

N° 450 rectifié

SÉNAT

DEUXIÈME SESSION EXTRAORDINAIRE DE 1992 - 1993

Rattache pour ordre au procès verbal de la séance du 3 juillet 1993.

Enregistré à la Présidence du Sénat le 15 septembre 1993

PROPOSITION DE LOI CONSTITUTIONNELLE

tendant à compléter les dispositions du premier alinéa de l'article 61 de la Constitution afin de bien préciser que le Contrôle de constitutionnalité s'opère par seule référence aux articles de la Constitution et à ceux de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789,

PRÉSENTÉE

Par M. Etienne DAILLY,

Senateur.

(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.)

Rectification du 1er octobre 1993
à la Proposition de Loi constitutionnelle
n° 450 du 15 septembre 1993

La Proposition de Loi constitutionnelle n° 450 du 15 septembre 1993 a éveillé un grand intérêt chez de nombreux constitutionnalistes. Certains, parmi les plus éminents, ont même fait observer qu'il n'était pas souhaitable de remettre à plus tard la révision corrélative de la Constitution qu'à la fin de son exposé des motifs, elle reconnaissait comme inévitable.

Admettant eux-mêmes comme nécessaire de consacrer le caractère véritablement constitutionnel des Droits prévus par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, ils suggèrent de les insérer dès à présent dans le corps de l'article 61 de la Constitution, moyennant le renvoi, -simple mais aussi explicite qu'incontestable-, aux articles de ladite Déclaration.

Cette solution ne pouvait qu'emporter l'adhésion de l'auteur de la Proposition de Loi constitutionnelle susmentionnée, puisque lui même avait préconisé une démarche analogue mais, -par excès de prudence-, dans le cadre d'une révision constitutionnelle ultérieure.

Tel est l'unique objet de la présente rectification qui, sur le fond, n'apporte aucune autre modification à la Proposition de Loi constitutionnelle qui vous a été présentée le 15 septembre 1993.

N.B. : Apparaissent en caractères soulignés, tant dans l'exposé des motifs que dans le dispositif, les rectifications introduites dans la version initiale de la Proposition de Loi constitutionnelle n° 450.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

Parce qu'il considérait qu'elles portaient atteinte au «*droit d'asile*» visé dans le Préambule de la Constitution de 1946, le Conseil Constitutionnel, dans sa décision du 13 août 1993 ⁽¹⁾, vient de déclarer non conformes à la Constitution certaines des dispositions applicables aux demandeurs d'asile qui devaient figurer dans la loi relative à la maîtrise de l'immigration.

L'auteur de la présente proposition de loi constitutionnelle ne doute pas qu'éclairés par un éminent avis du Conseil d'État, et animés, chacun dans son domaine propre de compétences, du même souci de respecter la Constitution, le Président de la République et le Premier Ministre parviendront à se mettre d'accord sur une solution juridique qui concilie les impératifs du contrôle des flux migratoires que le Gouvernement a reçu du Parlement mission de maîtriser et le respect de ce Droit d'Asile dont s'honore la République.

Mais ce problème n'est que circonstanciel. Comme tel, il ne fera l'objet que d'une solution de circonstance qui ne résoudra en rien la difficulté juridique de fond que pose depuis une vingtaine d'années la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, dès lors que celui-ci se réfère non plus à la Constitution proprement dite ou aux Lois Organiques prises pour son application mais soit à des Préambules, -ceux des Constitutions de 1958 et de 1946-, soit même à des principes généraux auxquels il a cru de son devoir de conférer une valeur constitutionnelle.

(1) Décision n° 325 DC du 13 août 1993 (Loi relative à la maîtrise de l'immigration). La composition du Conseil Constitutionnel est actuellement la suivante : M. Robert BADINTER, Président, MM. Maurice FAURE, Georges ABADIE, Jacques LATSCIA, Jean CABANNES, Marcel RUDLOFF, Robert FABRE, Jacques ROBERT et Mme Noëlle LENOIR.

Dans cette perspective, l'«incident du droit d'asile» ne pourra que se réitérer périodiquement puisque, -lié par sa jurisprudence et sauf à se déjuger gravement-, le Conseil Constitutionnel se verra, à un moment ou à un autre, à nouveau contraint d'annuler d'autres textes législatifs sur le fondement de règles d'une valeur constitutionnelle tout autant contestable.

Et lorsqu'il s'agira, une fois encore, d'une loi qu'à juste titre le Gouvernement considèrera comme essentielle pour la mise en oeuvre de son programme politique, la décision du Conseil Constitutionnel fera, à nouveau, l'objet de vives critiques. On s'insurgera, à nouveau, contre le «Gouvernement des Juges» et si l'on n'y prend pas garde, ce seront un jour l'existence même du Contrôle de Constitutionnalité et celle du Conseil Constitutionnel qui feront l'objet d'une remise en cause, tant il est vrai qu'à la longue, «trop de contrôle tue le contrôle».

Et c'est bien parce qu'il n'accepte pas que l'Opposition en soit réduite, -comme s'était permis de le proclamer en 1981 un Député socialiste devenu par la suite Membre du Gouvernement-, «à avoir juridiquement tort parce qu'elle est politiquement minoritaire», parce qu'il est donc profondément attaché au Contrôle de Constitutionnalité tel qu'il avait été conçu en 1958 puis pleinement valorisé par la révision de 1974, parce qu'il est aussi, et de ce fait même, très attaché à l'existence du Conseil Constitutionnel, organe permanent, indépendant des Majorités politiques issues des urnes et chargé, en premier lieu, d'exercer ce Contrôle, que l'auteur de la présente Proposition de Loi Constitutionnelle, par une révision au demeurant ponctuelle, technique et très limitée de la Constitution, -susceptible comme telle d'emporter l'agrément du Premier Ministre-, entend éviter aux Membres du Conseil Constitutionnel de se voir épisodiquement contraints de substituer leurs propres appréciations à celle d'un Parlement de plus en plus enserré dans des normes constitutionnelles qui, elles, deviennent de moins en moins précises.

On ne saurait, en effet, contester la nécessité, dans un Etat moderne, d'un arbitre neutre et à même, hors des contingences ou des rivalités politiques du moment, d'assurer, quand les circonstances l'exigent, la prééminence de la Constitution et le respect de la hiérarchie des normes puisque ce sont l'une et l'autre qui constituent les indispensables remparts contre certains abus de droit et certaines dérives dont les Démocraties ne sont hélas pas toujours exemptes.

Dans l'élaboration de la Loi, le Législateur n'en doit pas moins pouvoir exercer la plénitude des compétences que la Constitution lui reconnaît, sans autres limites ni autres contraintes que celles que cette même Constitution lui assigne. Cela suppose, à l'évidence, que les règles constitutionnelles soient parfaitement claires, parfaitement connues et que les limites qu'elles fixent soient déterminées avec toute la précision requise.

Or force est de constater que depuis fort longtemps déjà, tel n'est plus le cas : la décision du Conseil Constitutionnel du 13 août 1993, en ce qu'elle tire des conséquences juridiques très contraignantes de la notion pourtant assez floue de «*droit d'asile*» telle qu'elle est formulée dans le Préambule, lui-même fort général, de la Constitution de 1946, n'est à cet égard qu'une illustration de plus d'un phénomène ancien et préoccupant.

*

* *

Si, en effet, la Constitution formait initialement un corpus intangible et incontestable de 92 articles dont le Parlement connaissait la teneur et dont il s'est efforcé, dans l'immense majorité des cas, de respecter à la fois l'esprit et la lettre, la situation a radicalement changé dès 1971, lorsque le Conseil Constitutionnel ⁽²⁾ a cru pouvoir inclure dans les règles du Droit Constitutionnel positif le Préambule de la Constitution, qui renvoie lui-même au Préambule de la Constitution de 1946, puis, par renvois successifs, à des principes de plus en plus abstraits fixés par ces fameuses «*Lois de la République*» dont on tenterait en vain d'établir une énumération précise.

S'est dès lors progressivement construite une notion nouvelle et plus vaste que la Constitution elle-même, celle d'un «*Bloc de Constitutionnalité*» dont faute de limites précises, il n'est pas excessif de soutenir que son étendue est en quelque sorte «*à géométrie variable*». Ce phénomène perdure depuis plus de vingt ans, quelles qu'aient été les compositions successives du Conseil Constitutionnel après chacun des sept renouvellements triennaux de cet organe intervenus depuis cette décision du 16 juillet 1971.

Croyant bien faire en s'inspirant, notamment, des techniques de Contrôle de Constitutionnalité d'autres Cours

(2) *Décision n° 44 DC du 16 juillet 1971 (loi sur le droit d'association). La composition du Conseil Constitutionnel était alors la suivante : M. Gaston PALEWSKY, Président et MM. Pierre CHATENET, Paul COSTE-FLORET, Georges-Léon DUBOIS, François GOGUEL, François LUCHAIRE, Henri MONNET, Henry REY et Jean SAINTENY.*

Constitutionnelles étrangères, le Conseil Constitutionnel est ainsi sorti du cadre strict et limitatif de la Constitution de 1958, —c'est-à-dire des articles proprement dits de la Constitution— et il s'est, du même coup, engagé dans une voie nouvelle, fort étrangère à la Tradition Républicaine Française. Ainsi, tout naturellement, il a progressivement élaboré une véritable «jurisprudence» en marge de la Constitution elle-même mais investie d'une force quasi-constituante parce qu'émanant d'un Organe Constitutionnel dont les décisions «s'imposent aux pouvoirs publics».

Après les «principes fondamentaux reconnus par les Lois de la République» et au fil des décisions, on a ainsi vu faire irruption dans ce «Bloc de Constitutionnalité» des normes nouvelles comme, par exemple, les «principes particulièrement nécessaires à notre temps» (3), les «principes à valeur constitutionnelle» (4), les «fins d'intérêt général ayant valeur constitutionnelle» (5), les «objectifs de valeur constitutionnelle» (6), les «concepts juridiques à valeur constitutionnelle» (7), etc... Ces règles entretiennent un rapport de plus en plus lointain et de plus en plus ténu avec la Constitution proprement dite qui, à la limite, semble être devenue une source presque accessoire du Contrôle de Constitutionnalité alors qu'elle même dispose clairement qu'elle doit en être l'unique référence.

Dans cette même logique jurisprudentielle, le Conseil Constitutionnel a par ailleurs élaboré des techniques de Contrôle de Constitutionnalité qui s'écartent nettement de sa mission première,

(3) *Décision n° 54 DC du 15 janvier 1975 (Loi sur l'interruption volontaire de grossesse). La composition du Conseil Constitutionnel était alors la suivante : M. Roger FREY, Président et MM. René BROUILLET, Pierre CHATENET, Paul COSTE-FLORET, Georges-Léon DUBOIS, François GOGUEL, Gaston MONNERVILLE, Henry REY et Jean SAINTENY.*

(4) *Décision n° 105 DC du 25 juillet 1979 (Loi sur le droit de grève dans le secteur public). La composition du Conseil Constitutionnel était alors la suivante : M. Roger FREY, Président et MM. René BROUILLET, Paul COSTE-FLORET, François GOGUEL, Louis GROS, Louis JOXE, Gaston MONNERVILLE, Achille PERETTI et André SEGALAT.*

(5) *Décision n° 127 DC des 19 et 20 janvier 1981 (Loi «sécurité et liberté»). La composition du Conseil Constitutionnel était alors la suivante : M. Roger FREY, Président et MM. René BROUILLET, Louis GROS, Louis JOXE, Robert LECOURT, Gaston MONNERVILLE, Achille PERETTI, André SEGALAT et Georges VEDEL.*

(6) *Décision n° 141 DC du 27 juillet 1982 (Loi sur la communication audiovisuelle). La composition du Conseil était à cette date identique à celle de 1981 - cf. note précédente.*

(7) *Décision n° 290 DC du 9 mai 1991 (Loi sur le statut de la Corse). La composition du Conseil Constitutionnel était alors la suivante : M. Robert BADINTER, Président et MM. Jean CABANNES, Robert FABRE, Maurice FAURE, Léon JOZEAU-MARIGNÉ, Jacques LATSCHA, Daniel MAYER, Francis MOLLET-VIEVILLE et Jacques ROBERT.*

telle que définie à l'article 61 de la Constitution, à savoir *«se prononcer»* sur la *«conformité à la Constitution»* des textes déférés à son contrôle soit à titre obligatoire, *«c'est le cas des Lois Organiques ou des Règlements des Assemblées Parlementaires»*, soit sur saisine, *«c'est le cas des Lois ordinaires»*.

C'est ainsi qu'on a vu surgir des décisions de conformité rendues *«sous les strictes réserves d'interprétation»* dont elles étaient assorties ou comportant de multiples et minutieuses prescriptions destinées aux Juridictions sur la façon d'appliquer la Loi pour que celle-ci demeure constitutionnelle : autant de modalités de contrôle qui dépassent, à l'évidence et de très loin, l'intention originelle du Constituant de la V^e République. Mais, du fait qu'en vertu de l'article 62 de la Constitution, les décisions du Conseil Constitutionnel *«s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles»*, ces évolutions se sont ancrées dans les Institutions sans que nul ne puisse efficacement s'y opposer.

Cette situation comporte pourtant au moins quatre inconvénients majeurs au regard des principes au nom desquels le Contrôle de Constitutionnalité aurait pu constituer un réel progrès de l'État de droit :

- En premier lieu, la valeur constitutionnelle conférée à certaines règles désormais incluses par le Conseil Constitutionnel dans son Bloc de Constitutionnalité ne puise pas sa source dans une décision expresse et souveraine du Peuple. Comment ce dernier aurait-il pu approuver en 1958 des règles qui n'ont été érigées comme telles qu'après coup, au fil des décisions successives de l'organe chargé du Contrôle de Constitutionnalité ;

- En second lieu, le Parlement, si scrupuleux souhaite-t-il être du droit constitutionnel, n'est plus à même de connaître à l'avance les règles et les principes constitutionnels qu'il doit respecter. Il ne peut plus exprimer la Volonté Générale qu'avec une marge d'incertitude qui n'est pas compatible avec l'exercice véritable de la Souveraineté ;

- En troisième lieu, évoluant ainsi dans un cadre désormais fluctuant, notre Loi Fondamentale y perd de sa consistance et, partant, de sa crédibilité en tant que garantie suprême du Droit ;

• Enfin et surtout, la liberté d'action du Parlement se voit limitée par des règles qui n'émanent pas de la Constitution elle-même.

On mesure bien, aujourd'hui, que cette situation ne correspond plus aux intentions initiales du Constituant de 1958, qui n'avait pas souhaité instaurer un contrôle juridictionnel de nature à porter atteinte à l'exercice de la Souveraineté Nationale par les Représentants élus du Peuple.

Ce point vient d'ailleurs d'être pertinemment rappelé dans un article publié le 2 septembre 1993 par cet éminent connaisseur de la V^e République qu'est le Professeur Jean FOYER, ancien Garde des Sceaux, qui n'a rien oublié des travaux préparatoires de la Constitution du 4 octobre 1958.

A plusieurs reprises, M. JANOT, Commissaire du Gouvernement auprès du Comité Consultatif Constitutionnel, avait en effet été amené à souligner que dans l'esprit des rédacteurs de l'avant-projet de Constitution, *«Le préambule a une valeur juridique, mais n'a pas valeur constitutionnelle. Il a une certaine valeur législative, il lie le Gouvernement, il ne lie pas le Parlement»*. Et, à l'intention de ceux des Membres du Comité Consultatif opposés à l'instauration du Conseil Constitutionnel parce qu'ils disaient craindre qu'il se transforme rapidement en *«Gouvernement des Juges»*, d'ajouter : *«ni la Déclaration ni le préambule n'ont, dans la jurisprudence actuelle, valeur constitutionnelle. Leur donner valeur constitutionnelle aujourd'hui, au moment où on crée un Conseil constitutionnel, c'est aller au-devant de difficultés considérables, et c'est s'orienter dans une très large mesure vers ce Gouvernement des juges, que beaucoup d'entre vous croyaient redoutable»* (8). On mesure rétrospectivement toute la clairvoyance de cette mise en garde !

Et c'est justement parce que ce principe ne faisait pas de doute, que le Constituant de 1958 ne jugea pas utile de l'inscrire dans le corps même de l'article 61 de la Constitution alors que, s'agissant des compétences du *«Comité Constitutionnel de la IV^e République»*, le Constituant de 1946 avait pris le soin d'indiquer que cet Organe devait se limiter à contrôler la conformité de la Loi *«aux dispositions des Titres Ier à X»* de ladite Constitution, excluant ainsi, *de jure*, toute référence à d'autres dispositions générales et non réellement normatives y compris son Préambule auquel il est donc d'autant plus illogique de se référer aujourd'hui qu'on l'avait ainsi écarté en 1946.

(8) *Compte rendu des travaux du Comité Consultatif Constitutionnel -séance du 7 août 1958, après-midi-*.

Avec le recul, on ne peut que regretter que la rédaction définitive de la Constitution de 1958 n'ait pas été plus explicite sur ce point car, comme souvent en pareil cas, c'est dans ces imprécisions rédactionnelles, —et non dans des imperfections de fond—, que réside la source principale de la dérive jurisprudentielle des décisions du Conseil Constitutionnel avec toutes les incertitudes juridiques et les difficultés politiques qui en résultent.

*

* *

Au-delà de toute préoccupation législative immédiate, il est donc aujourd'hui devenu indispensable d'endiguer les causes mêmes de cette dérive et de redonner au Parlement la faculté d'exercer la plénitude de sa puissance législative, dès lors qu'il l'exerce dans le strict respect de la Constitution.

A cette fin, l'auteur de la présente proposition de loi constitutionnelle vous propose une première adjonction à l'article 61, qui consisterait d'ailleurs moins à «réviser» ledit article qu'à lui restituer la signification exacte que le Constituant de 1958 avait entendu lui conférer.

Puisque la dérive actuelle tient au fait que dans cet article 61, la source du Contrôle de Constitutionnalité n'est pas délimitée avec assez de rigueur, il suffirait d'y préciser que le Conseil Constitutionnel se prononce sur la conformité des Lois «aux articles de la Constitution», c'est-à-dire à ses seuls articles 1er à 92. Deviendrait dès lors inopérante toute référence au Préambule de 1958 et à celui de 1946 qui, comme tous les Préambules, n'ont aucune valeur normative, ainsi qu'à toutes les règles non réellement constitutionnelles qui en procèdent.

A ceux qui objecteront que, ce faisant, le Constituant privera le Citoyen des garanties fondamentales que celui-ci peut attendre de la Déclaration des Droits, il conviendra de faire observer que ces garanties ne procèdent actuellement que des seules interprétations jurisprudentielles du Conseil Constitutionnel, qu'elles sont donc fragiles et le demeureront tant que la Constitution elle-même n'en proclamera pas l'existence et n'en définira pas la nature et la portée.

Des Droits aussi fondamentaux que la Présomption d'Innocence, le Droit de Propriété, la Liberté d'Opinion et, d'une manière plus générale, tous ceux qu'institue la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, méritent sans aucun doute une consécration et une protection constitutionnelle. Leur place est bien dans la Constitution elle-même et n'est-ce d'ailleurs pas faute de les y avoir trouvés que le Conseil Constitutionnel a cru devoir viser dans ses décisions certains textes qui s'y rapportent, bien qu'ils demeurent en marge de la Constitution.

Le premier volet de la révision qui vous est aujourd'hui proposée commande donc de prévoir simultanément une modification corrélative, consistant à disposer explicitement que le Contrôle de Constitutionnalité s'opère aussi par référence -aux articles de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789-.

Chacun des Droits qui, moyennant ce renvoi général à ladite Déclaration, figurera alors dans la Constitution y aura été inséré par suite d'une décision effective des Représentants élus du Peuple et du Peuple lui-même au lieu de ne résulter, comme actuellement, que d'une simple construction jurisprudentielle de personnalités qui, si éminentes soient-elles, n'ont jamais eu et ne sauraient avoir aucun Pouvoir Législatif, aucun Pouvoir Constituant ni d'autre Mission que de se prononcer sur la conformité des Lois à la Constitution. A cet égard, leur tâche s'en trouvera d'ailleurs grandement facilitée.

*

* *

Lorsque l'on est, comme l'auteur de la présente proposition de loi constitutionnelle, profondément attaché au Contrôle de Constitutionnalité parce qu'il contribue de façon globalement positive à concilier les exigences parfois

antagonistes de la Politique et du Droit, on ne peut que souhaiter que le Conseil Constitutionnel poursuive son action dans la plénitude de ses attributions constitutionnelles mais pas au-delà.

Mettre un terme à une dérive qui ne peut qu'aboutir à la remise en cause du Contrôle de Constitutionnalité ; contenir la Jurisprudence du Conseil Constitutionnel dans le cadre initialement prévu par le Constituant de 1958 : tels sont les meilleurs moyens de couper court aux interrogations que cette Jurisprudence suscite maintenant trop souvent et de conforter du même coup le rôle et la place du Conseil Constitutionnel au sein des Institutions de la République.

La présente proposition de loi constitutionnelle n'a pas d'autres objectifs et c'est le motif qui conduit son auteur à vous demander de bien vouloir l'adopter.

PROPOSITION DE LOI CONSTITUTIONNELLE

Article unique

A la fin du premier alinéa de l'article 61 de la Constitution, les mots : « sur leur conformité à la Constitution » sont remplacés par les mots : « sur leur conformité aux articles de la Constitution et à ceux de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ».