il n'y a pas de solution parfaite.

Nous avons déjà dit - je l'ai personnellement affirmé - et nous répétons que la formule actuelle, qui s'est révélée mauvaise dans le passé parce que la désignation était politiquement uniforme, peut le redevenir.

En l'état actuel du mode d'élection des sénateurs, la droite est assurée de pouvoir désigner, par le truchement du président du Sénat, trois membres du Conseil constitutionnel, ainsi, d'ailleurs, que trois membres du Conseil supérieur de l'audiovisuel. Ce n'est pas le cas de la gauche.

Nous avons un jour proposé que, pour pallier cet inconvénient, dans le cas où le Président de la République et les présidents des deux assemblées appartiennent à la même majorité, les pouvoirs du président du Sénat en la matière soient exercés par le leader du principal parti d'opposition.

**M. Jacques Larché, rapporteur.** Tiens !

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Mais, du fait du pluralisme, conséquence de l'alternance, qui règne aujourd'hui dans ces deux organismes, le problème n'est pas urgent, d'autant que, là comme à la Cour suprême, les membres « ne démissionnent jamais et meurent rarement ». (Sourires.)

En effet, on le sait, aux Etats-Unis, la formule - qui n'est pas sans avantage, ni d'ailleurs sans inconvénient - est pratiquement celle de la nomination à vie.

La majorité sénatoriale, elle, ne discute pas, en vérité, le principe même de la réforme proposée.

Que discutent notre rapporteur et ses émules ? Que proposent-ils ?

On notera que, pour arriver à se mettre d'accord sur une tactique de refus déguisé, ils ne proposent, à une exception près, ni limitation des pouvoirs du Président de la Répu-

blique - car, quoi que disent MM. Pandreau, Mazeaud et Toubon, le R.P.R. y répugne, en tout cas au Sénat - ni la subordination des règlements communautaires à la Constitution - parce que l'union centriste s'y refuse.

Cette subordination, M. Jean-Marie Girault la propose et, à notre sens, il a raison. Notre rapporteur nous a expliqué ce matin, en commission, qu'il est inutile de l'inscrire dans la Constitution car, selon lui, elle va de soi. Je pense qu'il aura l'occasion de nous le répéter.

Dans le discours au moins, M. Larché et quelques autres prétendent objecter qu'on a parlé d'accorder un droit au citoyen, alors qu'il ne serait question que de l'accorder au justiciable. Il l'a dit à nouveau tout à l'heure.

C'est une mauvaise querelle.

**M. Jacques Larché, rapporteur.** Mais non !

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Sans doute devrait-on parler de « recours individuel ». C'est l'expression que l'on emploie lorsqu'un justiciable saisi, après qu'il a épuisé tous les autres recours, la Cour européenne des droits de l'homme, qui siège à Strasbourg.

Pour que ce recours individuel soit possible, il a fallu attendre trente ans jusqu'au 29 octobre 1981 ; tous ceux qui le réclamaient, comme notre collègue le président Dailly, par exemple, s'en souviennent.

Aujourd'hui, le principe est acquis : chaque justiciable des tribunaux français...

**M. Jacques Larché, rapporteur.** Me permettez-vous de vous interrompre, monsieur Dreyfus-Schmidt ?

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Je vous en prie, monsieur le rapporteur.

**M. le président.** La parole est à M. le rapporteur, avec l'autorisation de l'orateur.

**M. Jacques Larché, rapporteur.** Monsieur Dreyfus-Schmidt, vous m'avez accusé d'une mauvaise querelle.

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Je n'avais pas fini ma démonstration !

**M. Jacques Larché, rapporteur.** Je suis obligé de vous dire que l'opinion publique croit ce qu'elle entend.

Que dit le Président de la République le 14 juillet ? « ... en permettant, en somme, à chaque Français de ne pas s'adresser à des intermédiaires... ».

Que dit *Le Courier de la Chancellerie* ? « La réforme constitutionnelle pour une meilleure défense des droits fondamentaux des citoyens... ».

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Mais oui !

**M. Jacques Larché, rapporteur.** Soyez loyal, monsieur Dreyfus-Schmidt : reconnaisez que ce n'est pas une mauvaise querelle ! J'ai été obligé de vous rappeler ce qui a été annoncé et je vous ai dit qu'il était impossible que, à l'intérieur d'un procès, les justiciables soient traités de manière discriminatoire.

Et que dit-on aux Français lorsqu'on sonde leur opinion ? « Le Gouvernement propose de réviser la Constitution pour donner aux citoyens le droit de saisir... ».

Toute l'opinion publique a donc été faussement informée.

Encore une fois, il n'est pas possible de faire d'une manière autre que celle que le Gouvernement propose ; j'en ai donné acte. Je n'ai pas cherché une mauvaise querelle en signalant purement et simplement que la présentation de cette réforme avait été erronée. (*Applaudissements sur les travées de l'U.R.E.I. et du R.P.R.*)

**M. le président.** Veuillez poursuivre, monsieur Dreyfus-Schmidt.

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** J'ai effectivement dit que c'était une mauvaise querelle et j'allais le démontrer au moment où vous m'avez interrompu, monsieur le rapporteur.

C'est une mauvaise querelle, précisément, parce que l'on joue sur les mots ; c'est une mauvaise querelle sur le fond et je vais le démontrer tout à l'heure.

J'ai rappelé que, depuis le 29 octobre 1981, grâce à la majorité de gauche, le recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme est possible.

Le principe est donc aujourd'hui acquis : chaque justiciable des tribunaux français peut faire condamner une loi française par une juridiction européenne, qu'elle siège à

Strasbourg ou que, comme la Cour de justice des Communautés, elle siège à Luxembourg, et ce en vertu de l'article 177 du traité de Rome. Il en est de même devant la Commission européenne des droits de l'homme, qui relève de l'O.N.U. et siège à Genève.

Ainsi, notre pratique judiciaire des écoutes téléphoniques - je le faisais remarquer à notre collègue M. Rudloff pendant son intervention - vient d'être condamnée à Strasbourg.

Vous me permettrez d'ouvrir encore une parenthèse, monsieur le rapporteur. Vous avez écrit, dit et répété qu'en Grande-Bretagne, pays dont les « bienheureux » habitants n'ont pas de constitution, les libertés étaient respectées mieux que partout ailleurs dans le monde.

**M. Jacques Larché, rapporteur.** Je n'ai pas dit : « mieux ». J'ai dit : « aussi bien ».

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Eh bien ! reportez-vous à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Vous constaterez que le pays le plus souvent condamné - juste après un autre pays européen, plus oriental - pour ses manquements aux droits fondamentaux est précisément la Grande-Bretagne. Il y a sûrement une relation de cause à effet entre l'absence de contrôle de constitutionnalité des lois en Grande-Bretagne et le nombre des condamnations dont ce pays a fait l'objet.

Comme l'a écrit le professeur Vedel, à l'appui du projet que nous discutons : « Même si l'on a peu de linge sale, il vaut mieux le laver à la maison ». Plus la législation française sera purgée des dispositions anticonstitutionnelles qu'elle pourrait comporter, moins nous risquerons d'être condamnés à Strasbourg, à Luxembourg ou à Genève.

En vérité, la notion de justiciable est plus large que celle de citoyen : si tous les citoyens sont des justiciables en puissance, tous les justiciables ne sont pas des citoyens.

Il est exact de dire que, par cette réforme, c'est un droit qui est donné aux citoyens. Lorsque la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen évoque les garanties dont doivent bénéficier tous les justiciables, c'est vrai à la fois pour l'homme et pour le citoyen.

Voilà où réside la mauvaise querelle car, à la vérité, le projet envisage de donner un droit nouveau aux justiciables, c'est-à-dire aux citoyens et aux étrangers qui relèvent de notre loi.

En effet, un justiciable peut évidemment être un étranger. Or j'ai le regret de le constater, certains prétendent s'opposer - cela a été répété ce soir - au texte précisément parce qu'il autorisera un étranger à contester une loi française.

Il a été écrit : « Cet argument aux relents xénophobes est une inéptie juridique. » Toujours est-il qu'il est une « valeur commune », si j'en crois la presse, dans l'ordre chronologique des articles auxquels je me réfère - mais je ne suis pas sûr que ce soit l'ordre chronologique de son utilisation -, à MM. Giscard d'Estaing - *La Croix* du 13 avril 1990 -, Gérard Longuet - *Le Parisien* du 19 avril 1990 -, Jacques Larché - *Libération* du 23 avril 1990.

On lit d'ailleurs dans *Le Quotidien de Paris* du 27 avril 1990 que c'est Jacques Larché qui a « retourné » un Giscard au départ favorable à la réforme, en utilisant notamment cet argument.

**M. Jacques Larché, rapporteur.** Quel pouvoir !

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Selon *Le Quotidien de Paris* du 28 avril 1990, Charles Pasqua, enfin, partage également - et évidemment - cette « valeur commune ».

C'est, en effet, un argument aussi absurde juridiquement qu'inadmissible à tous égards.

Serait-il tolérable qu'un étranger jugé en France puisse l'être, et lui seul, selon une loi contraire à la Constitution parce que contraire aux droits fondamentaux de l'individu qu'elle reconnaît non seulement au citoyen mais à l'homme ?

C'est non pas un droit du citoyen mais un droit de l'homme que la Déclaration de 1789 reconnaît expressément dans son article VII : « Nul homme ne peut être accusé... que dans les cas déterminés par la Loi et selon les formes qu'elle a prescrites. »

Puis-je en appeler aux sénateurs représentant les Français établis hors de France ? Imaginent-ils que soient refusées à leurs électeurs des garanties que, devant ses tribunaux, le pays d'accueil réservera à ses nationaux ?

Je le dis comme je le pense : cet argument n'aurait pas dû être employé. Il faut vraiment qu'on en manque de plus péremptoires et qu'on soit décidé à faire flèche de tout bois !

Est ensuite contesté le mécanisme du recours formé *a posteriori*, c'est-à-dire après promulgation de la loi.

D'abord, il ne serait pas conforme à « la tradition française » de remettre en cause la loi. A le supposer exact - mais Robert Lecourt y a répondu -, cet argument permettrait de s'opposer à tout changement, à toute évolution, à tout progrès.

Ensuite, c'est en France seulement qu'on verrait un contrôle *a posteriori* s'ajouter à un contrôle *a priori*. Cela n'est pas exact et, dans bien des pays - j'ai cité, pourquoi ne l'aurais-je pas fait ? l'exemple de la Roumanie de 1920 - le contrôle *a priori* d'une cour suprême s'ajoute à un contrôle *a priori* d'un conseil d'Etat. En outre, rien ne nous interdit d'avoir un système de contrôle de constitutionnalité à la pointe du progrès !

En effet, on ne prend jamais assez de précautions : il vaut certainement mieux prévenir que guérir mais le défaut de prévention n'a jamais dispensé de tenter de guérir !

La loi serait, selon la Déclaration de 1789, « l'expression de la volonté générale » et c'est, aux termes de l'article 3 de la Constitution, au peuple qu'appartient la souveraineté nationale, qu'il exerce par ses représentants et par la voie du référendum. Dès lors, il ne serait pas possible d'annuler une disposition d'une loi promulguée. L'argument me paraît, qu'on m'en excuse, spécieux.

Benjamin Constant l'a écrit il y a bien longtemps : « La souveraineté du peuple n'est pas illimitée : elle est circonscrite dans les bornes que lui tracent la justice et le droit des individus. »

Ce qui est actuellement, aux termes mêmes de l'article 61 de notre Constitution, déféré avant promulgation au Conseil constitutionnel, qu'est-ce ? Ce sont « les lois », telles qu'elles viennent d'être votées par la représentation nationale. Si la promulgation rend la loi applicable, elle n'en change ni la nature, ni le nom.

Au surplus, ce qu'enseignait Lafferrière n'est rien d'autre que ce que, avec un solide bon sens, a estimé, dès 1803, aux Etats-Unis, le *chief justice* Marshall, dans l'arrêt « Marbury contre Madison », arrêt qui a affirmé le principe du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois : « Un acte législatif contraire à la Constitution n'est pas une loi. »

Si la réforme n'est pas rapidement votée, nos tribunaux vont finir par faire le même raisonnement. La réforme est préférable car, ainsi, le Conseil constitutionnel, au moins, assurera l'unité de la jurisprudence.

Autre argument opposé : le contrôle *a posteriori* « abaisse-rait le Parlement ».

Il arrive fréquemment, dans l'état actuel du droit, que le Conseil constitutionnel annule des dispositions législatives. Cela ne grandit peut-être pas le Parlement, mais l'existence même du contrôle honore le pays. Cela « l'abaisse » en tout cas moins qu'une censure prononcée à Strasbourg, à Luxembourg ou à Genève !

En fait, le plus souvent, ce n'est pas le Parlement qui est « abaissé », censuré, limité : c'est le Gouvernement, tant il est vrai, comme Michel Kajman l'a finement noté dans *Le Monde* du 19 septembre 1986, que la Constitution permet au Gouvernement, avec l'ordre du jour prioritaire, le vote bloqué, l'article 49-3, de faire voter s'il le veut - et ce n'est pas sous les gouvernements de gauche qu'on a connu les abus - son propre texte.

Le même Michel Kajman le marquait encore le 30 octobre 1986 : « Le fait est insolite, mais peu contestable : outre son propre rôle, le Conseil joue, ... à son corps défendant, celui d'une bouée de sauvetage de l'institution parlementaire. »

**M. Jacques Larché, rapporteur.** Qui a écrit cela ?

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** M. Kajman, dans *Le Monde*.

**M. Josselin de Rohan.** Ce n'est pas le *Journal officiel* !

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Je suis de son avis, j'ai le droit de le citer et d'éprouver de l'admiration pour sa connaissance du droit constitutionnel !

**M. Jacques Larché, rapporteur.** C'est l'avocat ?

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Non, c'est le journaliste qui a créé les chroniques sur le Conseil constitutionnel dans *Le Monde*. Vous devriez lire *Le Monde*, monsieur Larché ! (*Murmures sur les travées du R.P.R.*)

**M. Jacques Larché, rapporteur.** Cela m'arrive !

**M. Marcel Lucotte.** La publicité est interdite !

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Interdite par quoi ? Fort heureusement, la liberté n'est pas limitée à cette tribune !

**M. Josselin de Rohan.** Interdite par le bon sens.

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Le contrôle *a posteriori* serait un camouflet - l'argument est, il m'excusera de le citer alors qu'il occupe le fauteuil de la présidence, de M. Dailly - pour ceux qui auraient manqué « aux devoirs de leurs charges » en ne saisissant pas le Conseil constitutionnel *a priori*, c'est-à-dire pour le Président de la République, le Premier ministre, les présidents des assemblées, les députés et les sénateurs. Excusez du peu !...

L'argument ne tient pas plus que les autres.

Tout d'abord, nul n'est infaillible et l'on ne prend jamais assez de précautions. Ensuite, lorsque les juridictions internationales condamnent des lois françaises, nul n'en est satisfait, mais chacun accepte « la chose jugée », la règle du jeu. Chacun se félicite qu'il existe de telles garanties pour les droits fondamentaux ! Enfin, le Conseil d'Etat, qui, dans son rôle de consultation du Gouvernement, vérifie la constitutionnalité des projets de loi, ne s'est jamais senti outragé ni accusé d'avoir manqué aux devoirs de sa charge lorsqu'il était démenti par le Conseil constitutionnel.

Par ailleurs, la réforme supposée modifierait le rôle du Conseil constitutionnel.

M. le rapporteur ne voit pas que le temps a passé, ni que les choses ont singulièrement évolué depuis que le professeur Larché écrivait dans son cours, il y a quinze ans : « Dans sa décision de novembre 1962, le Conseil constitutionnel donne une très bonne définition de son propre rôle : il se qualifie "d'organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics". »

**M. Jacques Larché, rapporteur.** C'est moi qui ai dit cela ?

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Vous le savez par cœur, puisque vous ne cessez de le répéter, alors que les choses ont changé !

Mais je poursuis : « On note à ce propos qu'à cette occasion il fut amené à dire de lui-même que, contrairement à la très grande majorité de la doctrine, il ne se reconnaissait pas un rôle juridictionnel. »

**M. Jacques Larché, rapporteur.** Le reste de la doctrine, c'était moi ! (*Sourires.*)

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Le Conseil constitutionnel est, certes, une institution *sui generis*, je vous en donne acte, puisqu'il veille à la régularité de l'élection du Président de la République, qu'il statue, en cas de contestation, sur la régularité de l'élection des députés et des sénateurs, qu'il veille à la régularité des opérations de référendum et en proclame les résultats.

Il n'est pas une Cour suprême, puisque cela supposerait la disparition de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat.

Il n'en est pas moins vrai qu'il a depuis longtemps un rôle juridictionnel.

C'est un rôle juridictionnel particulier, spécial, puisqu'il ne juge que de la constitutionnalité des lois et de l'élection des députés.

**M. Jacques Larché, rapporteur.** C'est de moi ?

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Non, ce n'est plus de vous, monsieur Larché : la citation s'arrêtait là où vous vous êtes toujours arrêté, avec l'affirmation que le Conseil constitutionnel n'est pas une juridiction. Moi, j'essaie de vous démontrer que ce n'en est pas une, mais qu'il a un rôle juridictionnel.

C'est même sans doute parce qu'il a un rôle juridictionnel particulier, spécial, et pour éviter un « gouvernement des juges » qu'il vaut finalement mieux que l'origine des membres du Conseil constitutionnel soit quelque peu politique, dès lors qu'ils ne sont pas tous de la même origine à cet égard.

M. Toubon l'a d'ailleurs fait lui-même observer, et je suis d'accord avec lui sur ce point.

Pour le reste, plus personne ne soutient, monsieur le rapporteur, votre point de vue. Ainsi, l'article de M. Robert Lecourt, ancien président de la Cour de justice des Communautés européennes, ancien membre du Conseil constitutionnel, s'intitule : « Juge constitutionnel et juge communautaire : une parenté ? », et c'est exactement vingt fois - j'ai compté ! - qu'il y qualifie de « juge » le membre du Conseil constitutionnel...

Quant à M. Jean Foyer - vous voyez, j'ai des références pour tous les groupes - il déclarait, le 8 octobre 1974, à l'Assemblée nationale : « Le projet reconnaît à un certain nombre de députés ou de sénateurs la possibilité de déclencher une procédure aboutissant à une décision qui, quoi qu'en dise, et quoi qu'en ait dit M. le garde des sceaux tout à l'heure, » - ce n'était pas vous, c'était M. Lecanuet - « est - j'en suis convaincu - de nature juridictionnelle, puisqu'il s'agit de trancher une contestation en confrontant une certaine situation à une légalité supérieure. »

Et le président Etienne Dailly disait au Sénat, le 16 octobre 1974, que l'autosaisine du Conseil constitutionnel serait « insolite parce qu'une règle traditionnelle de la procédure veut qu'un juge ne procède pas d'office et qu'il ne statue point s'il n'est pas saisi par un demandeur quelconque. C'est une règle de sagesse parce qu'autrement, messieurs et messieurs, le juge se ferait juge et partie, de sorte que son indépendance et son impartialité seraient rapidement mises en question. »

Je laisse à son auteur l'entièr responsabilité de ses affirmations, mais je note qu'il a employé à plusieurs reprises le mot « juge » pour parler d'un membre du Conseil constitutionnel.

D'ailleurs, le même orateur disait plus loin : « Le Conseil constitutionnel est un tribunal chargé d'arbitrer en matière de constitutionnalité des lois. »

Enfin, - M. Larché y sera peut-être particulièrement sensible - M. Valéry Giscard d'Estaing, le 8 novembre 1977, apostrophierait ainsi, rue de Montpensier, les membres du Conseil constitutionnel : « Ainsi, vous êtes devenus le juge et le garant de nos libertés. »

En fait, nous le verrons, tous ceux qui soutiennent ces divers arguments en font eux-mêmes litière : ils acceptent le principe même de la réforme puisqu'ils acceptent le recours individuel *a posteriori* par le justiciable... mais pour les lois antérieures à 1974 !

Les mêmes contestent que le président du Conseil constitutionnel soit nommé par le Président de la République et proposent qu'il soit élu par le Conseil et en son sein.

Nous l'avons nous-mêmes jadis proposé : Jean-Pierre Cot l'a fait en 1974 ; c'était l'une des propositions du programme commun de la gauche.

**M. Jacques Larché, rapporteur.** C'est là que je l'ai reprise !

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Vous avez de bonnes lectures, mais je regrette qu'elles ne vous convainquent qu'avec tant de retard car si, à l'époque - celle du programme commun de la gauche - ce n'était pas une erreur, c'en est une aujourd'hui - M. le Premier ministre et M. le garde des sceaux l'ont dit, et je suis d'accord avec eux - au moment où le Conseil constitutionnel devient plus encore une juridiction. Oui, ce serait une erreur aujourd'hui que de faire élire le président du Conseil constitutionnel en son sein, car cela n'existe dans aucune autre juridiction.

Par ailleurs, changer la règle si longtemps après, maintenant que le Conseil constitutionnel a - l'expression est encore du professeur Jacques Larché - « pris un peu de bouteille », est-ce bien raisonnable ?

**M. Jacques Larché, rapporteur.** En quelle année ai-je dit cela ?

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** C'était en 1975. Vous évoquez le temps à venir où il aurait « pris un peu de bouteille », en vous excusant d'ailleurs de l'expression. Aujourd'hui, ce temps est arrivé !

La majorité sénatoriale propose sagement de rétablir la voix prépondérante du président dont, sur la proposition de la droite, et visiblement pour faire un geste - qui n'est pas apprécié ici - le Gouvernement et le groupe socialiste avaient accepté, à l'Assemblée nationale, la suppression.

La majorité sénatoriale propose aussi non seulement que le président soit élu, mais qu'il le soit « après chaque renouvellement ».

Sans doute s'agit-il là de faire plaisir à l'auteur d'une proposition de loi constitutionnelle allant dans ce sens ?...

On peut constater, en tout cas, que personne ne l'avait proposé durant les présidences de MM. Noël, Palewski, puis Frey.

Sans doute le bureau du Sénat est-il renouvelé tous les trois ans, même si le mandat de sénateur est, comme celui des membres du Conseil constitutionnel, de neuf ans... mais les fonctions ne sont pas de même nature !

Les présidents de... juridictions sont, c'est vrai - c'est un gage d'indépendance - inamovibles.

Actuellement, le mandat de président du Conseil constitutionnel pourrait même être indéfini, puisque la loi organique n° 58-1067 du 7 novembre 1958 dispose que celui-ci est « choisi parmi les membres du Conseil, nommés ou de droit ».

Mais il devient impossible qu'un membre de droit soit nommé président, et qu'il le soit indéfiniment. En effet, jusqu'à présent, ce sont les anciens Présidents de la République qui sont membres de droit du Conseil constitutionnel, mais l'Assemblée nationale a décidé, en votant un amendement du R.P.R. - retiré, mais repris par un député socialiste - de supprimer cette disposition.

Au Sénat, personne n'avait imaginé en proposer le rétablissement, jusqu'à ce que notre collègue M. Jean-Marie Girault le fasse, par le biais d'un amendement qui - contrairement à celui qui a été voté par la commission à l'unanimité - n'a recueilli que sa propre voix. Il est donc l'exception qui confirme la règle !

Que la quasi-unanimité d'entre nous soit d'accord sur ce point, c'est une bonne chose. Au demeurant, les anciens Présidents de la République n'étaient guère sensibles à cette attention qui leur avait été réservée, par la Constitution de 1958. Celui qui allait par la suite devenir l'ancien Président s'en était sans doute contenté, il venait siéger au Palais-Royal ; mais, depuis, ou bien ses successeurs ne sont venus qu'une fois, lorsqu'ils pensaient que leur voix était nécessaire pour modifier une majorité, ou bien ils ne sont jamais venus. Il semblerait d'ailleurs choquant qu'un ancien Président de la République puisse censurer la politique inspirée par son successeur !

Enfin, lorsque la réforme sera votée, les membres du Conseil constitutionnel auront beaucoup de travail. Ce ne sera plus la sinécure que c'était entre 1958 et 1974, période pendant laquelle, vous le savez, ils n'avaient été saisis que neuf fois seulement du contrôle de la constitutionnalité d'une loi.

C'est aussi, je pense, parce que ce ne sera plus une sinécure qu'il est proposé que la fonction de membre du Conseil constitutionnel soit incompatible avec toute activité professionnelle, sous réserve des exceptions traditionnelles et habituelles dans tous les pays. Oui, tout le monde est d'accord sur ce point, y compris ceux qui ne sont pas membres de la majorité sénatoriale et qui le réclament depuis longtemps.

Mais pourquoi le prévoir dans la loi constitutionnelle alors que l'Assemblée nationale a été unanime et pour retenir le principe et pour décider de l'inscrire dans la loi organique, conformément d'ailleurs à la deuxième phrase de l'article 57 de la Constitution : « Les autres incompatibilités sont fixées par une loi organique. » C'est d'autant plus sage que cela permet d'éventuelles modulations si le besoin s'en fait un jour sentir.

Je note que personne ne propose de modifier la formule du serment qui interdit toute prise de « positions publiques... sur les questions relevant » - ce qui est un participe présent, je me permets de le souligner - « de la compétence du Conseil. »

Il est proposé de limiter le contrôle de la constitutionnalité *a posteriori* aux lois antérieures à 1974.

J'avais lu dans la presse - mais, bien sûr, il ne faut pas toujours croire ce qu'on lit dans les journaux - que le président Larché estimait, au départ, le projet de loi critiquable, parce que risquaient « d'être remises en cause toutes les lois, même celles d'avant 1958 ».

Très évidemment, s'agissant de limiter le champ de la réforme au passé, nous sommes en présence de la tactique de « ceux qui sont contre en disant qu'ils sont pour tout en met-

tant à leur approbation suffisamment de barrières pour qu'elle n'ait aucun effet», pour citer une nouvelle fois M. Toubon.

La proposition procède d'une fausse logique, et vous retrouvez là les termes mêmes, ou presque, employés par M. le Premier ministre cet après-midi, parce que ce sont ceux qui s'imposent immédiatement à l'esprit : depuis que même l'opposition peut saisir le Conseil constitutionnel, laissez-t-on entendre, il n'est plus possible que restent des dispositions contraires à la Constitution dans les lois promulguées.

Cela ne résiste pas à l'examen. En effet, même depuis 1974, le Conseil constitutionnel a pu ne pas être saisi !

D'abord, toutes les minorités ne peuvent pas saisir le Conseil constitutionnel puisqu'il faut réunir la signature d'au moins soixante députés ou d'au moins soixante sénateurs. Il y a donc des minorités qui ne le peuvent pas.

Ensuite, il est parfois politiquement délicat, voire impossible, de saisir le Conseil constitutionnel. Imagine-t-on soixante sénateurs socialistes déférant au Conseil constitutionnel, dès qu'elle sera votée, la loi relative aux personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux, qui continuera à autoriser un préfet à donner un ordre d'internement ?

Par ailleurs, un motif d'anticonstitutionnalité a pu échapper à ceux qui peuvent saisir le Conseil constitutionnel.

En outre, il est possible que l'on ne pressente pas immédiatement les effets d'une loi au moment où elle vient d'être votée.

Enfin, la proposition elle-même admet implicitement, mais nécessairement, en autorisant le recours individuel à l'encontre des lois antérieures à 1974, que, entre 1958 et 1974, Président de la République, présidents des assemblées et Premier ministre ont pu négliger, volontairement ou non, de soumettre au Conseil une disposition qui serait anticonstitutionnelle.

Même si, depuis 1974, le Conseil constitutionnel a été saisi, il n'a pu, nul n'étant infaillible, ne pas voir une anticonstitutionnalité qui n'apparaîtra peut-être qu'avec le temps et la mise en application.

Cela est surtout vrai si cette disposition ne lui a pas été expressément signalée, même si le Conseil constitutionnel a pris l'habitude de statuer *ultra petita*, au-delà de ce qui lui est demandé, ce que, d'ailleurs, il ne devrait plus faire après qu'aura été votée la réforme, afin de se consacrer à ce qui lui est demandé, et ce d'autant plus qu'il dispose souvent de peu de temps, soit que l'urgence ait été demandée, auquel cas il doit statuer dans les huit jours, soit, même s'il dispose d'un mois, à savoir le délai maximal, que le texte soit long et compliqué.

Je rappelle que, devant la Cour de justice des Communautés européennes, à Strasbourg, et devant la Cour européenne des droits de l'homme, à Luxembourg, toutes les lois passées et à venir continuent à pouvoir être attaquées et qu'en matière réglementaire - contrairement à ce que nous a dit M. Lauriol - tous les textes passés, présents et à venir sont susceptibles de voir leur constitutionnalité mise en cause devant les tribunaux non seulement dans les deux mois par voie d'action, mais à n'importe quel moment par voie d'exception.

Il est proposé de parer à un éventuel « vide juridique ». Là encore, c'est une idée très chère au rapporteur, qui a convaincu, semble-t-il, beaucoup de nos collègues.

Pourtant, ce risque ne paraît pas s'être concrétisé où que ce soit dans le monde où existe le contrôle *a posteriori*.

C'est le cas dans de très nombreux pays, en particulier - ce n'est pas par hasard - en R.F.A., en Italie, en Espagne, au Portugal, en Grèce, pays qui ont des souvenirs historiques récents en commun ; nous aussi, d'ailleurs, mais de l'autre côté de la barrière, si j'ose m'exprimer ainsi.

On aimeraient avoir quelques exemples de vide juridique créé dans ces pays par le contrôle *a posteriori*.

A noter qu'en Italie et en Espagne existe - cela figurera dans la loi organique, d'après ce qu'indiquait M. le garde des sceaux cet après-midi - un système d'alerte, le juge prévenant le Gouvernement, les assemblées et le procureur général dès qu'une exception d'inconstitutionnalité est soulevée devant lui. Cela permet, s'il y a lieu, de modifier la loi, avant même que le Conseil constitutionnel ne statue.

Au surplus, le seul fait que soit possible le contrôle *a posteriori* doit amener Gouvernement et Parlement à traquer dans les lois promulguées les éventuelles anticonstitutionnalités sans attendre que les exceptions soient opposées en justice.

En tout cas, la mesure, telle que vous l'a proposée M. le rapporteur, est trop systématique.

Si, en vérité, vide juridique il devait y avoir, le Gouvernement devrait, en cas d'extrême urgence, être autorisé à prendre toutes mesures par voie d'ordonnance à la condition que, dans ce cas, le Parlement se réunisse de plein droit aussitôt, y compris en dehors des sessions, à moins que le Gouvernement ne préfère le convoquer sans prendre lui-même quelque mesure que ce soit.

Le Gouvernement procéderait ainsi uniquement en cas de vide juridique, car agir de la sorte systématiquement, chaque fois qu'une déclaration d'anticonstitutionnalité serait prononcée, conduirait sans doute le Parlement à siéger trop souvent, même au cas où il n'y aurait pas de vide juridique à la suite de la déclaration d'inconstitutionnalité.

En dehors du Conseil constitutionnel, proprement dit, qu'a-t-on proposé ? A l'Assemblée nationale, beaucoup de choses : par exemple, la modification du conseil supérieur de la magistrature et du statut de la magistrature. J'ai dit que nous l'avions fait en 1974 et que l'on nous avait alors répondu que notre amendement était irrecevable.

En vérité, le sujet est intéressant. Nous sommes heureux qu'apparemment tout le monde, enfin - je pense à l'ancienne majorité, qui a eu vingt-trois ans plus deux ans, soit vingt-cinq ans, pour le faire et qui ne l'a jamais fait - soit d'accord pour que soient dissociés, par exemple, chez les magistrats, le grade et la fonction. Aussi, monsieur le garde des sceaux, nous vous invitons à nous proposer cette réforme au plus vite.

Cela étant, très franchement, le lien avec le texte dont nous débattons n'est pas évident.

Que nous a-t-on proposé au Sénat ? Qu'au cas où, conformément à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement serait habilité à prendre par ordonnances des mesures qui sont normalement du domaine de la loi, le Président de la République ait huit jours pour soumettre les ordonnances au Conseil constitutionnel. A défaut ou ce délai passé, il serait obligé de signer les ordonnances.

Cette proposition ne nous surprend pas dans la mesure où le rapporteur est M. le président Larché. En effet, nous nous souvenons - ce n'est pas vieux - qu'il nous avait expliqué, lorsque le président Mitterrand - certains orateurs ont dit aujourd'hui : « M. Mitterrand » ; nous, nous n'avons jamais dit : « M. de Gaulle » - avait refusé de signer les ordonnances, que le président était contraint de le faire. Son argument était que l'emploi du présent de l'indicatif supposait une obligation. Nous lui avions répondu que la formule : « il convoque le Parlement », n'entraînait pas, apparemment, pour lui, l'obligation de le convoquer. On se souvient d'un précédent où un autre président ne l'avait pas fait.

En tout cas, nous notons qu'il n'est pas proposé, comme il l'avait été en 1974 - et nous sommes d'accord sur le principe - que les ordonnances éventuellement prises en application de l'article 47 en matière de loi de finances, si elles ne sont pas votées dans les délais constitutionnels, puissent être soumises au Conseil constitutionnel.

De même, personne ne propose que les ordonnances éventuellement prises en vertu de l'article 16 puissent être soumises au Conseil constitutionnel.

**M. Jacques Larché, rapporteur.** Ce ne sont pas des ordonnances.

Me permettez-vous de vous interrompre, monsieur Dreyfus-Schmidt ?

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Je vous en prie, monsieur le rapporteur.

**M. le président.** La parole est à M. le rapporteur, avec l'autorisation de l'orateur.

**M. Jacques Larché, rapporteur.** En vertu de l'article 16, le Président de la République a un pouvoir particulier qui est de prendre des « décisions ». Ces décisions ne sont soumises qu'à deux obligations, étant entendu que l'article 16 s'applique lorsque le fonctionnement régulier des pouvoirs

publics est interrompu : ces décisions doivent être inspirées par le souci de rétablir au plus tôt ce fonctionnement régulier et le Conseil constitutionnel est consulté sur ces décisions.

Or, le mot « décision » ne figure pas dans l'article 16 ; il y est question de « mesures ».

En fait - c'est de la petite histoire - en période d'application de l'article 16, un fonctionnaire du secrétariat général du Gouvernement, bien embarrassé, aidé d'un collaborateur des services de l'Elysée, a dû trouver l'expression qui correspondait le mieux aux mesures que le Président de la République prenait, et il a retenu le mot « décisions », qui, je le rappelle, ne figure pas dans le texte de l'article 16.

**M. le président.** Veuillez poursuivre, monsieur Dreyfus-Schmidt.

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Je vous remercie de ces précisions, monsieur le rapporteur, moi qui regrettai que personne ne propose de discuter de ce problème qui, pourtant, est bien réel.

Cette proposition concernant les ordonnances prévues par l'article 38 nous paraît être une manifestation de mauvais joueur. En effet, quand les ordonnances prévues par l'article 38 sont ratifiées, elles le sont par la loi, et le Conseil constitutionnel peut donc être saisi.

Si le Président de la République refuse de signer les ordonnances parce qu'il les estime éventuellement contraires à la Constitution, au respect de laquelle il est tenu de veiller, le Gouvernement peut les transformer en projet de loi, et la loi peut éventuellement être soumise au Conseil constitutionnel. C'est alors le Gouvernement et non le Parlement qui est contrôlé, surtout si la loi est votée à l'Assemblée nationale en vertu de l'article 49-3 et que, parce qu'il est d'accord avec le projet - cela s'est vu dans un cas exactement identique à celui que je suis en train de décrire - le Sénat vote paradoxalement et par un manifeste détournement de pouvoir la question préalable, qui équivaut pourtant, selon notre règlement, au rejet du texte.

Si, enfin, les ordonnances ne sont pas ratifiées, elles relèvent alors du Conseil d'Etat, qui est habilité à les estimer contraires à la Constitution.

**M. Jacques Larché, rapporteur.** Quand elles sont signées !

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Bien sûr !

A notre avis, cet amendement ne mérite donc pas d'être retenu.

Les lois concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques auraient un caractère organique ! Et, dorénavant, toutes les lois organiques devraient être adoptées dans les mêmes termes par les deux chambres !

C'est vraiment placer la barre trop haut et montrer la volonté de « torpiller » le projet - je parle à titre personnel, et j'espère me tromper.

Même les commissaires du R.P.R. ont voté cet amendement en commission ; on est vraiment loin de l'époque où, en 1969, ils soutenaient le général de Gaulle dans sa tentative d'enlever au Sénat tous ses pouvoirs constitutionnels !

On en reviendrait, pour un peu, au Sénat de la III<sup>e</sup> République, condamné par l'Histoire et par le peuple pour sa résistance à toutes les lois sociales, alors que, si le Sénat actuel représente, certes, les collectivités locales, la « volonté populaire » ne peut en aucun cas se reconnaître dans ce « miroir » particulièrement « brisé ».

**M. Paul Souffrin.** On ne vous le fait pas dire !

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Franchement, ce serait une régression terrible de l'état de droit que de rendre plus difficile - ce serait évidemment le cas - l'adoption de « garanties fondamentales » supplémentaires à accorder aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques en demandant un vote conforme des deux assemblées.

Bien d'autres problèmes auraient mérité d'être exposés. Il faudra, un jour, envisager que les ordonnances visées à l'article 38 ne soient pas sauvees de la caducité par le dépôt du projet de loi dans le délai prévu par la loi d'habilitation, mais par l'adoption de cette loi dans le même délai.

Il a de tout temps été souligné - cette observation me paraît importante - que le Gouvernement pourrait empêcher la saisine du Conseil constitutionnel *a priori* en promulguant

la loi avant même que qui que ce soit ait eu le temps de présenter un recours, puisque aucun délai n'est prévu pour la promulgation.

Il a toujours été répondu à cela que prévoir un délai n'est pas possible parce que, dans de rares cas - déclaration de guerre, certaines lois de finances - la promulgation pourrait être très urgente.

La réforme proposée met un terme à ce débat : si le Conseil constitutionnel, par impossible, ne pouvait être saisi *a priori*, parce que tout le monde serait pris de vitesse, le contrôle *a posteriori*, au moins, serait possible.

J'ajoute qu'il est une réforme toujours en attente d'un voyage à Versailles, celle qui, ayant déjà été votée par le Parlement, permettrait aux ministres perdant leur portefeuille de retrouver leur siège de parlementaire.

Tout le monde devrait aujourd'hui, nous semble-t-il, être d'accord pour que le texte des questions éventuellement soumises à un référendum le soit, auparavant, au Conseil constitutionnel. Cependant, nous avons constaté - je me tourne vers notre collègue M. Jean-Marie Girault, qui a fait cette proposition - que, malheureusement, ce n'est pas le cas. Cela dit, nous, nous y souscrivons.

En revanche, un accord devrait pouvoir être trouvé pour que, devant le Conseil constitutionnel statuant *a posteriori*, la procédure soit contradictoire et publique, comme l'a réclamé le député socialiste Jean-Pierre Michel, y compris avec la présence d'un avocat, comme l'a demandé le député Pandraud : à coup sûr, cela est du ressort de la loi organique.

Enfin, nous ne verrions aucun inconvénient, pour notre part, à ce que, comme aux Etats-Unis, les membres du Conseil constitutionnel mis en minorité puissent, s'ils le désirent, exposer leur point de vue dans la décision même. Cela pourrait permettre qu'éventuellement le débat ne soit pas définitivement clos et aider à l'évolution de la jurisprudence.

Je conclus : nombre de questions posées, sinon toutes, sont intéressantes. Elles sont même si nombreuses qu'il faut avoir la sagesse de ne pas prétendre les régler si l'on veut que la réforme proposée aboutisse...

On pourrait dire, à la lumière de l'expérience, et en paraphrasant Bossuet, qu'en matière de réforme constitutionnelle le plus grand dérèglement de l'esprit est d'exiger un projet tel qu'on voudrait qu'il soit et non tel qu'il est en effet.

En réalité, une seule et unique question se pose. C'est celle que se sont posée, en faisant preuve de liberté d'esprit et de courage, les très nombreux députés de l'opposition qui ont voté le projet et tous ceux d'entre eux qui voulaient le voter mais dont, pour reprendre les termes de leur communiqué, « la volonté clairement affirmée » n'a pas été « respectée ».

Cette question est la suivante : la réforme telle qu'elle est proposée fait-elle progresser en France l'état de droit ?

Indubitablement, la réponse est affirmative. Le confirmeraient, si besoin était - non pas que leur avis s'impose, car seul le Parlement fait la loi, mais, même si certains ont évolué, leur unanimité actuelle en faveur du projet est impressionnant - des juristes aussi éminents et divers que les présidents Long et Dray, les professeurs de droit Goguel, Luchaire, Vedel, Duverger, Duhamel, Avril, Dupuyroux, Chevalier, Favoreu, Hadas-Lebel et Sulzer, le conseil de l'ordre du prestigieux barreau de Paris.

C'est parce que le projet qui nous est soumis, tel qu'il est proposé, fait indubitablement progresser en France l'état de droit que, comme tant de députés - ceux de la majorité mais aussi de nombreux membres de l'opposition - nous, sénateurs socialistes, nous le voterons. (*Applaudissements sur les travées socialistes.*)

**M. le président.** La parole est à M. Jean-Marie Girault.

**M. Jacques Larché, rapporteur.** Je demande la parole.

**M. le président.** La parole est à M. le rapporteur.

**M. Jacques Larché, rapporteur.** Monsieur le président, j'avais cru comprendre qu'il avait été convenu que nous arrêterions nos travaux à minuit.

**M. le président.** Aux environs de minuit, monsieur le rapporteur... Mais, pour des motifs particuliers, je crois qu'il est préférable d'entendre M. Jean-Marie Girault ce soir. Nous reprendrons la discussion générale demain matin, M. Arthuis étant le premier orateur inscrit, avec l'espoir - avec l'espoir

seulement, car deux textes doivent être examinés auparavant - qu'elle soit close avant le déjeuner. De toute façon, mieux vaut prendre un peu d'avance.

**Monsieur Jean-Marie Girault**, vous avez la parole.

**M. Jean-Marie Girault.** Monsieur le président, monsieur le garde des sceaux, mes chers collègues, je vous prie de m'excuser si je retiens votre attention au-delà de l'heure qui avait été convenue.

Le point de vue que je défends est favorable à la révision proposée par le Gouvernement. Je l'expose à titre personnel puisque, semble-t-il, l'instance de concertation de la majorité sénatoriale se rallie, dans l'ensemble, aux propositions de la commission des lois. Je me trouve donc quelque peu en marge de l'opinion de mon groupe, qui procède, dans sa majorité, à une analyse différente de la mienne.

Je suis favorable à la révision, car elle est d'inspiration libérale. Voilà qui me permet de me débarrasser de l'aspect strictement polémique de la question, et de ces déclarations d'hommes politiques faites au fil des années lorsque se sont posés des problèmes constitutionnels et qui ont donné lieu à un remarquable florilège qui appartient à tous les groupes politiques.

Je voudrais m'en tenir à des explications portant sur le fond du sujet, sans me référer aux amendements proposés par la commission des lois - nous les examinerons le moment venu, c'est-à-dire demain - ni aux miens. J'évoquerai un certain nombre de points qui ne sont pas très techniques, mais qui concernent le fond même de la réforme.

Au cours de l'instruction à laquelle a procédé, avec la conscience et le talent que nous lui connaissons, M. Larché - on l'appelle désormais le « président-rapporteur » - celui-ci a souvent fait référence - cela s'est retrouvé tant dans son rapport écrit que dans son exposé oral - à ce qu'il appelle un conflit, qu'il juge fondamental, et qui opposerait « la majesté de la loi » - il a employé cette expression au cours des réunions de la commission - incarnée par le référendum et le Parlement, au progrès de l'état de droit incarné, dans le moment présent, par le contrôle *a posteriori*, qui serait ouvert au justiciable par voie d'exception. Ce souci est sous-jacent dans la discussion qui s'engage et le rapporteur a posé la question : « Existe-t-il une conciliation possible entre la majesté de la loi et le progrès de l'état de droit ? »

Je m'étonne beaucoup de cette manière de présenter les choses. En effet, je ne pense pas que se pose la question d'une conciliation, car il n'y a pas véritablement conflit, et voici pourquoi. S'il est vrai que la souveraineté nationale appartient au peuple, qui l'exerce par ses représentants et par la voie de référendum, deux autres constats sont incontestables et incontournables.

Le premier est que la Constitution est aussi l'œuvre de la souveraineté nationale et que, par ailleurs, dans ce qu'il est convenu d'appeler - c'est la formule consacrée - la hiérarchie des textes, la Constitution est la loi suprême à laquelle tous les actes législatifs et réglementaires doivent se conformer.

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Absolument !

**M. Jean-Marie Girault.** Le second est que, dans la Constitution de 1958, le premier constat est consacré, puisque la Constitution a créé le Conseil constitutionnel en lui donnant le droit de vérifier *a priori* la constitutionnalité des lois organiques et la possibilité, très restreinte d'abord, plus large ensuite, de recevoir le recours d'inconstitutionnalité contre une loi votée mais non encore promulguée. C'est-à-dire que, depuis 1958, n'est plus vrai le propos que tenait le professeur Barthélémy au début du siècle.

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Et Dieu sait, pourtant !

**M. Jean-Marie Girault.** Je le cite : « En France, le respect de la Constitution n'a d'autre sanction que la bonne volonté du législateur. »

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** On a vu où ça l'a mené !

**M. Marcel Rudloff.** Eh oui !

**M. Jean-Marie Girault.** Il n'en est plus ainsi aujourd'hui, c'est-à-dire depuis trente-deux ans, et je crois que certains ont du mal à se faire au changement intervenu en 1958, même parmi ceux qui ont voté la Constitution, tant les habitudes étaient enracinées.

Dans un premier temps, seuls, sans doute, le Président de la République, le Premier ministre, le Président du Sénat et celui de l'Assemblée nationale, qu'on appellera d'un terme un peu irrévérencieux les « supers-grands », disposaient du droit de saisine du Conseil constitutionnel. Dans un second temps, à l'automne 1974 - c'est l'un de mes bons souvenirs - le Congrès de Versailles décida d'accorder le même droit de saisine à soixante sénateurs et à soixante députés. J'ai relu avec beaucoup de gourmandise ce qui s'est dit à la tribune du Congrès de Versailles en cet automne 1974 !

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** C'est vrai !

**M. Jean-Marie Girault.** Voilà qu'aujourd'hui - dans le cadre, il est vrai, d'un contrôle *a posteriori* - le justiciable pourrait, selon le texte qui nous est proposé, invoquer, par voie d'exception, l'inconstitutionnalité d'une loi qu'on voudrait lui opposer à l'appui d'un procès.

Bien entendu, cela est valable pour tout justiciable, qu'il soit français ou étranger. Je ne vais pas revenir sur la question ; d'ailleurs, elle s'était éteinte dès le début de la discussion au sein de la commission des lois. En effet, dès lors que la justice française veut imposer à un étranger l'application de sa propre loi, il n'existe aucune raison pour que celui à qui on l'impose ne puisse se prévaloir éventuellement d'une inconstitutionnalité.

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Evidemment !

**M. Jean-Marie Girault.** En définitive, comment ne pas voir qu'il n'y a pas de conflit entre la majesté de la loi, son intangibilité, et le progrès de l'état de droit ? Ce dernier se caractérise, dans le cas présent, par l'extension du droit de se prévaloir des garanties constitutionnelles, et par rien d'autre. C'est donc une question de mesure : il faut seulement savoir jusqu'où l'on peut aller dans le progrès de l'état de droit.

Notre réflexion ne se situe donc pas dans le cadre d'une situation conflictuelle ; je n'en crois rien. Elle se situe dans celui de l'appréciation de l'élargissement d'un droit de saisine, déjà reconnu hier puis développé. Autrement dit, il s'agit d'une question d'appréciation et non point de la solution d'un conflit.

Dans la logique des propos que je tiens, la prétendue mise en précarité de la loi, largement évoquée aussi par la commission des lois, ne tient pas davantage, dès lors que, par-delà l'étendue du droit de saisine, que je viens d'évoquer, ne saurait être considérée comme précaire la loi votée par le Parlement. En effet - je reviens au premier des deux constats que je faisais tout à l'heure - toute loi votée doit être conforme à la Constitution et aux droits fondamentaux qu'elle affirme.

La prétendue précarité de la loi correspond, ni plus ni moins, à la mise en œuvre du principe de la hiérarchie des textes. Si l'on veut toujours parler de précarité, disons que toutes les lois sont précaires, sauf la Constitution que nous nous sommes donnée et les droits fondamentaux qui en découlent.

Des comparaisons avec d'autres pays du monde ont été faites ; le rapport écrit de M. Larché nous présente, à cet égard, une analyse de ce qui se passe ailleurs. C'est intéressant, mais je suis comme vous, monsieur le rapporteur : j'estime que c'est insuffisant pour convaincre. Nous avons nos propres concepts, comme les pays étrangers ont les leurs. Le génie français est ce qu'il est. Chacun, par exemple, pense-t-il qu'il a bien compris le système institutionnel américain ? Il faut vraiment la vivre de l'intérieur pour savoir ce qu'est la vie institutionnelle des Etats-Unis d'Amérique.

Quelques-fois, nous faisons, avec nos propres institutions et nos législations, des rapprochements qui sont hasardeux, osés et pas toujours pertinents.

Si le projet de loi constitutionnelle entraîne, comme le disent certains, une certaine mutation du Conseil constitutionnel, pourquoi pas ?

Un changement est intervenu. Sûrement ! Le Conseil constitutionnel a pris sa place, notamment depuis la réforme de 1974. Il a fait parler de lui. Il a dit le droit.

S'agit-il aujourd'hui, au regard de sa pratique déjà largement engagée, d'une rupture ? Sûrement pas !

J'en viens maintenant à la disposition centrale adoptée par la commission des lois, qui fait l'objet de l'amendement n° 7. Je ne dis pas qu'il deviendra célèbre, mais il est bien présent à mon esprit.

Cet amendement, qui a été voté à une large majorité, institue le « cantonnement » du champ d'application de l'exception d'inconstitutionnalité. Ce mot circule depuis quelques jours dans les couloirs du Sénat, mais je ne crois pas qu'il ait été déjà prononcé.

Le Gouvernement pense pouvoir appliquer cette exception à toute la législation, celle d'hier ou de demain. Le cantonnement consiste à dire que tout est possible avant le 1<sup>er</sup> novembre 1974 et que rien ne l'est plus ensuite, chichement, et comme à regret, ainsi que l'a dit M. le Premier ministre cet après-midi. C'est ce que je pense aussi.

Il fallait y penser à ce cantonnement et je m'étonne qu'il n'ait pas été proposé de remonter au 4 octobre 1958, date de naissance de la Constitution de la V<sup>e</sup> République, qui avait créé le Conseil constitutionnel et désigné les quatre supergrands comme pouvant le saisir.

Que, tout au moins, mes amis politiques me le pardonnent, je crois que l'on ne pouvait pas mieux s'y prendre pour étrangler la réforme que proposent le Président de la République et le Gouvernement, au risque de surprendre nos concitoyens, qui auraient bien du mal à comprendre que la mise en cause de la constitutionnalité d'une loi ne puisse avoir d'effet que pour le passé, jusqu'à l'an de grâce 1974, à l'exclusion des lois postérieures, c'est-à-dire d'hier, de 1974 à 1990, d'aujourd'hui et de demain. Cela n'est pas réaliste.

Nous légiférons pour l'avenir et non pas pour une législation, en place ou désuète, mais qui, un jour, peut réapparaître.

La réforme du Président de la République et du Gouvernement, je le répète, est d'une inspiration libérale, qui doit couvrir le passé, le présent et l'avenir.

La justification prétendue du cantonnement ne manque pas d'originalité. A partir du 1<sup>er</sup> novembre 1974, soixante députés ou soixante sénateurs, que j'appellerai les grands, ont été admis à exercer le droit de saisine aux côtés des supergrands. La famille politique est désormais au complet.

Nous devons donc compter sur ces soixante députés ou soixante sénateurs pour saisir le Conseil constitutionnel, s'ils estiment qu'une disposition législative n'est pas conforme à la Constitution.

Nous serions en toute certitude les mieux placés, les plus vigilants, en quelque sorte les vestales de la Constitution, les protecteurs quotidiens et attentionnés des droits fondamentaux, au point que les justiciables n'auraient rien à dire ni à redire.

Mes chers collègues, au risque d'attrister certains d'entre vous, je veux vous dire que je n'en crois rien, quelle que soit notre conscience professionnelle - soyons sincères avec nous-mêmes - et cela pour plusieurs raisons, fondées sur le constat des réalités telles que nous les vivons. Je me garderai bien, étant moi-même parlementaire, de faire le procès de qui-conque.

La première réalité, c'est le temps qui presse, surtout en fin de session, après les réunions de commissions mixtes paritaires ou les navettes ultimes. Lors de ces journées qui précèdent immédiatement Noël ou suivent de peu le solstice d'été, réunir soixante signatures de sénateurs, ce n'est pas simple.

J'ai tenté de le faire à deux reprises, en vain.

C'est même quasiment impossible, sauf, bien entendu, si les signataires donnent des pouvoirs en blanc. Il m'arrive moi-même d'en donner, comme vous-mêmes, mes chers collègues. Ils sont utilisés, le cas échéant, par les responsables des groupes politiques lorsque ceux-ci décident de recourir au Conseil constitutionnel.

Cela signifie que le point de vue de l'un ou de quelques-uns d'entre nous n'a quasiment aucune chance de prévaloir en vue d'une saisine du Conseil constitutionnel si les responsables du groupe politique auquel ils appartiennent ne partagent pas leur point de vue. Voilà la vérité.

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** On n'ose pas applaudir. Mais c'est vrai.

**M. Jean-Marie Girault.** La deuxième réalité - elle a été évoquée tout à l'heure par M. Dreyfus-Schmidt - c'est la lecture trop rapide des textes votés. Ce n'est pas un phénomène rare. L'inconstitutionnalité se cache dans des détails plus ou moins apparents. Voilà quelques jours, lors de sa venue à Caen, l'ambassadeur de Pologne, M. Fijalkowski, me disait : « Le diable se cache souvent dans le détail. »

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Il connaît M. Le Pen !

**M. Jean-Marie Girault.** Il a raison : on peut très bien avoir un moment d'inattention à propos d'un texte qui vient d'être voté et s'apercevoir, à l'usage, qu'il comporte un défaut majeur. Il est des maux qui n'apparaissent qu'à l'usage.

La troisième réalité, c'est l'appréciation dans l'immédiat des incidences d'une législation votée par rapport à l'ensemble juridique européen. Il va bien falloir que le Parlement français s'intéresse à la conformité des textes qui lui sont soumis aux traités internationaux et aux règlements de la Communauté économique européenne.

Il va bien falloir que voie le jour l'exception de droit européen qui permettra de dire qu'un projet de loi ou une proposition de loi n'est pas conforme aux règlements de la Communauté économique européenne.

On ne veut pas bien comprendre que nous sommes entrés dans l'ère de la supranationalité. C'est pourtant bien la réalité. A l'heure actuelle, nous ne nous préoccupons pas, tout au moins de façon suivie, de réalité qui progresse.

Mon propos vise le Parlement, mais aussi le Gouvernement, qui doit prendre des précautions afin de nous proposer des textes conformes aux dispositions européennes.

La quatrième réalité, c'est la connivence tacite des groupes politiques qui se gardent de saisir le Conseil constitutionnel. J'ai un souvenir présent à l'esprit. Lors du vote à l'Assemblée nationale sur les textes relatifs au financement des partis politiques et sur l'amendement qui avait mis en émoi le pays, singulièrement les députés et les sénateurs - je ne l'avais pas voté - les groupes politiques avaient dit qu'ils n'envisageaient pas de saisir le Conseil constitutionnel. Finalement, le plus courageux fut, ce jour-là, le Premier ministre, qui, lui, avait décidé de le saisir.

Je me disais aussi qu'il y avait peut-être matière à dire sur la façon dont on opérait, en quelque sorte, une discrimination entre ceux qui allaient échapper aux poursuites et ceux qui n'allaient pas pouvoir les éviter.

Le Conseil constitutionnel a décidé que les textes étaient conformes à la Constitution. Je m'incline. Quoi qu'il en soit, les groupes politiques peuvent très bien renoncer à saisir le Conseil constitutionnel.

Il est bon qu'un citoyen qui attrait en justice puisse, parce qu'il est directement concerné par les textes de loi, jouer le rôle de censeur d'une disposition législative qu'il estime contraire à la Constitution et aux droits fondamentaux, quelle que soit la date de promulgation.

Ayons le courage de le reconnaître en notre âme et conscience. La prétendue garantie des supergrands et des grands n'est pas suffisante car, étant d'essence politique, ils peuvent être amenés à faire des appréciations de constitutionnalité qui ne sont pas de même nature que celles d'un citoyen en difficulté avec la justice.

Gardons-nous de nous parer des plumes du paon dont nous voudrions conserver l'exclusivité et faisons preuve d'humilité.

En outre, je ferai part de la réflexion qu'a faite M. le professeur Avril, qui a été entendu par la commission à la demande de M. Larché.

M. Avril, hostile à ce type de réforme voilà cinq ans, a changé d'avis pour une raison qui m'a beaucoup impressionné. Il a fait valoir que le bloc de constitutionnalité change avec les ans, avec l'évolution des mœurs et de la société. Il a tout à fait raison. C'est l'un des motifs pour lesquels j'adhère à la réforme.

Notre société est en pleine mutation. Les concepts qu'elle génère évoluent. Ce qui était admissible au début du siècle ne l'est plus toujours aujourd'hui.

A cet égard, j'ai coutume de le rappeler, l'histoire merveilleuse du Conseil d'Etat, admirable préteur, montre que le droit public français qu'il a façonné, sans crainte des revirements de jurisprudence, s'est efforcé de coller aux réalités successives et évolutives de notre société.

Il n'y a pas un droit intangible si vous le rapportez à l'évolution d'une société. La Cour de cassation l'indique d'ailleurs dans son rapport annuel, publié ces jours derniers. Regrettant les décalages constatés entre les lois et l'état de notre société, les retards dans l'évolution du droit interne par rapport à la règle communautaire, elle réclame la mise en œuvre de ce qu'elle appelle « une forme moderne du droit à la remontance ».

Pourquoi ne pas prévoir aussi ce droit à la remontrance au profit des justiciables, mais dans le cadre strict de la révision constitutionnelle proposée ?

Voilà pourquoi, tenant compte de ce que le Conseil constitutionnel a déjà élaboré et élaborera demain encore une jurisprudence très prétorienne, il est nécessaire d'apporter notre adhésion à la révision proposée au-delà de la date limite du 1<sup>er</sup> novembre 1974.

Je rappellerai, à cette occasion, un souvenir qui nous a beaucoup marqués, en son temps.

Un jour de 1981 ou de 1982, alors que les socialistes et les communistes étaient au pouvoir, un député socialiste, aujourd'hui membre du Gouvernement, s'écria, s'adressant à l'opposition : « Vous avez juridiquement tort, parce que vous êtes politiquement minoritaires ! »

J'ai trouvé ce propos intolérable et annonciateur d'une période difficile. Ce député montrait tout simplement que le Parlement peut être emporté parfois par les passions, comme ce fut le cas autrefois pour les assemblées révolutionnaires, et que le même Parlement, quelle que soit la considération qu'on lui doit, peut être aussi conduit aux excès. D'ailleurs, le Conseil constitutionnel n'a-t-il pas, à cette époque et depuis, censuré quelques-uns de ces excès ?

Laissons donc aussi au justiciable le droit de se plaindre de ces excès.

Sans vouloir être cruel, dois-je rappeler qu'en 1973 une proposition de loi constitutionnelle avait été déposée par des membres de l'Assemblée nationale appartenant à la majorité politique de l'époque ? Huit d'entre eux, alors députés, sont devenus sénateurs.

Cette proposition de loi exprimait les mêmes préoccupations et les mêmes buts que la réforme qui nous est proposée aujourd'hui. Puisée aux sources d'un idéal politique que je partage, c'est-à-dire l'esprit libéral, elle constitue l'un des éléments de ma conviction.

Il est vrai qu'elle prévoyait aussi la création d'une Cour suprême, dont les membres auraient été - tenez-vous bien ! - nommés par le Président de la République !

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Comme aux Etats-Unis !

**M. Jean-Marie Girault.** On ne nous propose pas cela, que je sache ! A chaque jour suffit sa peine ! Aujourd'hui, c'est le premier de ces deux pas qu'on nous demande de franchir.

Faisons-le sans hésitation, franchement, sans restriction et, pour reprendre certains motifs de la proposition de loi en question, parce qu'« il convient de ne pas fermer la porte de la juridiction suprême à un simple citoyen qui se trouverait individuellement victime d'une atteinte à une liberté fondamentale et qui ne disposeraient d'aucun moyen de droit pour obtenir justice. Cette atteinte pourrait résulter de l'application d'une disposition législative inconstitutionnelle qui n'aurait pas été déférée à la Cour suprême dans les conditions et délais prévus à l'article 60 ». C.Q.F.D. ! On ne saurait mieux dire !

Il est vrai que, à cette époque, la réforme de 1974 n'avait pas encore vu le jour.

Je suis tenté de penser - que l'on m'excuse de le dire - à l'esprit de contradiction qui anime peut-être une partie de l'opposition politique à l'égard de propositions d'un gouvernement auquel elle s'oppose normalement. D'ailleurs, cet esprit de contradiction, les socialistes le mirent joyeusement à contribution au Congrès de Versailles, en octobre 1974 ; un magnifique florilège !

Cet esprit de contradiction a animé des déclarations de gauche, du centre et de droite sur ces problèmes constitutionnels.

Aujourd'hui, il est donc sûrement très difficile de faire aboutir une modification constitutionnelle par la voie parlementaire !

Je veux bien, puisque M. le Premier ministre l'a proposé, participer à un débat institutionnel. Mais il n'aboutira à rien parce que, en matière constitutionnelle, tous les points de vue se défendent et chacun a le sien !

Quelques tentatives ont été suivies d'effets. Il en est d'autres qui n'ont pas abouti.

Ainsi, le quinquennat reste un mystère. L'actuel Président de la République, son prédécesseur, comme Georges Pompidou, le réclamaient. Pourtant, le document voté par les assemblées parlementaires est toujours dans le fond d'un tiroir.

Trois garanties ont été confirmées aujourd'hui par M. le Premier ministre qui sont, reconnaissons-le, de nature à dissiper bien des craintes. Première garantie : pas de recours au référendum. Deuxième garantie : pas de réforme effective avant le vote de la loi organique, évidemment ! Je crois d'ailleurs que le projet de loi constitutionnelle le précise explicitement. Troisième garantie - c'est plus « calé » et le Premier ministre aura bien du mérite s'il arrive à convaincre Sénat et Assemblée nationale : pas de loi organique sans l'accord des deux assemblées.

C'est un véritable chemin de croix ! Mais je pense qu'il peut être parcouru car, au bout du compte, quand tout le monde aura réfléchi, les points de vue se rapprocheront ; je reste optimiste.

En conclusion, le « vilain petit canard » que je suis devenu quelque temps vis-à-vis de mes amis politiques est probablement l'un des plus à l'aise des membres du Sénat pour porter une appréciation objective sur le projet de loi constitutionnelle. En effet, dans mon rôle de parlementaire, je ne suis pas spécialement présent sur les médias ou auteur de déclarations coups de poing. Tout le monde sait que les écrits laissent des traces ; les paroles aussi, mais beaucoup moins en l'absence d'un micro ou d'une caméra de télévision.

Je veux cette réforme non seulement parce qu'elle est libérale, mais aussi parce que j'ai voté la Constitution de 1958 - ce n'est pas le cas de tout le monde ! - parce que j'ai voté la réforme de 1974 - ce n'est pas non plus le cas de tout le monde ! - parce que aucun de mes comportements antérieurs ne peut servir de référence pour me mettre en contradiction - c'est très confortable - parce que mes amis indépendants de l'Assemblée nationale ont préconisé, en 1973, cette révision, révision que j'évoquais et qui est d'inspiration libérale et, enfin, parce que je ne comprends pas qu'aujourd'hui la majorité sénatoriale refuse cette révision, car c'est bien de cela qu'il s'agit.

Lorsque, le 14 juillet 1989, M. François Mitterrand annonçait la révision constitutionnelle, j'ai dit à mes amis que j'avais attendu en vain que les états-majors des partis de l'opposition proclament *urbi et orbi* : « Adversaire acharné de la Constitution, adversaire encore plus acharné du Conseil constitutionnel, opposé à la réforme de 1974, voici que le Président de la République a entrepris sa conversion et qu'il nous propose une réforme que nous avions nous-mêmes préconisée. Eh bien, tant mieux ! Apprêtons-nous à la soutenir, et Dieu soit loué ! »

J'ai attendu, en vain, ce cri et j'observe à regret que la clamour actuelle est plutôt hostile à ce projet de loi devenu, au dire de certains orateurs, une sorte d'*Apocalypse law* - pardonnez-moi de parodier le titre d'un film américain.

C'est dommage ! Du moins cette clamour ne m'aura ni troublé ni atteint. Je n'ai pas changé de camp. Je suis et demeure libéral. (*Applaudissements sur les travées socialistes.* - M. Joël Bourdin applaudit également.)

**M. Michel Dreyfus-Schmidt.** Et libre !

**M. le président.** Ainsi que nous en avons décidé précédemment, la suite de la discussion est renvoyée à la prochaine séance.

3

## DÉPÔT D'UNE PROPOSITION DE LOI ORGANIQUE

**M. le président.** J'ai reçu de M. François Gerbaud une proposition de loi organique modifiant l'ordonnance n° 59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances et accordant aux communes de moins de 5 000 habitants la possibilité de constituer un plan d'épargne investissement communal.

La proposition de loi organique sera imprimée sous le numéro 375, distribuée et, s'il n'y a pas d'opposition, renvoyée à la commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la nation, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le règlement. (*Assentiment.*)

4

## TRANSMISSION DE PROJETS DE LOI

**M. le président.** J'ai reçu, transmis par M. le Premier ministre, un projet de loi, modifié par l'Assemblée nationale, relatif à la propriété industrielle.

Le projet de loi sera imprimé sous le numéro 372, distribué et, s'il n'y a pas d'opposition, renvoyé à la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale. (*Assentiment.*)

J'ai reçu, transmis par M. le Premier ministre, un projet de loi, adopté avec modifications par l'Assemblée nationale en deuxième lecture, relatif aux conditions de fixation des prix des prestations fournies par certains établissements assurant l'hébergement des personnes âgées.

Le projet de loi sera imprimé sous le numéro 374, distribué et, s'il n'y a pas d'opposition, renvoyé à la commission des affaires sociales. (*Assentiment.*)

5

## TRANSMISSION D'UNE PROPOSITION DE LOI

**M. le président.** J'ai reçu de M. le président de l'Assemblée nationale une proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale, relative aux marques de fabrique, de commerce ou de service.

La proposition de loi sera imprimée sous le numéro 373, distribuée et, s'il n'y a pas d'opposition, renvoyée à la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le règlement. (*Assentiment.*)

6

## ORDRE DU JOUR

**M. le président.** Voici quel sera l'ordre du jour de la prochaine séance publique, précédemment fixée au mercredi 13 juin 1990, à neuf heures quarante-cinq, quinze heures et le soir :

1. Discussion en deuxième lecture du projet de loi (n° 327, 1989-1990), modifié par l'Assemblée nationale, créant les fondations d'entreprise et modifiant les dispositions de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat, relatives aux fondations.

Rapport (n° 345, 1989-1990) de M. Pierre Laffitte, fait au nom de la commission des affaires culturelles.

Conformément à la décision prise par la conférence des présidents, en application de l'article 50 du règlement, aucun amendement à ce projet de loi n'est plus recevable.

2. Discussion en deuxième lecture du projet de loi (n° 343, 1989-1990), adopté avec modifications par l'Assemblée nationale en deuxième lecture, modifiant le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (partie législative) et complétant la loi n° 86-14 du 6 janvier 1986 fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

Rapport (n° 363, 1989-1990) de M. Daniel Hoeffel, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale.

Conformément à la décision prise par la conférence des présidents, en application de l'article 50 du règlement, aucun amendement à ce projet de loi n'est plus recevable.

3. Suite de la discussion du projet de loi constitutionnelle (n° 267, 1989-1990), 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. (Rapport n° 351 [1989-1990] de M. Jacques Larché, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale.)

Conformément à la décision prise par la conférence des présidents, en application de l'alinéa 3 de l'article 29 bis du règlement, aucune inscription de parole dans la discussion générale de ce projet de loi constitutionnelle n'est plus recevable.

Conformément à la décision prise par la conférence des présidents, en application de l'article 50 du règlement, aucun amendement à ce projet de loi constitutionnelle n'est plus recevable.

En application de l'article 59 du règlement, il sera procédé de droit à un scrutin public ordinaire lors du vote sur l'ensemble de ce projet de loi constitutionnelle.

### Délai limite pour le dépôt des amendements

Conformément à la décision prise le mercredi 6 juin 1990 par la conférence des présidents, en application de l'article 50 du règlement, le délai limite pour le dépôt des amendements à tous les projets et propositions de loi inscrits jusqu'à la fin de la session, à l'exception des textes de commissions mixtes paritaires et de ceux pour lesquels est déterminé un délai limite spécifique, est fixé, dans chaque cas, à dix-sept heures, la veille du jour où commence la discussion.

### Délai limite pour le dépôt des amendements à un projet de loi

Conformément à la décision prise par la conférence des présidents, en application de l'article 50 du règlement, le délai limite pour le dépôt des amendements au projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, après déclaration d'urgence, portant création de l'Agence pour l'enseignement français à l'étranger (n° 306, 1989-1990) est fixé au jeudi 14 juin 1990, à onze heures.

### Délai limite pour les inscriptions de parole dans un débat

Conformément à la décision prise par la conférence des présidents, en application de l'alinéa 3 de l'article 29 bis du règlement, les inscriptions de parole dans le débat consécutif à la déclaration du Gouvernement sur le rapport relatif à l'évolution de la situation économique et financière devront être faites au service de la séance avant aujourd'hui, mercredi 13 juin 1990, à dix-sept heures.

Personne ne demande la parole ?...

La séance est levée.

(La séance est levée le mercredi 13 juin 1990, à zéro heure quarante.)

Le Directeur  
du service du compte rendu sténographique,  
JEAN LEGRAND

### ERRATUM

*Au compte rendu intégral de la séance du 7 juin 1990*

SERVICE PUBLIC DE LA POSTE  
ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS

Page 1358, 1<sup>re</sup> colonne, dans le texte proposé pour l'article 18, 1<sup>er</sup> alinéa, 1<sup>re</sup> ligne :

Au lieu de : « jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1944 »,

Lire : « jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1994 ».

## ANNEXE AU PROCÈS-VERBAL

### de la séance

### du mardi 12 juin 1990

#### SCRUTIN (N° 162)

*sur la motion n° 2 présentée par Mme Hélène Luc et les membres du groupe communiste et apparenté tendant à opposer la question préalable au 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.*

Nombre de votants : ..... 318  
 Nombre de suffrages exprimés : ..... 318

Pour : ..... 17  
 Contre : ..... 301

Le Sénat n'a pas adopté.

#### Ont voté pour

Henri Bangou  
 Marie-Claude  
 Beaudeau  
 Jean-Luc Bécart  
 Danielle  
 Bidard-Reydet  
 Paulette Fost

Jacqueline  
 Fraysse-Cazalis  
 Jean Garcia  
 Charles Lederman  
 Max Lejeune  
 Félix Leyzour

Hélène Luc  
 Louis Minetti  
 Robert Pagès  
 Ivan Renar  
 Paul Souffrin  
 Hector Viron  
 Robert Vizet

#### Ont voté contre

François Abadie  
 Philippe Adnot  
 Michel d'Aillières  
 Paul Alduy  
 Michel Alloncle  
 Guy Allouche  
 Jean Amelin  
 Hubert d'Andigné  
 Maurice Arreckx  
 Jean Arthuris  
 Alphonse Arzel  
 François Autain  
 Germain Authié  
 Honoré Bailet  
 José Ballarello  
 René Ballayer  
 Bernard Barbier  
 Bernard Barraux  
 Jean-Paul Bataille  
 Gilbert Baumet  
 Jean-Pierre Bayle  
 Henri Belcour  
 Gilbert Belin  
 Jacques Bellanger  
 Claude Belot  
 Jacques Bérard  
 Georges Berchet  
 Maryse Bergé-Lavigne  
 Roland Bernard  
 Daniel Bernardet  
 Roger Besse  
 Jean Besson

André Bettencourt  
 Jacques Bialski  
 Pierre Biarne  
 Jacques Bimbenet  
 François Blaizot  
 Jean-Pierre Blanc  
 Maurice Blin  
 Marc Bœuf  
 André Böhl  
 Roger Boileau  
 Christian Bonnet  
 Marcel Bony  
 Amédée Bouquerel  
 Joël Bourdin  
 Yvon Bourges  
 Raymond Bourgine  
 Philippe  
 de Bourgoing  
 Jean-Eric Bousch  
 Raymond Bouvier  
 André Boyer  
 Jean Boyer  
 Louis Boyer  
 Jacques Braconnier  
 Paulette Brispierre  
 Louis Brives  
 Guy Cabanel  
 Michel Caldagùès  
 Robert Calmejane  
 Jean-Pierre Camoin  
 Jean-Pierre Cantegrít  
 Jean-Pierre Carat

Paul Caron  
 Ernest Cartigny  
 Robert Castaing  
 Louis de Catuelan  
 Joseph Caupert  
 Auguste Cazalet  
 Jean-Paul Chambriard  
 Michel Chauty  
 Jean Chérioux  
 William Chevy  
 Roger Chinaud  
 Auguste Chupin  
 Jean Clouet  
 Jean Cluzel  
 Henri Collard  
 Henri Collette  
 Yvon Collin  
 Francisque Collomb  
 Claude Cornac  
 Charles-Henri  
 de Cossé-Brissac  
 Marcel Costes  
 Raymond Courrière  
 Roland Courteau  
 Maurice  
 Couve de Murville  
 Pierre Croze  
 Michel Crucis  
 Charles de Cuttoli  
 Etienne Dailly  
 Michel Darras  
 Jacques Carat

Marcel Daunay  
 Marcel Debargé  
 Désiré Devaelaere  
 Luc Dejöie  
 Jean Delaneau  
 André Delélis  
 Gérard Delfau  
 François Delga  
 Jacques Delong  
 Charles Descours  
 Rodolphe Désiré  
 André Diligent  
 Michel Doublet  
 Michel  
 Dreyfus-Schmidt  
 Franz Duboscq  
 Alain Dufaut  
 Pierre Dumas  
 Jean Dumont  
 Ambroise Dupont  
 Hubert  
 Durand-Chastel  
 Bernard Dussaut  
 André Egu  
 Jean-Paul Emin  
 Claude Estier  
 Jean Faure  
 Marcel Fortier  
 André Fosset  
 Jean-Pierre Fourcade  
 Philippe François  
 Jean François-Poncet  
 Aubert Garcia  
 Gérard Gaud  
 Jean-Claude Gaudin  
 Philippe de Gaulle  
 Jacques Genton  
 Alain Gérard  
 François Gerbaud  
 François Giacobbi  
 Charles Ginésy  
 Jean-Marie Girault  
 Paul Girod  
 Henri Goetschy  
 Jacques Golliet  
 Marie-Fanny Gournay  
 Yves  
 Goussebaire-Dupin  
 Adrien Goutevron  
 Jean Grandon  
 Paul Graziani  
 Roland Grimaldi  
 Georges Guillot  
 Yves Guéna  
 Robert Guillaume  
 Bernard Guyomard  
 Jacques Habert  
 Hubert Haenel  
 Emmanuel Hamel  
 Nicole  
 de Hauteclercque

Marcel Henry  
 Rémi Herment  
 Daniel Hoeffel  
 Jean Huchon  
 Bernard Hugo  
 Claude Huriel  
 Roger Husson  
 André Jarrot  
 Pierre Jeambrun  
 Charles Jolibois  
 André Joudain  
 Louis Jung  
 Paul Kausz  
 Philippe Labeyrie  
 Michel  
 Lacour  
 Pierre Laffitte  
 Christian  
 de La Malène  
 Lucien Lanier  
 Jacques Larché  
 Gérard Larcher  
 Tony Larue  
 Robert Laucournet  
 Bernard Laurent  
 René-Georges Laurin  
 Marc Lauriol  
 Henri Le Breton  
 Jean Lecanuet  
 Bernard Legrand  
 Jean-François  
 Le Grand  
 Edouard Le Jeune  
 Charles-Edmond  
 Lenglet  
 Marcel Lesbros  
 François Lesein  
 Roger Lise  
 Maurice Lombard  
 Louis Longequeue  
 Paul Loridant  
 François Louisy  
 Pierre Louvot  
 Roland du Luart  
 Marcel Lucotte  
 Jacques Machet  
 Jean Madelain  
 Philippe Madrelle  
 Kléber Malécot  
 Michel Manet  
 Hubert Martin  
 Jean-Pierre Masseret  
 Paul Masson  
 François Mathieu  
 Serge Mathieu  
 Michel  
 Maurice-Bokanowski  
 Jean-Luc Mélenchon  
 Jacques de Menou  
 Louis Mercier  
 Daniel Millaud

Michel Miroudot  
 Hélène Missoffe  
 Louis Moinard  
 René Monory  
 Claude Mont  
 Geoffroy  
 de Montalembert  
 Paul Moreau  
 Michel Moreigne  
 Jacques Mossion  
 Arthur Moulin  
 Georges Mouly  
 Jacques Moutet  
 Jean Natali  
 Lucien Neuwirth  
 Henri Olivier  
 Charles Ornano  
 Paul d'Ornano  
 Georges Othily  
 Jacques Oudin  
 Sosefo Makapé Papilio  
 Charles Pasqua  
 Bernard Pellarin  
 Albert Pen  
 Guy Penne  
 Jean Pépin  
 Daniel Percheron  
 Louis Perrein  
 Hubert Peyou  
 Jean Peyratte  
 Louis Philibert  
 Jean-François  
 Pintat  
 Alain Pluchet  
 Christian Poncelet  
 Michel Poniatowski  
 Robert Pontillon  
 Roger Poudonson  
 Richard Pouille  
 Jean Pourchet  
 André Pourny  
 Claude Pradille  
 Claude Prouvoyeur  
 Jean Puech  
 Roger Quilliot  
 Henri de Raincourt  
 Albert Ramassamy  
 René Regnault  
 Henri Revol  
 Roger Rigaudière  
 Guy Robert  
 Jean-Jacques Robert  
 Jacques Roccaserra  
 Nelly Rodi  
 Jean Roger  
 Josselin de Rohan  
 Roger Romani  
 Gérard Roujas  
 André Rouvière  
 Olivier Roux

Marcel Rudloff  
Michel Rufin  
Claude Saunier  
Pierre Schiélé  
Maurice Schumann  
Bernard Seillier  
Paul Séramy  
Franck Sérusclat  
René-Pierre Signé  
Jean Simonin  
Raymond Soucaret  
Michel Souplet  
Jacques Sourdille

Louis Souvet  
Pierre-Christian Taittinger  
Fernand Tardy  
Marital Taugourdeau  
Jacques Thyraud  
Jean-Pierre Tizon  
Henri Torre  
René Travert  
René Trégouët  
Georges Treille  
François Trucy  
Dick Ukeiwé

Jacques Valade  
André Vallet  
Pierre Vallon  
Albert Vecten  
André Vezinhet  
Marcel Vidal  
Robert Vigouroux  
Xavier de Villepin  
Serge Vinçon  
Louis Virapoullé  
Albert Voilquin  
André-Georges Voisin

**N'a pas pris part au vote**

M. Jacques Chaumont

**N'ont pas pris part au vote**

M. Alain Poher, président du Sénat, et M. Jean Chamant, qui présidait la séance.

Les nombres annoncés en séance ont été reconnus, après vérification, conformes à la liste de scrutin ci-dessus.