

Philippe Blachère

Contrôle de constitutionnalité et volonté générale

PUF, 2001, 246 p.

Dans la tradition juridique française, « la loi est l'expression de la volonté générale ». Pourtant le droit positif français s'est enrichi d'un nouveau mode d'élaboration de la loi faisant intervenir le juge constitutionnel. Le principe de ce régime constitutionnaliste d'expression de la volonté générale a été énoncé par la décision du Conseil constitutionnel du 23 t 1985 : « La loi votée n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution. »

En quoi ce nouveau régime d'expression de la volonté générale constitue-t-il une rupture avec le légicentrisme ? Quelles sont les implications juridiques de ce mode constitutionnaliste d'élaboration de la loi ? Quelle place y occupe le Conseil constitutionnel ? Comment expliquer que la volonté des représentants élus du peuple français puisse être contrôlée et censurée par un juge, fût-il constitutionnel ? Cherchant une réponse à la question de la légitimité démocratique du Conseil constitutionnel, le présent ouvrage porte sur un thème qui demeure de la plus grande actualité.

Philippe Blachère enseigne le droit constitutionnel à la faculté de droit de Montpellier et à Nîmes.

David Capitant

Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne

LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle
et de science politique, 2001, 368 p.

Les droits fondamentaux constituent aujourd'hui, dans tous les cadres juridiques, des normes de référence suprêmes qui tendent à gouverner la production et l'interprétation des règles dans l'ensemble des domaines du droit. Que ce soit dans le strict cadre des ordres juridiques nationaux à travers la jurisprudence des cours constitutionnelles, ou par référence aux normes internationales qui, telle la Convention européenne des droits de l'homme, tendent à mettre en vigueur un standard commun de droits et libertés, l'influence de ces normes s'empare de toutes les situations juridiques, qu'il s'agisse des rapports de droit public entre le citoyen et l'État, des relations de droit privé entre les acteurs de la vie sociale ou encore du domaine de la répression pénale.

Mais une des caractéristiques de ces droits fondamentaux est leur grande généralité, l'imprécision de leur formulation, destinée à assurer la prééminence des principes garantis au-delà de toute définition trop stricte. Aussi le rôle du juge est-il particulièrement important, qui doit en permanence préciser le contenu de ces droits et en établir les conséquences pratiques dans les situations juridiques particulières qui se présentent à lui. C'est le rôle de la doctrine de préparer ce travail, d'en fournir le cadre et les moyens, afin que la production jurisprudentielle se trouve tout à la fois facilitée par le recours à des outils conceptuels précis et contenue par l'existence d'un système théorique cohérent.

À cet égard, la doctrine allemande des droits fondamentaux présente une richesse incomparable. La relative ancienneté de la Cour constitutionnelle fédérale parmi les juridictions constitutionnelles, l'étendue de ses modes de saisine et l'exhaustivité de l'exposé des motifs de ses décisions ont fourni à la doctrine un riche matériau d'analyse. Son rayonnement s'étend bien au-delà des frontières de l'Allemagne et de nombreux concepts couramment utilisés par la Cour européenne des droits de l'homme y ont trouvé leur origine.

La question des effets juridiques des droits fondamentaux occupe une place centrale au sein de cette doctrine, en systématisant les différentes conséquences juridiques qui découlent de ces droits. Protection des libertés, obligation positive de protéger les droits, d'adopter des réglementations ou d'offrir des prestations, tous ces effets posent au juge des problèmes originaux qui appellent des solutions particulières.

L'ouvrage de David Capitant ne permet pas seulement de comprendre un élément clé de la conception allemande de l'État de droit, telle qu'elle s'est développée depuis un demi-siècle dans le plus grand État européen et telle qu'elle est admirée dans la plupart des pays de tradition romaniste. Il permet aussi de regarder avec plus de recul et d'un oeil nouveau le système français de protection des droits de l'homme.

David Dokhan

Les limites du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs

LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle
et de science politique, 2001, 600 .

Quelles sont les limites qui déterminent le domaine à l'intérieur duquel s'exerce en France le contrôle de constitutionnalité des actes législatifs ? Répondant à la question, David Dokhan, dans sa thèse, apporte les éléments indispensables pour poursuivre le débat sur la fonction et la légitimité du juge constitutionnel : ne reste-t-il pas, le plus souvent, en deçà de ce qu'il peut faire et juger ?

Le Conseil constitutionnel n'est pas, en effet, un juge qui gouverne. Le voudrait-il qu'il ne pourrait franchir les limites objectives qui s'imposent à lui (1^{re} partie). Incompétent pour apprécier la constitutionnalité des prérogatives présidentielles non normatives, le Conseil constitutionnel n'exerce qu'une compétence d'attribution limitée au contrôle de la constitutionnalité des seuls actes législatifs non encore promulgués. Quant à la décision de constitutionnalité, elle peut être remise en cause directement par le pouvoir constituant ou indirectement par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, *Zielinski*, 1999).

De plus, le Conseil constitutionnel s'impose des limites (2^e partie) tant dans l'étendue des normes de référence du contrôle que dans la mise en oeuvre du contrôle de constitutionnalité. En effet, le juge constitutionnel exclut d'une part les normes internationales du bloc de constitutionnalité et refuse d'autre part, d'y inclure certains principes de droit interne. Enfin, dans l'exercice même de son contrôle, le Conseil constitutionnel s'est déclaré incompétent pour apprécier la constitutionnalité des lois référendaires et des lois constitutionnelles ; quand enfin, il accepte de se prononcer, il n'exerce souvent qu'un contrôle minimum de constitutionnalité, tant externe qu'interne des actes législatifs. Devant ces carences dictées par les textes ou entretenues par le juge, une réforme est proposée : rendre obligatoire le contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires avant leur promulgation.

Carlos Miguel Herrera

Actualité de Kelsen en France

Bruylant, 2001, 147 p.

Réception, rejet, redécouverte ? Peut-être la fortune de la pensée de Hans Kelsen en France se résume-t-elle dans ce tryptique. Dans tous les cas, la théorie pure éveille dans la science juridique française un nouvel intérêt. Non seulement ses oeuvres sont traduites et relues mais ses concepts retrouvent une nouvelle actualité.

Au moment où nos réalités juridiques changent - par la place accrue du juge constitutionnel, par le développement inédit du droit international, par la construction européenne, par l'extension du domaine du contrat - il est naturel, et non paradoxal, de se tourner vers nos classiques, les seuls peut-être qui nous permettront de trouver de nouvelles réponses. Et Hans Kelsen est devenu un classique de la pensée juridique.

Les manières de rendre compte de cette actualité de la pensée de Hans Kelsen en France sont, comme le montre le présent ouvrage, multiples, peut-être à l'image d'une oeuvre protéiforme dont on n'a pas toujours su mesurer la richesse.

Carlos Miguel Herrera enseigne le droit public et la philosophie du droit à l'Université de Cergy-Pontoise.

Justin Kissangoula

La Constitution française et les étrangers Recherches sur les titulaires des droits et libertés de la constitution sociale

LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 2001, 578 p.

Peut-on trouver dans les textes constitutionnels le fondement d'un droit possible pour les étrangers ? Et s'agirait-il d'un droit pour tous les étrangers ou de quelques-uns seulement ? *Quid* des étrangers en situation irrégulière ?

La question peut paraître paradoxale tant la liaison est quasi systématique entre Constitution et Nation. En effet, la Nation est traditionnellement considérée comme la construction juridique d'une société humaine que la Constitution pose comme unifiée et homogène.

Mais la Constitution n'est pas seulement un texte figé. C'est depuis 1958 également la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le Préambule de la Constitution de 1946, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et aussi et surtout la jurisprudence des juges constitutionnels de droit interne - Conseil constitutionnel, Conseil d'État et Cour de cassation - et des juges constitutionnels de droit externe - Cour européenne des droits de l'homme et Cour de justice des Communautés européennes !

Partant de cette nouvelle conception de la Constitution, plus moderne, plus vivante, il devient possible de trouver les bases constitutionnelles d'un droit des étrangers dont il convient de préciser le contenu : droits civils seulement ? droits sociaux ? droits et libertés constitutionnels fondamentaux ? ...

La reconnaissance constitutionnelle d'un droit des étrangers conduirait alors à une (re) définition de la notion de citoyen. En fait, les incidences de cette constitutionnalisation sont plus importantes que cela : la reconnaissance constitutionnelle d'un droit des étrangers va de pair avec l'émergence d'une conception plus vivante de la Constitution. Autrement dit, la constitutionnalisation du droit des étrangers informe sur la constitutionnalisation des branches du droit.

Jean-Jacques Pardini

Le juge constitutionnel et le « fait » en Italie et en France

Économica, PUAM,
collection droit public positif, 2001, 442 p.

Le Conseil constitutionnel, contrôleur des lois, est une juridiction marquée par le particularisme. Il ne connaît que le droit : la règle de droit de la Constitution au vu de laquelle il examine la règle de droit du législateur. La conclusion est imparable chez les auteurs français : l'acte législatif prend la place du « fait » en tant que mineure du syllogisme. L'activité d'interprétation du juge s'exerce sur le front de la Constitution et sur celui de la loi ; ce sont donc deux significations d'actes qui sont impliquées dans le jugement de constitutionnalité, en aucun cas des « faits ».

L'approche comparatiste relativise ce constat. L'analyse du système italien tend à prouver que la Cour constitutionnelle de ce pays ne se désintéresse pas des faits dans le contrôle qu'elle opère. Cette étude se propose donc, par l'évocation de nombreuses références jurisprudentielles, d'apporter une réflexion nouvelle sur l'importance des « faits » au sein d'un jugement qui porte sur des normes.

Elle s'efforce, en premier lieu, de mettre l'accent sur le rapport qui unit les éléments de fait et l'acte législatif dans le contrôle opéré par le juge constitutionnel. À ce titre, elle s'attache à préciser que le « fait » peut être une clé de lecture utile pour l'interprétation de la loi. Elle entend aussi démontrer que le juge constitutionnel italien n'hésite pas à contrôler les motifs de fait de l'acte législatif et à vérifier que cet acte est adapté à la réalité sociale dans laquelle il s'insère. Elle s'emploie, ensuite, à décrire l'influence que peuvent avoir les éléments de fait sur la signification et sur le contenu des normes constitutionnelles.

En Italie, le rapport « fait/norme » fait donc partie du processus qui conduit à la décision de constitutionnalité. Mais la Cour constitutionnelle doit se donner les moyens d'une bonne information afin de ne pas confondre la réalité des faits et sa perception des faits.

Jean-Jacques Pardini est actuellement maître de conférences de droit public à la faculté de droit de l'Université de Toulon et du Var où il enseigne le droit comparé, le contentieux administratif interne et comparé et le droit administratif.

Le Préambule de la Constitution de 1946

Histoire, analyse et commentaires

Sous la direction de Gérard Conac,
Xavier Prétot, Gérard Teboul

Dalloz, collection thèmes
et commentaires, 2001, 474 .

Élaboré au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 demeure, de nos jours encore, d'une grande actualité.

Le Conseil constitutionnel, de même que le juge administratif et le juge judiciaire s'y réfèrent fréquemment dans leurs décisions. Ainsi, le Préambule de 1946 fait partie intégrante du paysage juridique français.

Cet ouvrage envisage un à un les alinéas de ce texte qui se situe au niveau le plus élevé des normes qui commandent notre État de droit.