

Les délibérations 1965 - 1974 : Présentation

Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN - Professeur à l'Université Montesquieu - Bordeaux IV

Fabrice HOURQUEBIE - Professeur à l'Université Toulouse I

Wanda MASTOR - Professeur à l'Université de Limoges

CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL, HORS SÉRIE 2009 (25 ANS DE DÉLIBÉRATIONS) - 30 JANVIER 2009

En 1965, le Conseil constitutionnel existe depuis six ans à peine. Son nouveau président, Gaston Palewski, véritable homme d'action et « premier gaulliste par l'ancienneté » selon la formule de Michel Debré, va accompagner la mutation de la jeune institution, dernière-née du régime républicain, en une ébauche de juridiction constitutionnelle. Les délibérations permettent de respirer à nouveau l'air de ce temps, imprégné par deux élections présidentielles (1965 et 1969), trois élections législatives (1967, 1968 et 1973), deux référendums (1969 et 1972) et surtout un changement de société perceptible jusqu'au sein du Conseil constitutionnel. Si l'on devait d'un mot qualifier cette période, il faudrait sans doute retenir celui d'émancipation. En effet, après une phase d'installation, le Conseil constitutionnel est entré dans une phase d'émancipation. Celle-ci a été accompagnée et parfois véritablement « portée » par son président d'alors, Gaston Palewski. Il nous semble que plusieurs facteurs ont concouru à cette émancipation du Conseil constitutionnel : la créativité des membres du Conseil constitutionnel de l'époque, bien entendu, mais aussi et surtout la démission en 1969 puis le décès en 1970 du père fondateur de la V^e République, le général de Gaulle.

En effet, on peut nettement distinguer un Conseil avant et un Conseil après la démission du général de Gaulle, le 28 avril 1969. Le président Gaston Palewski, lors de la séance du même jour, déclare solennellement : « ... je voudrais rendre hommage au créateur du Conseil constitutionnel, le général de Gaulle, et dire, au nom du Conseil constitutionnel, la gratitude que nous devons à celui qui, plusieurs fois, a sauvé la République et créé les conditions d'une République moderne par une Constitution que nous avons le devoir de faire respecter. Comme pour d'autres membres de ce Conseil, la plus grande joie de ma vie aura été de servir ce grand défenseur de la liberté ». Puis, lors de la séance du 13 novembre 1970, le président, qui fut son directeur de cabinet de 1942 à 1946, lit aux membres du Conseil le télégramme faisant part du décès du Général.

S'ouvre alors une « période nouvelle » en ce sens que, même si l'ombre du grand homme plane encore sur certaines délibérations, les membres du Conseil constitutionnel, tout au moins certains d'entre eux, n'hésitent plus à faire jouer le fameux « devoir d'ingratitude » envers le père fondateur et, par conséquent, l'interprétation originelle de la Constitution de la V^e République. C'est ainsi que François Luchaire, à propos du discours que le président Gaston Palewski a prononcé lors de l'installation à l'Élysée du nouveau président de la République, Georges Pompidou, réagit en ces termes : « ... vous avez assuré le président de la République du dévouement du Conseil constitutionnel. Je n'ai rien à retrancher à cela mais à ajouter que pour moi le dévouement va aussi à l'égard des autorités désignant les membres du Conseil, qui sont d'ailleurs nos justiciables, il va enfin à l'ensemble des justiciables, c'est-à-dire le corps électoral et que par dessus tout s'impose notre dévouement à l'État auquel nous devons notre premier service » (séance du 4 juillet 1969).

L'hypothèse qui est donc défendue ici est que la simultanéité du retrait du général de Gaulle de la vie politique d'un pays qu'il avait sauvé deux fois et la naissance du contrôle de constitutionnalité des lois moderne ne doit rien au hasard. Comme l'a souligné le président Palewski lors de la séance du 28 avril 1969, avec la démission du Général s'ouvre pour le Conseil une « période nouvelle ». La meilleure illustration de cette transformation du Conseil réside sans aucun doute dans l'audace dont il a fait preuve dans la défense des libertés en particulier en rendant sa célèbre décision consacrant la liberté d'association le 16 juillet 1971. Cependant, cette audace n'est pas sans limites et on observera, en contrepoint, la prudence qui a continué d'animer le Conseil constitutionnel dans le contrôle du référendum.

I – L'audace du Conseil constitutionnel dans la défense des libertés

Cette période, on l'a déjà souligné, est celle de l'émancipation. Émancipation politique tout d'abord, vis-à-vis de celui qui restait encore pour certains membres le charismatique sauveur de la France ; émancipation juridique ensuite, symbolisée par la rupture épistémologique à laquelle procède le Conseil en 1971. À décisions fondamentales, délibérations fondamentales : c'est par le fruit des discussions, divergences ou consensus, que le Conseil va se muer en défenseur des droits et libertés. Le terrain du nouveau rôle que s'apprête à endosser le Conseil avec éclat

le 16 juillet 1971 se prépare au cours des deux années précédentes. Le premier pas du 19 juin 1970 est connu, celui du 27 février 1969, l'est beaucoup moins. Les membres s'interrogent sur la règle de la juste et préalable indemnité consacrée par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Dans son rapport, Marcel Waline propose de reconnaître le caractère réglementaire de la disposition, «... tout en adoptant une rédaction qui ne puisse permettre de porter atteinte aux intérêts de la propriété ». Sans citer expressément l'article 17, il s'agit là d'une formulation qui renvoie à la Déclaration de 1789.

« Nous sommes les derniers dans cette enceinte à ignorer le Préambule ». La phrase prononcée par Pierre Chatenet, lors de la séance précédant l'adoption de la décision du 19 juin 1970, est révélatrice de l'ampleur de l'évènement. Celui-ci est tout d'abord d'ordre politique. Le président fait ainsi allusion au contexte de « haute convenance diplomatique » qui explique que le Gouvernement ait souhaité que la décision du Conseil soit rendue rapidement. Dans son rapport, Pierre Chatenet indique que la solution de la non-contrariété est juste d'un point de vue juridique mais aussi d'un « point de vue politique ». François Luchaire, quant à lui, avertit qu'une décision de contrariété serait considérée comme « une manifestation exagérée de nationalisme ». Sur le plan juridique, la question centrale était d'une grande complexité : le contenu du traité est-il compatible avec l'obligation fixée par l'article 34 de réserver à la loi la fixation de l'impôt ? Au projet de décision lu par le rapporteur, François Luchaire propose plusieurs modifications substantielles dont celle relative à la mention, dans les visas, du Préambule de la Constitution.

Le débat relatif à la valeur juridique du Préambule se poursuit dans la délibération précédant l'adoption de la décision fondatrice du 16 juillet 1971. Toute l'importance de cette célèbre décision transparait à la lecture de l'intervention de François Luchaire : « Lorsqu'on compare le Conseil constitutionnel aux autres juridictions qui, dans le monde, exercent une activité semblable, on dit toujours que le Conseil est l'organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics alors que les autres institutions étrangères sont les défenseurs des libertés. Aujourd'hui le Conseil doit donc faire très attention car par l'affaire dont il a à connaître il retrouve cette tâche de défenseur des libertés ». Dans son substantiel rapport, François Goguel commence par souligner qu'une lecture attentive de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ne lui a pas permis d'opérer un lien avec la liberté d'association. Selon lui, la liberté d'association n'a pas valeur constitutionnelle, ce à quoi Paul Coste-Floret lui rétorque que le Conseil d'État, à deux reprises, notamment le 24 janvier 1958, a jugé que la liberté d'association était bien un principe constitutionnel. Aussi, l'intervention du président Gaston Palewski sera-t-elle déterminante afin d'aboutir au rejet du projet initial du rapporteur par six voix contre trois et, ainsi, d'ériger la liberté d'association en liberté fondamentale de valeur constitutionnelle.

La construction du bloc de constitutionnalité va se poursuivre avec la première référence explicite à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 lors de la séance du 27 décembre 1973, qui donnera naissance à l'une des décisions les plus importantes du Conseil constitutionnel. Pour la première fois, les juges vont déclarer non conforme à la Constitution une disposition législative pour méconnaissance du principe de l'égalité devant la loi. Le projet de décision proposé par Pierre Chatenet (« la disposition incriminée n'est pas contraire aux principes de la Déclaration de 1789 puisqu'on peut par ailleurs considérer que toute la législation fiscale est fondée sur la discrimination ») n'est pas suivi par les autres membres du collège, le président Gaston Palewski déclarant d'ailleurs ironiquement à l'issue de sa lecture : « on ne peut rapporter avec plus de science, d'art et de perspicacité .. ». Les interventions de François Luchaire et François Goguel, pourtant rapporteur malheureux lors de la séance du 16 juillet 1971, s'avèrent déterminantes. Leur proposition de combiner les articles 6 et 13 de la Déclaration de 1789 ainsi que l'article 62 de l'ordonnance organique relative aux lois de finances emporte la conviction de la majorité des membres du Conseil.

Cette jurisprudence audacieuse pour la défense des droits et libertés fondamentaux constitutionnels contraste singulièrement avec la prudence manifestée par le Conseil constitutionnel lorsqu'il s'agit de contrôler le référendum, expression de la souveraineté populaire.

II – La prudence du Conseil constitutionnel dans le contrôle du référendum

L'auto-limitation dont fait preuve le Conseil le conduit d'une part, à strictement encadrer le contrôle de la régularité du référendum et, d'autre part, à clairement refuser le contrôle de l'admissibilité et de la constitutionnalité du référendum.

Dans sa séance du 4 avril 1972, le Conseil rappelle qu'il entend limiter son contrôle « ... à la seule vérification des éléments qui pourraient avoir une incidence sur la régularité des opérations proprement dite ». La séance officieuse du 12 avril 1972 illustre alors parfaitement cette attitude. Le Conseil y débat longuement sur le point de savoir s'il est compétent pour répondre, par une décision, à un courrier de François Mitterrand qui dénonce l'attribution de subventions par le Gouvernement au « Centre d'information civique », centre qui défend publiquement le non dans la campagne en vue du référendum du 23 avril 1972. Interprétant strictement la portée de l'article 60, le Conseil se reconnaît incompétent, à l'unanimité, pour répondre sur le fond par une décision. Cette réserve excessive se retrouve dans la double déclaration d'incompétence à contrôler tant la régularité formelle que substantielle du référendum.

La question du contrôle de l'admissibilité du référendum transparaît bien dans la séance du 2 avril 1969 (référendum sur la réorganisation du Sénat et la régionalisation). René Cassin souhaite que le Conseil ne se contente pas de délivrer un avis officiel, même confidentiel, au président de la République, mais aille jusqu'à lui adresser un avis officieux, pour attirer son attention sur les conséquences graves que risque d'entraîner l'emploi de la procédure envisagée. Malgré un vibrant plaidoyer en ce sens, sur le thème de l'honneur de l'institution, le Conseil, par six voix contre trois, ne suit pas la proposition de René Cassin. Justification principale : adresser un tel avis au président reviendrait à exercer un véritable contrôle de l'opportunité politique du référendum.

Parallèlement, le Conseil s'est interrogé à plusieurs reprises sur le champ d'application de l'article 11. Premier exemple, lors de la séance du 27 mai 1968, au cours de laquelle le Conseil doit formuler un avis concernant l'organisation d'un référendum sur la rénovation universitaire, économique et sociale, référendum qui n'a finalement jamais eu lieu. À l'évidence, il ne s'agit pas d'un projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics. En conséquence, François Luchaire et Georges-Léon Dubois défendent, contre les sept autres membres, la thèse de l'incompétence du Conseil à émettre un avis. Le Conseil rendra pourtant un avis confidentiel, mais sans pour autant trancher la question du recours à l'article 11. Second exemple, la fameuse séance précitée du 2 avril 1969. Les membres du Conseil reconnaissent que le projet de référendum excède le cadre de l'article 11, René Cassin confirmant que jamais le Constituant n'avait évoqué une utilisation de l'article 11 dans le sens que souhaite le Gouvernement. Pourtant, et en dépit de l'argument d'un interprète « très authentique » de la Constitution, aucun avis officiel ne sera adressé au Général. L'admissibilité du référendum échappe de nouveau au contrôle du Conseil.

L'examen de sa constitutionnalité va connaître le même sort. À ce sujet, tout est dit par le président Palewski dans la séance du 2 avril 1969 : « ... si le Conseil ne peut se prononcer sur la constitutionnalité du référendum alors que tout le monde le peut, c'est parce qu'il n'a pas d'avis à donner mais des décisions à prendre, dans les limites étroites assignées par la Constitution ». La séance du 27 mars 1968 préfigurait cette position. René Cassin proposait en effet que figure dans l'avis confidentiel à transmettre au président de la République la mention suivante : « ... le Conseil constitutionnel observe qu'il ne lui appartient pas d'examiner le projet de loi lui-même ». Mais le président Palewski rejeta une telle rédaction au motif qu'« ... elle accreditait l'idée que le Conseil a un avis réservé sur le projet de loi ».

Nonobstant, certains membres du Conseil, au premier rang desquels François Luchaire, ont régulièrement argumenté pour tenter d'amener le Conseil sur le terrain du contrôle de constitutionnalité du référendum. Ainsi, dans la séance du 4 avril 1972, le professeur de droit public rappelle que la question du contrôle de la régularité substantielle de la consultation a toujours été discutée au sein du Conseil, tout en relevant que ce dernier l'a systématiquement écartée car impliquant une modification de la Constitution. Or, en l'espèce, le projet de loi entrant bien dans le cadre de l'article 11, sa régularité formelle n'est pas en cause ; c'est donc nécessairement sa régularité substantielle qu'il s'agirait de contrôler. Argumentation certes logique, mais de nouveau rejetée par les huit autres membres du Conseil.