

L'incompétence négative vue du Parlement

Georges BERGOUIGNOUS - Professeur associé à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 46 (L'INCOMPÉTENCE EN DROIT CONSTITUTIONNEL) - JANVIER 2015 - P. 41 À 54

Résumé : Vue du Parlement, l'incompétence négative, aux confins de la méconnaissance de règles de compétence et de fond, conduit, quand le juge constitutionnel n'y remédie pas de lui-même par des réserves constructives, à des censures qui satisfont le plus souvent tant les requérants que les défenseurs de la loi, et invitent le législateur à exercer pleinement son rôle, dans un domaine sensiblement plus vaste que celui qui lui avait été attribué à l'origine. Dès lors, la sanction d'une incompétence négative tout à la fois le ménage et honore l'éminente dignité de loi, qui doit répondre à des exigences particulières, de clarté sur la forme, et de densité sur le fond. Le législateur doit alors faire preuve d'une double vigilance, sauf à ne pas exprimer la volonté générale dans le respect de la Constitution

Comme bien d'autres dispositions de la Constitution, que l'on pense au renvoi par priorité des projets et propositions de loi à une commission spéciale ou aux règles d'incompatibilité entre fonctions gouvernementales et parlementaires, la séparation entre domaines de la loi et du règlement n'a pas abouti au résultat escompté. La révolution n'a pas eu lieu, constatait déjà Jean Rivéro en 1977⁽¹⁾. Bien au contraire, non seulement la digue prétendant encadrer la loi dans un domaine de compétence a cédé, mais ce domaine s'est renforcé et la distinction entre la fixation de règles et la détermination de principes fondamentaux a vite été gommée. Parallèlement, le législateur était invité par le juge constitutionnel à exercer pleinement sa mission sauf à encourir sa censure pour ne pas être allé au bout de sa compétence, c'est-à-dire avoir adopté une loi entachée d'incompétence négative.

Cette dernière est une notion ancienne, que Laferrière a le premier identifiée pour qualifier les cas dans lesquels « une autorité au lieu de franchir les limites de sa compétence, reste en deçà, et refuse de faire un acte de son ressort en déclarant qu'elle n'a pas qualité pour l'accomplir⁽²⁾... ». Et si une telle définition ne concernait pas le législateur, libre de donner à la loi l'étendue qu'il souhaitait, le Conseil d'État, dans son célèbre avis de 1953, n'en rappelait pas moins que certaines matières doivent être réservées à la loi « soit en vertu des dispositions de la Constitution, soit par la tradition constitutionnelle républicaine résultant notamment du Préambule de la Constitution et de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, dont les principes ont été réaffirmés par le Préambule » et que le législateur peut seulement « se borner à poser des règles essentielles, en laissant au gouvernement le soin de les compléter ». Si la Constitution de 1958 a ensuite prévu que le gouvernement puisse être autorisé à prendre par ordonnances des mesures relevant du domaine de la loi, le juge constitutionnel s'est montré particulièrement attentif à la portée des lois d'habilitation tandis qu'il demeurait vigilant face à un législateur ne remplissant pas entièrement sa tâche. Le Parlement a donc pris la mesure de cette exigence et ses membres se sont approprié la technique contentieuse comme en témoignent de nombreuses saisines⁽³⁾ ou interventions⁽⁴⁾ en séance, souvent couronnées de succès.

Loin de se limiter au contentieux *a priori*, l'incompétence négative a pénétré le contrôle *a posteriori*. Certes, les règles de procédure ou de compétence ne sauraient en principe être évoquées pour soulever une question de constitutionnalité, mais dès les travaux préparatoires, il a été envisagé « qu'une disposition législative trop peu précise et n'épuisant pas la compétence du législateur (incompétence négative) p(uisse) voir sa conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution contestée »⁽⁵⁾ et le Conseil constitutionnel a fait sienne cette conception⁽⁶⁾. On s'autorisera à y voir le signe que l'incompétence négative dépasse le strict cadre d'une question de compétence, de constitutionnalité externe, et qu'elle met en jeu la finalité même de la loi, parangon de la protection des droits et libertés.

Dès lors, cette technique contentieuse peut revendiquer une filiation prestigieuse, rien moins que l'article 16 de la Déclaration, puisqu'elle tend tout à la fois à assurer la séparation des pouvoirs et la garantie des droits. Vue du Parlement, elle doit être regardée comme un moyen d'assurer son respect (I. Incompétence négative et respect du Parlement) et celui de la loi (II. Incompétence négative et respect de la loi).

I – Incompétence négative et respect du Parlement

Face à la carence du législateur, le Conseil constitutionnel peut, ainsi que l'observe D. Rousseau ⁽⁷⁾, moduler son contrôle. Selon le principe constitutionnel concerné, l'importance du texte soumis à son contrôle, le contexte politique, selon le nombre d'invalidations prononcées contre

une même majorité, voire sur le même texte, soit il interprète la loi pour la sauver de la censure, soit il conclut à son invalidation.

1. L'interprétation de la loi, réponse à l'incompétence négative

Les réserves d'interprétation présentent la caractéristique d'encourir le reproche tout à la fois de préserver le législateur de la censure en l'épargnant par respect de la représentation nationale, et d'être au contraire un signe du gouvernement des juges, se substituant ainsi à lui. Les réserves constructives, qui apparaissent comme le pendant de l'incompétence négative sont emblématiques de ce reproche qui ne résiste toutefois pas à l'analyse.

En comblant les lacunes du législateur, les réserves tendent assurément à « éviter les conflits politiques directs avec le Parlement et le gouvernement mais aussi à gérer les différentes contraintes politiques qui pèsent sur lui »⁽⁸⁾. Plusieurs exemples accréditent cette thèse. Ainsi, la loi sur le Pacs a-t-elle donné l'occasion au Conseil d'énoncer de très nombreuses réserves d'interprétation⁽⁹⁾ pour sécuriser le dispositif dont la censure, pour incompétence négative, aurait sans doute suscité de vives polémiques politiques, après les nombreux obstacles que la proposition avait rencontrés avant de parvenir à la consécration législative⁽¹⁰⁾. De même, dans sa décision du 13 août 1993 sur la loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, le Conseil a-t-il prononcé de nombreuses censures, sur un texte très sensible dont l'une a entraîné l'intervention d'un lit de justice constitutionnelle⁽¹¹⁾, et on peut légitimement penser que les dix réserves que comportait également la décision⁽¹²⁾ auraient pu, du moins pour certaines d'entre elles, prendre la forme de censures pour incompétence négative du législateur. De même, alors qu'une censure fondée sur la généralité de la disposition, au motif que le législateur en ne prévoyant pas les exceptions nécessaires avait méconnu l'étendue de sa compétence, aurait sans doute été comprise et littéralement « inconsiderée », le Conseil a-t-il validé la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, en en neutralisant la portée dans les lieux de culte ouverts au public, pour faire réserve de l'exercice de la liberté religieuse⁽¹³⁾. C'est encore d'une réserve que le Conseil a usé pour ôter en pratique toute portée à la disposition très controversée sur les tests ADN en soumettant le dispositif à des conditions extrêmement contraignantes, mais en validant le choix politique du législateur⁽¹⁴⁾, qu'il aurait pu censurer en jugeant qu'il n'avait pas suffisamment encadré le dispositif qu'il avait établi.

Si les réserves trahissaient un abus du crayon par le Conseil, substituant sa propre appréciation à celle du législateur en réécrivant la loi, elles justifieraient le procès fait au gouvernement des juges, profitant de l'abandon de sa compétence par le Parlement, non pour la censurer mais pour réécrire la loi à sa place. Mais si « le Conseil use de ses déclarations sous réserve pour intervenir en renfort et assister un législateur défectueux dont il comble les lacunes »⁽¹⁵⁾, c'est le plus généralement en respectant la volonté du législateur ainsi qu'elle ressort des travaux parlementaires. Ainsi la « taxe d'habitation », instituée par la loi relative à la lutte contre les exclusions, n'était pas due par les propriétaires dont le logement était vacant pour une raison indépendante de leur volonté, définition qui pouvait paraître par trop laconique. Aussi bien le Conseil précisa-t-il ce qu'il fallait entendre par cette notion⁽¹⁶⁾. Mais ces précisions ne furent pas de pures créations du juge constitutionnel, comme elles pouvaient paraître à première vue ; elles se bornaient à répondre à des préoccupations clairement exposées dans les débats et à reprendre des engagements pris par le Gouvernement dans le cadre de ces derniers, en réponse à des interrogations de parlementaires, auxquels elles sont venues ainsi donner une force juridique. Au demeurant, le Conseil fait le plus souvent explicitement référence aux travaux parlementaires, comme dans ses décisions sur la loi relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises⁽¹⁷⁾ ou sur la loi de modernisation sociale⁽¹⁸⁾.

Mais si les travaux préparatoires révèlent au contraire une abstention volontaire du législateur qui préfère s'en remettre à une loi à venir, le Conseil ira à la censure plutôt que de « sauver » la disposition. Ainsi, « en l'espèce et eu égard à la matière concernée, – le traitement de données personnelles de nature particulièrement sensible – le législateur ne pouvait pas non plus se contenter, ainsi que le prévoit la disposition critiquée éclairée par les débats parlementaires, de poser une règle de principe et d'en renvoyer intégralement les modalités d'application à des lois futures »⁽¹⁹⁾.

2. La censure pour incompétence négative, invitation du législateur à exercer son rôle

En prononçant une censure pour incompétence négative, le Conseil ne fait rien d'autre en effet que d'inviter le législateur à remplir sa mission, ce qui rend cette méthode contentieuse plus séduisante que d'autres car elle défend ses prérogatives, au besoin contre lui-même.

Ce cas d'ouverture du recours en inconstitutionnalité est devenu assez courant. Il est facilement invoqué dans le cadre du recours *a priori* par les requérants, eux-mêmes parlementaires. C'est un moyen « habile » puisqu'il tend à mettre en cause non pas un excès de pouvoir, mais une insuffisance, une abstention du législateur qui n'a pas assez usé de ses pouvoirs, qui n'est pas allé au bout de sa compétence. Les requérants – le plus souvent l'opposition – se font ainsi les défenseurs des compétences du Parlement tout en stigmatisant une majorité qui ne remplit pas son rôle législatif. De même, le Conseil fera plus aisément accepter une censure sur ce fondement qu'en sanctionnant une violation substantielle des

Les exemples d'invocation par les requérants d'une incompétence négative sont donc nombreux. Pour autant, le Conseil n'y fait bien évidemment pas nécessairement droit et ne manque pas, en rejetant le grief, de conforter la position du législateur. Par exemple, s'il a, comme on l'a vu, assorti d'une réserve constructive la notion de logement vacant indépendamment de la volonté du contribuable, il a en revanche rejeté le grief tiré d'une méconnaissance de l'article 34 en considérant que le législateur avait fixé des règles d'assiette de la nouvelle contribution créée par la loi et déterminé ses règles de recouvrement⁽²⁰⁾. Et lorsqu'il accueille le grief et sanctionne l'incompétence négative, il lui arrive de faire droit à ce moyen jugé plus commode sans avoir à se prononcer sur les autres griefs. Ainsi, alors que les requérants soulevaient, outre la méconnaissance de l'article 34, celle du 11^e alinéa du préambule de 1946⁽²¹⁾, le Conseil est allé directement à la censure sur le terrain de l'incompétence négative, sans juger nécessaire de se prononcer sur la violation du 11^e alinéa du préambule. Mieux encore, alors que les requérants soulevaient la méconnaissance du droit à un procès équitable, du respect des droits de la défense et de la présomption d'innocence à l'encontre des règles spécifiques de poursuite des délits de contrefaçon, le Conseil a rejeté ces griefs mais censuré la disposition pour incompétence négative⁽²²⁾. Ainsi, en prononçant une censure sur le terrain de la méconnaissance de l'article 34, le Conseil ne condamne pas *a priori* la mesure sur le fond ; il reste au législateur à l'entourer des précisions nécessaires afin d'épuiser sa compétence. Et pour ce faire, le Conseil lui donne le mode d'emploi, comme dans la décision sur la loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel⁽²³⁾. De même, invite-t-il en 1998 le législateur à définir, conformément à l'article 34 « les modalités de recouvrement » de la taxe sur les activités commerciales saisonnières qu'il prétendait instituer⁽²⁴⁾. Le Conseil peut enfin laisser au législateur le temps nécessaire et ne rendre effective l'inconstitutionnalité qu'au terme d'un délai qu'il a lui-même fixé. C'est bien sûr le cas lorsque la censure est prononcée dans le cadre d'une QPC, comme le prévoit explicitement l'article 62 de la Constitution⁽²⁵⁾, mais aussi dans le contentieux *a priori*, comme le Conseil l'a décidé de son propre mouvement, dans la décision sur la loi relative aux OGM ⁽²⁶⁾. Ce sont là autant de signes visant à protéger l'intervention du législateur.

La ligne directrice de l'action du juge constitutionnel est en effet celle-là, comme l'atteste le considérant de principe sur l'incompétence négative, dont la rédaction a pu varier en ce qui concerne son fondement, mais pas sa finalité. Il revient 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, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi »⁽²⁷⁾, sauf à ce que sa carence, que le Conseil qualifie d'omission ⁽²⁸⁾ ou d'abandon⁽²⁹⁾ soit alors sanctionnée. C'est bien pour garantir sa liberté d'action, que le législateur ne doit pas s'en remettre à l'autorité réglementaire, qu'elle soit gouvernementale⁽³⁰⁾, décentralisée⁽³¹⁾ ou administrative indépendante⁽³²⁾. Il doit tout autant renoncer à laisser le juge décider dans une matière qui ne relève que de sa compétence⁽³³⁾. Il s'agit bien, au-delà de l'importance de la matière en cause, de garantir la compétence exclusive du législateur et de défendre son « pré carré », au besoin contre lui-même. Le domaine de la loi n'est pas un domaine maximal, mais minimal, une « sorte de domaine inexpugnable dont le législateur ne peut être délogé, fût-ce avec son consentement »⁽³⁴⁾. Au demeurant, si la Constitution a prévu la possibilité pour le Gouvernement de demander à être habilité par le législateur à prendre des mesures relevant du domaine de la loi, le législateur ne saurait le décider de lui-même ; le ferait-il qu'il encourrait la censure⁽³⁵⁾. Et lorsque l'habilitation procède bien d'une initiative gouvernementale, conformément à l'article 38 de la Constitution, le Conseil a jugé, sans doute en réponse à « la concision elliptique des premières lois d'habilitation »⁽³⁶⁾ que « ce texte doit être entendu comme faisant obligation au Gouvernement d'indiquer avec précision au Parlement quelle est la finalité des mesures qu'il se propose de prendre et leurs domaines d'intervention »⁽³⁷⁾, toute habilitation trop large étant alors censurée.

II – Incompétence négative et respect de la loi

Au cours d'un récent colloque⁽³⁸⁾, le président Vigouroux soulignait la spécificité de la loi, « politique, plastique, ambitieuse, là où le décret est utilitaire [...] terriblement humaine, et fondamentale, (alors que) le décret reste un gibier de contentieux et de référé ». C'est dire assez qu'au-delà de la distinction technique, procédant de la rationalisation du parlementarisme entre domaines de la loi et du règlement, la loi répond à des exigences particulières, auxquelles le législateur se montre résolument attaché et que la sanction de l'incompétence négative vient protéger : celle de sa clarté et celle de sa densité.

1. Sur la forme, une exigence de clarté

Regrettant la dégradation de la qualité de la loi, l'augmentation de son volume et corrélativement que l'article 37 se vide de son contenu, le précédent président du Conseil constitutionnel s'était demandé dans quelle mesure ce dernier n'y avait pas contribué « en interprétant trop extensivement l'article 34 ou en décelant trop prestement une incompétence négative, dans le seul fait qu'un encadrement législatif soit taisant sur tel ou tel point »⁽³⁹⁾.

Toutefois, dans le même discours, le président Mazeaud rappelait, en reprenant le considérant de principe, que « le législateur doit adopter des dispositions compréhensibles 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 ne saurait reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi ». Et il précisait que « sont donc contraires à la Constitution les dispositions dont l'impact sur l'ordonnement juridique est incertain ». C'est qu'en réalité la chasse à l'incompétence négative a trouvé de nouveaux espaces avec le principe de clarté de la loi et l'objectif de valeur constitutionnelle (OVC) d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Dans sa décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, le Conseil, aux termes d'un considérant de principe(40) a « fait pour la première fois la synthèse des exigences constitutionnelles en cause »(41) en liant clairement compétence tirée de l'article 34 au principe de clarté et à l'OVC d'intelligibilité.

C'est sur le même fondement qu'il a censuré la définition donnée par le législateur organique à la part déterminante des ressources propres des collectivités territoriales qui « outre son caractère tautologique, ne respecte (pas) du fait de sa portée normative incertaine, le principe de clarté de la loi... »(42), la critique de la tautologie n'étant donc pas seulement la condamnation du style législatif, mais la sanction d'une incompétence négative. Et si à la suite de critiques de la doctrine soulignant le caractère confus de la distinction entre le principe de clarté et l'OVC d'intelligibilité(43), le principe de clarté de la loi a été abandonné en 2006 (44), c'est au profit de la référence au seul article 34, fondement de la sanction de l'incompétence négative.

Dès lors, la carence du législateur, source d'ambiguïtés et d'équivoques quelle que soit sa forme, n'est pas seulement un défaut de légistique, une malfaçon législative, mais peut être regardée comme constitutive d'incompétences négatives et donc d'inconstitutionnalité. Une étude du Sénat en a recensé différentes catégories(45).

Le Conseil constitutionnel censure ainsi des dispositions imprécises du fait de la pluralité d'interprétation à laquelle elles peuvent donner lieu. Par exemple, il déclare contraire à l'article 34 de la Constitution une disposition laissant le choix entre deux interprétations contradictoires, en relevant en outre que les travaux préparatoires ne sont en l'espèce d'aucun secours(46). On observera à cet égard que lorsque les travaux parlementaires ont été insuffisants ou révèlent qu'une disposition a été adoptée sans réel débat, souvent par un amendement de séance, sans que les commissions aient pu se prononcer, le Conseil sera moins tenté de la sauver par une réserve d'interprétation, et ira plus aisément à la censure pour incompétence négative, une telle jurisprudence faisant apparaître un lien étroit entre clarté de la loi et clarté du débat parlementaire. Ainsi a-t-il censuré en 1996(47) trois articles – en réalité un véritable petit projet de loi instaurant un comité supérieur de la télématique sans encadrer suffisamment ses compétences – introduits par amendement gouvernemental au cours de la lecture du texte adopté par la CMP(48).

Le Conseil censurera également une imprécision résultant du silence du législateur (49), ou découlant de l'ambiguïté de la loi (50). Enfin, le législateur ne saurait se borner à fixer dans la loi de vagues règles générales et renvoyer à un texte ultérieur. Il en va ainsi non seulement du législateur organique, qui subdélèguerait ainsi sa compétence au législateur ordinaire(51) ou aux règlements des assemblées (52), mais également du législateur ordinaire procrastinateur(53).

2. Sur le fond, une exigence de densité

Bien plus qu'une règle de procédure, le partage des domaines de la loi et du règlement traduit une hiérarchie entre eux, l'intervention de la loi étant commandée le plus généralement par la nécessaire protection des droits fondamentaux. La distinction entre la fixation des règles et la détermination des principes opérée par l'article 34 s'est rapidement « estompée »(54), au profit d'une réserve de loi dans les matières les plus importantes, celles qui concernent les droits et libertés(55). Le Conseil ne manque pas de faire référence explicitement au rôle de la loi pour mettre en œuvre les droits et libertés (décision n° 90-281 DC du 27 décembre 1990) ou sauvegarder ces derniers (décision 96-378 DC précitée)(56). C'est au demeurant sur une question intéressant les libertés et les fondements mêmes d'un régime démocratique, l'inamovibilité des magistrats, que le Conseil sanctionne pour la première fois une incompétence négative.(57) Et le Parlement, comme le juge constitutionnel, sont attentifs à ce que cette compétence soit pleinement exercée. Tout au plus ce dernier accepte-t-il plus aisément un renvoi par la loi à la négociation collective entre les partenaires sociaux et « les censures prononcées en raison de l'insuffisance de l'encadrement dans la loi sont rares »(58). La délimitation du domaine de la loi apparaît ainsi comme l'instrument de la protection de la compétence législative et même de l'obligation de légiférer pour assurer la défense des droits fondamentaux. Car, lorsque le législateur n'exerce pas sa compétence, « la victime n'est pas le Parlement, c'est le citoyen auquel la Constitution a garanti que les matières les plus importantes donneront lieu à des débats publics de ses représentants élus »(59). C'est pourquoi « la jurisprudence a tendu à accroître la compétence du législateur en y rattachant l'édition de garanties considérées comme essentielles »(60). Et, ce faisant, elle manifeste une « interprétation particulièrement exigeante de l'article 34 de la Constitution : il constitue non seulement un titre attributif de compétence, qui conduit à reconnaître au législateur une compétence de principe dans l'attribution des garanties légales, mais également un article prescripteur d'obligations sur le fond, puisque le législateur doit mettre en

application le contenu des exigences constitutionnelles en établissant des garanties légales suffisantes »(61).

C'est dans le cadre de la QPC que cette approche est la plus remarquable. Pour savoir s'il peut accueillir un grief tiré d'une incompétence négative, le juge vérifie tout d'abord si le législateur a épuisé sa compétence et, ensuite, si un droit fondamental est affecté. Et il a d'ores et déjà jugé que tel était le cas de nombreux droits fondamentaux, comme la liberté de communication des pensées et des opinions(62), le droit au recours juridictionnel effectif(63), le droit de propriété(64), la liberté d'entreprendre(65), la participation du public reconnue par l'article 7 de la Charte de l'environnement(66), la liberté individuelle(67), les droits collectifs des travailleurs(68), les droits et libertés constitutionnellement garantis aux détenus dans les limites inhérentes à la détention(69).

Or, comme l'observe P. Rrapi(70), « même si le juge constitutionnel semble distinguer les deux griefs – incompétence négative et violation d'une liberté constitutionnelle –, il continue à fonder son raisonnement sur un postulat qui est celui de l'identification de la compétence législative à la protection d'un droit ou d'une liberté ». Mais en réalité, afin de « neutraliser le pouvoir arbitraire des autorités chargées d'appliquer la loi, son contrôle porte, en effet, non pas sur l'épuisement de la compétence législative, qui en soi n'est pas un gage contre l'arbitraire, mais sur la suffisance du texte de loi. » Dès lors apparaît plus nettement le lien étroit entre la compétence législative et l'édition de garanties légales des exigences constitutionnelles, ces dernières assurant « la densité de la compétence législative, appréciée du point de vue de la satisfaction des libertés publiques(71) ». Et même si ces deux techniques contentieuses ne doivent pas être confondues – ne serait-ce que parce que toutes les questions de compétence ne mettent pas en cause la protection d'un droit ou d'une liberté –, elles se complètent utilement pour faire de la loi le vecteur de l'effectivité des principes constitutionnels, d'autant plus exclusif que la jurisprudence révèle « une conception extensive de la compétence législative en matière de droits et libertés »(72). Outre l'effacement de la distinction entre règles et principes fondamentaux, l'extension du bloc de constitutionnalité et la reconnaissance d'objectifs de valeur constitutionnelle sont en effet génératrices d'interventions du législateur, chargé de les mettre en œuvre. C'est donc dans ce champ élargi que le Parlement doit se montrer attentif à épuiser sa compétence pour adopter des lois complètes, achevées, garantissant les exigences constitutionnelles.

Vue du Parlement, l'incompétence négative apparaît donc protéiforme, aux confins de la méconnaissance de règles de compétence et de fond, conduisant à des censures satisfaisant le plus souvent tant les requérants que les défenseurs de la loi, invitant le législateur à exercer pleinement son rôle, dans un domaine sensiblement plus vaste que celui qui lui avait été attribué à l'origine. Dès lors, la sanction d'une incompétence négative tout à la fois le ménage et honore l'éminente dignité de loi, garante des droits et libertés. C'est au législateur qu'il revient de donner à la loi toute son épaisseur, sa densité, mais en trouvant dans les dispositions fondant sa compétence les limites mêmes de cette dernière. Et c'est ainsi d'une double vigilance qu'il doit faire preuve en légiférant, sauf à ne pas exprimer la volonté générale dans le respect de la Constitution.

(1) *Le domaine de la loi et du règlement*, PUAM, 1978, p. 263.

(2) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et du recours contentieux*, Berger-Levrault, Paris, 2^e éd., 1896, tome 2, p. 519.

(3) Voir, par exemple, celle des sénateurs UMP et UDI sur l'article 106 du projet de loi de finances pour 2014, qui a été censuré pour ce motif par la décision n° 2013-685DC du 29 décembre 2013, cons. 126 à 130.

(4) Voir, par exemple, l'exception d'irrecevabilité défendue du groupe socialiste mettant en cause le renvoi à la négociation d'entreprise la définition du repos compensateur dans le projet de loi de rénovation de la démocratie sociale, censuré pour ce motif par la décision n° 2008-568 DC du 7 août 2008, cons. 12.

(5) Rapport présenté par M. Jean-Luc Warsmann sur le projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Assemblée nationale XIII^e législature, n° 1898, p. 46, ainsi que les interventions de MM. Jean-Marc Sauvé, p. 91 et Marc Guillaume, p. 158.

(6) Décision n° 2010-5 QPC du 18 juin 2010, *SNC Kimberly Clark* : « la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit » ; précisée par la décision n° 2012-254 QPC du 18 juin 2012, Fédération de l'énergie et des mines – Force ouvrière FNEM FO : « la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit ».

(7) *Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, 9^e éd., p. 160.

(8) *Ibid.*

(9) Décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, voir en particulier le cons. 38, rejetant le grief d'incompétence négative, sous la dizaine de réserves énumérées par le Conseil constitutionnel « qui portent notamment sur la condition de vie commune des personnes liées par un pacte civil de solidarité, sur la nullité absolue du pacte en cas de non-respect des dispositions de l'article 515-2 du code civil, sur la nature de la preuve contraire permettant d'écarter les présomptions d'indivision instaurées par l'article 515-5 du code civil, sur le régime de l'indivision, sur l'interprétation des dispositions en vigueur comportant les mentions de "célibataire" et de "vie maritale", sur le caractère obligatoire de l'aide mutuelle et matérielle que se doivent les personnes liées par un pacte, sur l'accès des tiers aux différents registres d'inscription des pactes, sur le respect de la vie privée des cocontractants et sur le droit du partenaire à réparation en cas de faute tenant aux conditions de la rupture unilatérale du pacte ».

(10) On rappellera notamment que la première proposition de loi avait été rejetée au terme du vote d'une exception d'irrecevabilité.

(11) Loi constitutionnelle n° 93-1256 du 25 novembre 1993 relative aux accords internationaux en matière de droit d'asile.

(12) Voir les cons. 16, 28, 32, 71, 73, 85, 86, 91, 104 et 126.

(13) Décision n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010, cons. 5.

(14) Décision n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007, cons. 9 et 16.

(15) Alexandre Viala, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LGDJ, 1999, p. 97.

(16) « Logements qui ne pourraient être rendus habitables qu'au prix de travaux importants et dont la charge incomberait nécessairement à leur détenteur ; logements meublés affectés à l'habitation et comme tels assujettis à la taxe d'habitation ; logements ayant vocation, dans un délai proche, à disparaître ou à faire l'objet de travaux dans le cadre d'opérations d'urbanisme ; logement mis en location ou en vente au prix du marché et ne trouvant pas preneur » ; décision n° 98-403 DC du 29 juillet 1998, cons. 16 à 20.

(17) En jugeant que « si le législateur a conféré compétence aux partenaires sociaux, dans le cadre de la négociation de branche, pour définir une protection conventionnelle particulière des salariés mandatés par les organisations syndicales représentatives, il ressort des travaux préparatoires de la loi qu'en faisant référence à la procédure prévue par l'article L. 412-18 du code du travail, il a entendu que la protection à instituer assure, sous le contrôle du juge, des garanties au moins équivalentes à la garantie légale tenant à la mise en œuvre de cette dernière disposition » (et que) « sous cette stricte réserve d'interprétation, le second alinéa du III de l'article 6 ne méconnaît ni l'article 34 de la Constitution ni le huitième alinéa du Préambule 1946 » ; décision n° 96-383 DC du 6 novembre 1996, cons. 19, 20 et 22.

(18) En déclarant conforme au regard de l'article 34 de la Constitution une disposition relative au droit d'opposition du comité d'entreprise en matière de restructuration et de compression des effectifs, en cons. « qu'éclairé(e) par les travaux préparatoires, (elle) doit être interprété(e) comme ouvrant au comité d'entreprise un droit d'opposition qui se traduit par la saisine d'un médiateur, dans les seuls cas de cessation totale ou partielle d'activité d'un établissement ou d'une entité économique autonome ayant pour conséquence la suppression d'au moins cent emplois » ; décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, cons. 16.

(19) Décision n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004, cons. 12.

(20) Décision précitée, cons. 13.

(21) À l'encontre de dispositions laissant à l'accord d'entreprise ou, à défaut, à l'accord de branche « le soin de fixer l'ensemble des conditions d'accomplissement des heures supplémentaires au-delà du contingent annuel d'heures supplémentaire ainsi que la durée, les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos due pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel » ; décision n° 2008-568 DC du 7 août 2008, cons. 15.

(22) Au motif, notamment, qu'elle ne précisait pas les effets de l'éventuelle opposition de la victime et ne garantissait pas le droit du prévenu de limiter son opposition aux seules dispositions civiles de l'ordonnance pénale ou à ses seules dispositions pénales alors que l'article 34 de la Constitution réserve à la loi le soin de fixer les règles de procédure pénale ; décision n° 2009-590 DC du 22 octobre 2009, cons. 4.

(23) En soulignant l'insuffisance des modalités d'application de la disposition permettant à une personne morale de droit privé de rassembler un grand nombre d'informations nominatives relatives à des infractions, condamnations et mesures de sûreté, qui, précisait le Conseil, laissait « indéterminée la question de savoir dans quelle mesure les données traitées pourraient être partagées ou cédées, ou encore si pourraient y

figurer des personnes sur lesquelles pèse la simple crainte qu'elles soient capables de commettre une infraction » et ne « di(sait) rien sur les limites susceptibles d'être assignées à la conservation des mentions relatives aux condamnations » ; décision 2004-499 DC précitée, cons. 12.

(24) Décision n° 98-405 DC du 29 décembre 1998, cons. 59. Ce que fit le Parlement l'année suivante, mais sans emporter la conviction du juge constitutionnel qui l'annula au fond, sur le terrain de l'égalité devant l'impôt ; décision n° 99-424 DC du 29 décembre 1999, cons. 49.

(25) Voir par exemple la décision n° 2010-45 QPC du 6 octobre 2010, cons. 7 : il y a lieu de reporter au 1^{er} juillet 2011 la date de (l')abrogation pour permettre au législateur de remédier à l'incompétence négative constatée.

(26) En jugeant « que la déclaration immédiate d'inconstitutionnalité des dispositions contestées serait de nature à méconnaître (l')exigence (constitutionnelle de transposition des directives) et à entraîner des conséquences manifestement excessives ; que, dès lors, afin de permettre au législateur de procéder à la correction de l'incompétence négative constatée, il y a lieu de reporter au 1^{er} janvier 2009 les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité » ; décision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, cons. 58.

(27) Décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, cons. 9.

(28) « En omettant de préciser les conditions de forme d'une telle saisine... le législateur a méconnu la compétence qu'il tient de l'article 34 » ; décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, cons. 61.

(29) « La loi, ayant confié à la Haute Autorité de la communication audiovisuelle le soin de délivrer les autorisations d'exploitation des réseaux locaux, a méconnu sa compétence en renvoyant au décret le soin de définir un tel réseau par la fixation de ses limites maximales, abandonnant par là même au pouvoir réglementaire la détermination du champ d'application de la règle qu'elle pose » ; décision n° 84-173 DC du 26 juillet 1984, cons. 4.

(30) *Ibid.*

(31) « En autorisant le pouvoir réglementaire ou les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel existants à déroger aux règles constitutives qu'il a fixées et l'autorité ministérielle à s'opposer à de telles dérogations ou à y mettre fin, le législateur a méconnu la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution en matière de création de catégories d'établissements publics » ; décision n° 93-322 DC du 28 juillet 1993, cons. 12.

(32) « Toutes (les) précisions (nécessaires) ne sauraient être apportées par les seules autorisations délivrées par la Commission nationale de l'informatique et des libertés » ; décision 2004-499 DC précitée, cons. 12.

(33) Dès 1975, le Conseil considère que « l'article 34 de la Constitution qui réserve à la loi le soin de fixer les règles concernant la procédure pénale, s'oppose à ce que le législateur, s'agissant d'une matière aussi fondamentale que celle des droits et libertés des citoyens, » laisse le président du TGI décider de manière discrétionnaire si une affaire sera jugée par une instance collégiale ou par un juge unique ; décision n° 75-56 DC du 23 juillet 1975, cons. 6.

(34) Th. S. Renoux, « Le principe de légalité en droit constitutionnel français », *LPA*, n° 31, 11 mars 1992, p. 21.

(35) Décision n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005, cons. 28 et 29. Voir également la décision n° 2014-700 DC du 31 juillet 2014, cons. 9.

(36) L. Favoreu, « Ordonnance ou règlement d'administration publique ? », *RFDA*, 1987, p. 692.

(37) Décision n° 86-207 DC du 26 juin 1986, cons. 13.

(38) L'écriture de la loi, Colloque organisé par la commission des lois du Sénat et l'Association française de droit constitutionnel, Acte de colloque n° 3, 31 juillet 2014, p. 41 et suivantes.

(39) Discours de vœux au Président de la République, 3 janvier 2005, en ligne sur le site du Conseil constitutionnel www.conseil-constitutionnel.fr

(40) « *Considérant qu'il appartient au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution ; qu'il doit, dans l'exercice de cette compétence, respecter les principes et règles de valeur constitutionnelle et veiller à ce que le respect en soit assuré par les autorités administratives et juridictionnelles chargées d'appliquer la loi ; qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle de l'article 34 de*

la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, lui imposent, afin de prémunir les sujets de droits contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ».

(41) Commentaire de la décision aux *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 12, mai 2002.

(42) Décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, cons. 11 à 18.

(43) Laure Milano, *Revue de droit public* 3/2006 : « *Contrôle de constitutionnalité et qualité de la loi* ».

(44) Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, « Considérant qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34 ; que le plein exercice de cette compétence, ainsi que l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ; qu'il doit en effet prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi ».

(45) *La qualité de la loi*, Les documents de travail du Sénat, série Études juridiques, septembre 2007, p. 11 et s.

(46) « (Le) texte est susceptible d'au moins deux interprétations, l'une privilégiant la simplicité des règles d'assiette par la fixation d'annuités égales, l'autre privilégiant l'adaptation de l'assiette à la réalité économique par la fixation d'annuités progressives prenant en compte les intérêts composés ; que le choix entre ces deux interprétations est d'autant plus incertain que des arguments en faveur de l'une et de l'autre peuvent être trouvés dans les travaux préparatoires » ; décision n° 85-191 DC du 10 juillet 1985, cons. 5.

(47) Décision n° 96-378 DC du 23 juillet 1996, cons. 25 à 28.

(48) À noter que deux ans plus tard, à la suite du revirement de jurisprudence sur le droit d'amendement après la CMP (décision n° 98-402 DC du 25 juin 1998), un tel article, sans relation directe avec une disposition du texte en discussion, aurait vraisemblablement été annulé sur le terrain de la procédure parlementaire.

(49) « Faute d'avoir institué une procédure d'information et de réclamation assortie de délais raisonnables ou tout autre moyen destiné à écarter le risque d'arbitraire dans la détermination des immeubles désignés pour supporter la servitude, les dispositions de l'article 3-II relatives à son institution doivent être déclarées non conformes à la Constitution » ; décision n° 85-198 DC du 13 décembre 1985, cons. 12.

(50) « La disposition critiquée [...] est ambiguë quant aux infractions auxquelles s'applique le terme de "fraude" ; [...] elle laisse indéterminée la question de savoir dans quelle mesure les données traitées pourraient être partagées ou cédées, ou encore si pourraient y figurer des personnes sur lesquelles pèse la simple crainte qu'elles soient capables de commettre une infraction ; [...] elle ne dit rien sur les limites susceptibles d'être assignées à la conservation des mentions relatives aux condamnations ; [...] au regard de l'article 34 de la Constitution, toutes ces précisions ne sauraient être apportées par les seules autorisations délivrées par la Commission nationale de l'informatique et des libertés », décision n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004, cons. 12.

(51) « Le législateur organique ne pouvait se borner [...] à poser une règle de principe et à en renvoyer les modalités d'application à des lois ordinaires futures », décision n° 2005-519 DC du 29 juillet 2005, cons. 16.

(52) « Si le premier alinéa de l'article 44 autorise les règlements des assemblées à fixer les conditions d'exercice du droit d'amendement reconnu au Gouvernement, cette compétence ne peut s'exercer que "dans le cadre déterminé par une loi organique ; qu'il ressort de ses termes mêmes que l'article 14 de la loi organique s'est borné à renvoyer aux règlements des assemblées la faculté d'imposer au Gouvernement l'élaboration d'études d'impact sur ses amendements sans préciser le contenu de celles-ci ni les conséquences d'un manquement à cette obligation », décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, cons. 39.

(53) « En l'espèce et eu égard à la matière concernée, le législateur ne pouvait pas non plus se contenter, ainsi que le prévoit la disposition critiquée éclairée par les débats parlementaires, de poser une règle de principe et d'en renvoyer intégralement les modalités d'application à des lois futures », décision n° 2004-499 DC précitée, cons. 12.

(54) Bruno Genevois, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel, principes directeurs*, éditions STH, 1988, p. 88.

(55) Pierre Bon estime ainsi que « la réserve de loi concurrent à la protection des lois et libertés » *in* la Question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009, *RFDA* 2009, p. 1111.

(56) Comme le souligne Vito Marinese, qui précise que « cette politique jurisprudentielle ne distingue aucunement selon qu'il s'agit de "droits-boucliers" ou de "droits-créances" ». *L'idéal législatif du Conseil constitutionnel, Étude sur les qualités de la loi*, Thèse dactyl., Paris X, 2007, p. 134.

(57) Décision n° 67-31 DC du 26 janvier 1967, cons. 1 à 5.

(58) *In* commentaire par les services du Conseil constitutionnel de la décision n° 2014-388 QPC du 11 avril 2014.

(59) François Luchaire, « Le Conseil d'État et la Constitution », *Revue administrative*, n° 188, 1979, p. 143.

(60) B. Genevois, *op. cit.* page 94.

(61) Ariane Vidal-Naquet, *Les garanties légales des exigences constitutionnelles dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Thèse Paris II, 2004, p. 83.

(62) Décision n° 2010-45 QPC du 6 octobre 2010, cons. 6.

(63) Décision n° 2012-298 QPC du 28 mars 2013, cons. 6 et 7.

(64) Décision n° 2013-343 QPC du 27 septembre 2013, cons. 7.

(65) Décision n° 2013-336 QPC du 1^{er} août 2013, cons. 19.

(66) Décision n° 2011-183/184 QPC du 14 octobre 2011, cons. 6, 7 et 8.

(67) Décision n° 2013-367 QPC du 14 février 2014, cons. 10.

(68) Décision n° 2014-388 QPC du 11 avril 2014, cons. 7.

(69) Décision n° 2014-393 QPC du 25 avril 2014, cons. 7.

(70) Patricia Rrapi, « L'incompétence négative dans la QPC » : de la double négation à la double incompréhension », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 34 – janvier 2012.

(71) A. Vidal-Naquet, thèse précitée, p. 71.

(72) B. Genevois, *op. cit.*, p. 85.