

L'évolution de l'ouvrage des grandes décisions du Conseil constitutionnel

Loïc Philip

DANS **REVUE FRANÇAISE DE DROIT CONSTITUTIONNEL** 2014/4 n° 100 , PAGES 1029 À 1035
ÉDITIONS **PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE**

ISSN 1151-2385

ISBN 9782130629320

DOI 10.3917/rfdc.100.1029

Date de mise en ligne : 12/01/2015

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2014-4-page-1029?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Presses Universitaires de France.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

L'évolution de l'ouvrage des grandes décisions du Conseil constitutionnel

LOÏC PHILIP

C'est un peu de manière fortuite que j'ai été conduit à analyser et à commenter la jurisprudence constitutionnelle à partir de 1958. À la fin de mes études de droit Robert Pelloux, mon dernier professeur, m'a proposé d'être mon directeur de thèse et il m'a remis une liste de sujets à traiter. Plusieurs thèmes me paraissaient intéressants et, après une assez longue réflexion, j'ai choisi celui portant sur les nouvelles attributions du Conseil constitutionnel en matière de contrôle de la régularité des élections des députés et des sénateurs. Il s'agissait d'une question d'actualité puisque la Constitution de 1958, qui venait d'être adoptée par référendum, confiait à cette nouvelle institution le soin de statuer, en cas de contestation, sur la régularité de l'élection des parlementaires. Cela mettait fin au système traditionnel de la vérification des pouvoirs par les assemblées elles-mêmes, lequel avait donné lieu quelques années auparavant, en 1956, à des décisions assez scandaleuses¹. La jurisprudence constitutionnelle en matière électorale étant de loin la plus abondante, son analyse m'a occupé pendant plusieurs années car par la suite j'ai été conduit à commenter aussi les décisions relatives aux opérations de référendum et aux élections présidentielles².

Pendant le concours d'agrégation, Louis Favoreu m'a fait part de son côté de l'intérêt qu'il portait à la question du partage entre la loi et le règlement, autre innovation importante de la Constitution de 1958, et de son intention de commenter la jurisprudence constitutionnelle en ce domaine³. Ensuite, j'ai été affecté à l'Université de Madagascar et lui à La

Loïc Philip, professeur honoraire à l'université d'Aix-Marseille

1. L. Philip, *Le contentieux des élections aux assemblées politiques françaises*, préface de R. Pelloux, LGDJ, 1961.

2. L. Philip, « Les attributions du Conseil constitutionnel en matière d'élections et de référendums », *Revue du droit public*, 1962, p. 46 ; « Le Conseil constitutionnel, juge électoral », *Pouvoirs*, mai 1980.

3. L. Favoreu, « Le Conseil constitutionnel, régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », *Revue du droit public*, 1967, 5-120.

Réunion et nous avons eu de nombreuses occasions d'échanger nos points de vue sur le développement de la jurisprudence constitutionnelle ainsi que sur la nature et le rôle de la nouvelle institution.

Lorsque, plusieurs années plus tard, la réforme constitutionnelle du 29 octobre 1974 a ouvert la saisine du Conseil aux parlementaires, il nous est apparu évident que le contrôle de constitutionnalité allait prendre une tout autre dimension et nous avons accepté de rédiger, pour la revue du droit public, une chronique régulière consacrée à la jurisprudence constitutionnelle, que nous avons assurée pendant 15 ans. À la même époque, nous avons aussi proposé à Marcel Waline et René Cassin, initiateurs des grands arrêts de la jurisprudence administrative, de publier un ouvrage consacré aux grandes décisions du Conseil constitutionnel, ce qu'ils acceptèrent avec beaucoup de bienveillance.

Puis, en 1989, Louis Favoreu m'a fait part de son intention de créer une nouvelle revue consacrée essentiellement au droit et à la jurisprudence constitutionnelle. Il lui semblait essentiel : de souligner la profonde transformation du droit constitutionnel français et de modifier la manière de l'enseigner ; de développer le droit comparé afin d'éviter de raisonner exclusivement sur le contexte français (ce qui l'avait déjà conduit à instituer, dès 1984, les tables rondes de droit constitutionnel) ; enfin, il souhaitait dénoncer la tarte à la crème du « gouvernement des juges » et les critiques souvent inconsidérées du Conseil constitutionnel, lequel était encore présenté à l'époque par une majorité de juristes comme un organe de nature politique et non juridictionnel.

À l'occasion de ce centième numéro de la *Revue française de droit constitutionnel*, il m'est apparu opportun de retracer l'évolution de nos commentaires dans l'ouvrage que nous avons créé en 1975 et qui en est aujourd'hui à sa 17^e édition.

I – LES PREMIÈRES ÉDITIONS ONT ÉTÉ CENTRÉES SUR LA JURISPRUDENCE RELATIVE AUX CONTESTATIONS ÉLECTORALES ET À LA LIMITATION DU DOMAINE DE LA LOI

S'agissant du contentieux électoral, la première édition retient une dizaine de décisions. La première porte sur l'étendue de la compétence du Conseil constitutionnel en tant que juge électoral et ce qui doit relever du Conseil d'État, s'agissant en particulier du contrôle de la légalité des actes préparatoires aux élections (12 décembre 1958). Les autres décisions commentées concernent : le contrôle de la régularité du déroulement de la campagne électorale (5 janvier 1959), la possibilité du désistement d'un requérant ce qui impliquait la reconnaissance implicite du caractère

juridictionnel du Conseil constitutionnel (5 mai 1959), le contrôle des élections sénatoriales (9 juillet 1959), l'établissement et le contrôle de la liste des partis habilités à bénéficier des moyens officiels de propagande (23 décembre 1960), l'absence de contrôle des lois référendaires (6 novembre 1962), la régularité du déroulement des opérations de vote (24 janvier 1968), l'établissement et le contrôle de la liste des candidats à l'élection présidentielle (17 mai 1969), le contrôle des inéligibilités et des incompatibilités parlementaires (5 juillet 1973), enfin le rôle du juge constitutionnel en cas de décès du président de la République (3 avril 1974).

Les premières décisions électorales ont donné lieu à de sévères critiques, notamment à propos des conditions dans lesquelles s'étaient déroulées les élections de 1958 en Algérie. Celles-ci n'ont fait l'objet d'aucune annulation de la part du Conseil alors que de très nombreuses irrégularités avaient été dénoncées. Ce dernier a estimé qu'il devait tenir compte des conditions difficiles dans lesquelles ces élections avaient eu lieu et que, si la sincérité des opérations n'avait pas été totale, la liberté de vote avait été relativement respectée. D'autres décisions ont aussi été contestées : celles relatives aux élections sénatoriales (9 juillet 1959), à l'utilisation des moyens de propagandes (23 décembre 1960) et à l'incontestabilité de la loi référendaire (6 novembre 1962). Mais par la suite les critiques se sont atténuées, à quelques exceptions près à propos de la question des votes par procuration (12 juillet 1978) ou des élections dont les résultats étaient très serrés et la jurisprudence constitutionnelle en matière électorale est désormais assez largement approuvée.

La question de la délimitation du domaine de la loi par l'article 34 de la Constitution, autre innovation marquante de la Constitution de 1958, a été, à l'origine, considérée comme une volonté d'abaisser le Parlement. Louis Favoreu a consacré de nombreuses études à cette question⁴. Celle-ci a donné lieu dans les premières années à de nombreuses décisions concernant : la portée de l'article 34 de la Constitution (27 novembre 1959), l'application de l'article 37 al 2 (27 novembre 1959, 11 août 1960, 18 juillet 1961, 16 janvier 1962, 18 décembre 1964, 30 janvier 1968, 26 juin 1969, 28 novembre 1973) et le recours à l'article 41 (27 novembre 1959 et 18 octobre 1961).

Dans la première édition, sur un total de 30 décisions, 10 portent sur le contentieux électoral et 11 sur la question du domaine de la loi.

Les autres commentaires concernent le contrôle de la constitutionnalité des règlements des assemblées (17, 18 et 24 juin 1959), des lois organiques (15 janvier 1960), la portée de l'article 40 de la Constitution

4. L. Favoreu, « La délégalisation des textes de forme législative par le Conseil constitutionnel », *Mélanges Marcel Waline*, LGDJ, 1974, p. 429 ; chroniques de jurisprudence à la *Rev. dr. pub.* (1975-1989), *Le domaine de la loi et du règlement*, colloque d'Aix, 1978

qui limite le pouvoir d'initiative en matière financière (20 janvier 1961), l'application de l'article 16 (23 avril 1961), le refus de répondre à la demande d'avis du président de l'Assemblée nationale (14 septembre 1961), le contrôle des traités européens (19 juin 1970) et les premières décisions concernant le respect des droits fondamentaux en particulier les principes de liberté (16 juillet 1971 et 15 janvier 1973) et d'égalité (27 décembre 1973).

Dès la deuxième édition, on trouve 150 pages de nouveaux commentaires concernant : le juge unique (23 juillet 1975), les lois de finances (28 décembre 1976), l'Assemblée européenne (29 et 30 décembre 1976), la fouille des véhicules (12 janvier 1977), la liberté d'enseignement et de conscience (23 novembre 1977), le monopole de la radio et de la télévision (27 juillet 1977) et le territoire de Nouvelle-Calédonie (23 mai 1979).

Au cours des éditions suivantes, le nombre des décisions commentées augmente régulièrement (de 39 lors de la 3^e édition à 48 dans la 8^e édition) ainsi que le nombre de pages (de 679 à 961 pages).

Bien que les décisions électorales dominent toujours la jurisprudence constitutionnelle, elles présentent moins d'intérêt car les principes sont désormais bien connus. De même, la question de la répartition entre la loi et le règlement, qui a été abondamment commentée, soulève moins de problèmes depuis la décision blocage des prix et des revenus du 30 juillet 1982 qui tranche la question en faveur de la loi.

En revanche, depuis la réforme constitutionnelle de 1974, les décisions relatives aux lois de finances sont de plus en plus nombreuses (28 décembre 1976, 24 et 30 décembre 1979, 29 décembre 1983, 29 décembre 1994) ainsi que celles liées aux questions d'actualité : juge unique (23 juillet 1975), assemblée européenne (29 au 30 décembre 1976), fouille des véhicules, (12 janvier 1977), liberté d'enseignement et de conscience (23 novembre 1977), monopole de la radio et de la télévision (27 juillet 1978), droit de grève (25 juillet 1979), validation d'actes administratifs (22 juillet 1980), sécurité et liberté (19 au 20 janvier 1981), nationalisations (16 janvier et 11 février 1982), décentralisation (25 février 1982), libertés universitaires (20 janvier 1984), entreprises de presse (10 et 11 octobre 1984), état d'urgence en Nouvelle Calédonie (25 janvier 1985), évolution de la Nouvelle Calédonie (8 et 23 août 1985), privatisation (25 au 26 juin 1986), découpage électoral (1^{er} juillet 1986), conseil de la concurrence (23 janvier 1987), CSA (17 janvier 1989), règlement du Sénat (7 novembre 1990), Maastricht I, II et III (9 avril, 2 et 23 septembre 1992), maîtrise de l'immigration (13 août 1993), bioéthique (27 juillet 1994).

Cette évolution de la jurisprudence va nous conduire, au cours des éditions suivantes, à mettre l'accent et à développer les commentaires portant sur le respect des libertés et sur les questions financières.

II – LE DÉVELOPPEMENT DE LA JURISPRUDENCE RELATIVE AUX DROITS FONDAMENTAUX ET AUX FINANCES PUBLIQUES

Depuis quelques années, nous avons mis l'accent avec Louis Favoreu sur l'importance de la constitutionnalisation des disciplines juridiques en France et, en particulier, des libertés publiques et des finances publiques⁵.

Dans les nouvelles éditions sont retenues et commentées les décisions concernant : la liberté de la presse, considérée comme un droit fondamental des lecteurs lié à la liberté d'expression (10 au 11 octobre 1984) ; la consécration des droits de la défense (23 janvier 1987) ; la libre communication des pensées et des opinions (17 janvier 1989) ; la liberté individuelle et la liberté d'aller et de venir (12 au 13 août 1993) ; le respect de la dignité de la personne humaine (27 juillet 1994) ; le droit pénal (2 mars 2004 et 30 juillet 2010) ; l'exercice du droit de grève (16 août 2007) ; le droit d'accès à Internet (10 juin et 22 octobre 2009) ; l'égalité devant le suffrage (18 février 2010) ; le respect de la vie privée (25 février 2010) ; le principe de l'indépendance des enseignants-chercheurs (6 août 2010), laquelle décision remplace celle du 20 janvier 1984 qui avait déjà consacré l'existence d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République de l'indépendance des professeurs d'université ; la liberté (7 octobre 2010) ; enfin et surtout la violation de l'égalité qui est le grief le plus fréquemment soulevé par les requérants (28 mai 2010).

Les commentaires concernant les finances publiques et le droit fiscal sont aussi plus importants avec de nouvelles décisions : perquisitions fiscales (29 décembre 1983) ; contenu et sincérité de la loi de finances (29 décembre 1994) ; loi de financement de la sécurité sociale (18 décembre 1997) ; la loi organique relative aux lois de finances (25 juillet 2001) ; l'autonomie financière des collectivités territoriales (29 juillet 2004) ; l'égalité devant les charges publiques (29 décembre 2012) ; la rétroactivité fiscale (10 décembre 2010) ; la loi organique relative à la programmation et la gouvernance des finances publiques (13 décembre 2012).

La question des traités européens, qui avait fait l'objet auparavant d'importants commentaires avec les décisions Maastricht I, II, III (12 avril, 2 et 23 septembre 1992) et celle relative à la transposition des

5. L. Philip, « La constitutionnalisation du droit budgétaire français », *Mélanges P. M. Gaudemet*, Economica, 1984 ; « La constitutionnalisation du droit pénal », *Revue de science criminelle*, 1985, n° 4 ; *Les fondements constitutionnels des finances publiques*, Economica, 1995.

L. Favoreu, « L'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les diverses branches du droit », *Itinéraires, Mélanges L. Hamon*, Economica, 1982 ; « La constitutionnalisation du droit », *Mélanges R. Drago*, Economica, 1996 ; *La constitutionnalisation des branches du droit*, PUAM-Economica, 1998 ; « La constitutionnalisation du droit administratif », *Mélanges E. Spiliotopoulos*, Sakkoulas-Bruylant, 1998.

directives (30 novembre 2006), est désormais analysée dans le cadre de la décision *Traités européens* (19 novembre 2004). De même, le contrôle de la constitutionnalité des règlements des assemblées parlementaires, qui avait donné lieu à deux commentaires : règlement de l'Assemblée nationale (17, 18 et 24 juin 1959) et règlement du Sénat (7 novembre 1990) est analysé à partir de trois décisions : règlement du Congrès (22 juin 2009), règlement de l'Assemblée nationale (25 juin 2009) et règlement du Sénat (25 juin 2009).

Par ailleurs, des commentaires spécifiques sont désormais consacrés à la politique jurisprudentielle du Conseil constitutionnel. Dès sa décision du 15 janvier 1975, ce dernier avait indiqué que l'article 61 de la Constitution ne lui conférait pas un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement mais lui donnait seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déferées à son examen. Ce principe a été confirmé dans une décision du 27 juin 2001 toutefois sous une forme un peu différente : il affirme de nouveau qu'il ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, mais il ajoute que, s'il ne lui appartient pas de remettre en cause des dispositions prises par le législateur, c'est à condition que ce dernier ne prive pas de garanties légales des exigences de valeur constitutionnelle, ce qui atténue la portée de la première décision. Mais surtout, dans une décision du 21 avril 2005, il n'hésite pas à dénoncer les lois « bavardes », en rappelant que la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit, par suite, être revêtue d'une portée normative. Il condamne aussi les lois trop obscures en considérant que le principe de clarté de la loi découle de l'article 34 de la Constitution et que l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité résultant des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, impose au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire.

Il nous est aussi apparu nécessaire de souligner l'importance du principe de proportionnalité dans le contrôle de constitutionnalité. Louis Favoreu estimait que certains droits fondamentaux étaient plus essentiels que d'autres, ce qui pouvait expliquer que le juge constitutionnel puisse se montrer plus ou moins exigeant selon le type de liberté en cause. Ainsi dans sa décision du 21 février 2008 ce dernier indique que les atteintes portées à l'exercice des libertés doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées à l'objectif poursuivi. Ceci implique que le contrôle de la constitutionnalité de la loi ne consiste pas seulement à examiner si celle-ci est ou non contraire à une norme constitutionnelle mais, le plus souvent, à vérifier si cette atteinte est ou non disproportionnée. Si l'atteinte à un

droit fondamental peut se justifier par la poursuite d'un intérêt général et si elle n'est pas disproportionnée, elle pourra être admise.

La 12^e édition, la dernière à laquelle Louis Favoreu a participé, commentait 53 décisions et comportait 1 058 pages. Par la suite, avec mes nouveaux collègues, nous nous sommes efforcés de ne pas augmenter le nombre des décisions retenues malgré l'entrée en vigueur, en 2010, de la nouvelle procédure de la question prioritaire de constitutionnalité qui donne lieu désormais à de nombreuses nouvelles décisions.

Louis Favoreu n'était pas partisan d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* car il craignait que cette procédure soit préjudiciable au contrôle préventif. Cela ne semble pas être le cas puisque les recours parlementaires sont toujours aussi nombreux. Ainsi, depuis 2010, dans les deux dernières éditions, sur 11 nouvelles décisions commentées, 6 concernent des décisions DC et 5 des décisions QPC (26 mai, 18 juin, 30 juillet, 10 décembre 2010 et 12 janvier 2012).

Depuis la 17^e édition de 2013, les commentaires sont désormais assurés exclusivement par la nouvelle génération de nos anciens étudiants de la Faculté de droit d'Aix en Provence : P. Gaïa, R. Ghevontian, F. Mélin-Soucramanien, E. Oliva et A. Roux. Le nombre de décisions a été limité à 52 et le volume ne dépasse pas 656 pages. Cette édition comporte aussi une nouvelle présentation qui n'est plus chronologique mais désormais thématique. Les décisions commentées sont classées en trois parties :

- le contrôle des institutions (consultations électorales, règlements des assemblées parlementaires, contrôle des juridictions, des administrations, des collectivités territoriales) ;
- le contrôle des normes (compétence du Conseil constitutionnel et autorité de ses décisions, répartition des compétences normatives, contrôle de constitutionnalité des normes) ;
- le contrôle du respect des droits fondamentaux (respect des droits-libertés, respect des droits créances, respect du droit à l'égalité et garantie des droits).

Je fais pleine confiance à cette équipe pour les éditions à venir et je souhaite longue vie aux futures éditions de ces grandes décisions du Conseil constitutionnel.