

La décision du 13 août 1993 : impressions et leçons d'un tonnerre estival

Olivier SCHRAMECK - Secrétaire général du Conseil constitutionnel du 1^{er} janvier 1993 au 2 juin 1997

CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 25 (DOSSIER : 50ÈME ANNIVERSAIRE) - AOÛT 2009

Invité par le Conseil constitutionnel d'aujourd'hui à faire part de souvenirs marquants du secrétaire général que je fus, c'est tout naturellement que s'impose à ma mémoire la crise de l'été et de l'automne 1993, provoquée par la décision du 13 août 1993 relative à la loi sur la maîtrise de l'immigration.

D'abord parce que cette tourmente en grande partie inattendue mit en cause de façon particulièrement brutale le rôle du Conseil dans nos institutions débouchant pour la première et encore aujourd'hui la dernière fois sur une révision constitutionnelle destinée à contrecarrer des effets d'une décision. Ensuite parce qu'elle provoqua des modifications du fonctionnement interne de la juridiction constitutionnelle destinées à mieux expliquer sa démarche et à accroître son rayonnement.

De la controverse du Préambule au « lit de justice constitutionnel »

Lorsque les membres du Conseil conclurent leur longue délibération le 13 août 1993, ils eurent certes conscience de l'importance de leur décision. Celle-ci se marquait par l'ample développement des considérants de principe ouvrant celle-ci et intitulé « Sur les normes de constitutionnalité applicables au contrôle de la loi déferée ». Elle se manifestait aussi dans le fond et dans la forme par une certaine raideur et par l'importance des conclusions qui en étaient tirées partiellement à rebours de la politique restrictive à laquelle le gouvernement avait marqué son attachement dans la foulée d'élections largement débattues sur ce thème, qui lui avaient donné une écrasante majorité. Partiellement seulement parce que ces considérants de principe, ensuite illustrés par l'analyse constitutionnelle de la loi, portaient aussi l'accent

sur l'importance et la spécificité des pouvoirs de police du Gouvernement et sur des limites importantes dans l'application du principe d'égalité entre Français et étrangers. Toutefois s'imposait parmi un assez grand nombre de censures procédant de la garantie des droits fondamentaux sans critère de nationalité, l'affirmation de la prééminence constitutionnelle du droit d'asile y compris sur les stipulations des Conventions de Schengen et de Dublin où peu d'esprits même avisés avaient vu jusque-là un germe d'inconstitutionnalité. Selon les termes du doyen Vedel, l'analyse était pourtant « juridiquement irréprochable »⁽¹⁾. Pour autant la remise en cause même indirecte des engagements internationaux de la France était présentée par la nouvelle majorité comme inacceptable et la question se posa immédiatement de déterminer si la loi pouvait y porter remède ou si le pouvoir constituant devait intervenir. Le doyen Vedel notamment appelait de ses vœux la première solution moins traumatique et plus consensuelle qu'il estimait possible.⁽²⁾ Mais elle allait à l'encontre de la volonté du ministre de l'Intérieur, qui avait fait usage d'un vocabulaire très polémique dans des déclarations d'un ton violent pour marquer la volonté gouvernementale de porter un coup d'arrêt à la jurisprudence du Conseil censé être sous l'influence d'une majorité de gauche à raison des personnalités ayant désigné ses membres⁽³⁾. L'affaire était complexe et se noua, en période de cohabitation commençante entre deux personnalités vigoureuses et averties, le secrétaire général du Gouvernement M. Denoix de Saint-Marc et le conseiller constitutionnel aussi bien que politique du président de la République, M. Charasse.

Le choix fut de faire appel au Conseil d'État dans son rôle consultatif, démarche d'autant plus avisée que comme l'avaient déjà noté plusieurs commentateurs, le Conseil constitutionnel s'était appuyé, dans plusieurs des considérants de sa décision sur de récents développements de la jurisprudence de son voisin du Palais-Royal⁽⁴⁾. Plus habile encore était la rédaction de la question qui inclinait nécessairement à faire estimer par la Haute Assemblée que seule une loi constitutionnelle pourrait dispenser la France de son obligation d'accueil. Le Conseil d'État indiquait ainsi la voie jusque-là théorique d'un lit de justice constitutionnel, expression encore due à la plume du doyen Vedel, qui loin d'être choquante exprimait la logique de la hiérarchie des normes assurant la suprématie du pouvoir constituant et indirectement confortait la liberté d'appréciation du Conseil dès lors que celui-ci pouvait d'autant mieux sous cette réserve, qui n'était plus une hypothèse ou une hypothèque abstraite, imposer son interprétation de la Constitution aux pouvoirs publics.

La déstabilisation ressentie par le Conseil vint plus tard et d'ailleurs, du discours très élaboré devant le Congrès du Premier ministre Édouard Balladur prononcé le 19 novembre. Celui-ci fit une critique mordante précisément parce qu'elle soulevait une problématique pertinente sur le

pouvoir créatif de la jurisprudence constitutionnelle impliqué par l'application contemporaine de principes généraux imprégnés du contexte de leur rédaction de l'époque. En réalité était sous-jacente la critique de la fameuse décision de 1971 qui, à propos de la liberté d'association, avait reconnu la force obligatoire du Préambule ce que les Constituants n'avaient sans doute pas prévu à l'origine mais qu'ils n'avaient nullement mis en question lors de la révision de 1974. La remise en cause, quoique exprimée en termes extrêmement policés, était vive, à tel point que le président Badinter considérant que le rôle de l'institution était en jeu estima nécessaire d'user d'une démarche exceptionnelle en publiant le 23 novembre une tribune dans *Le Monde* intitulée, selon le choix de la rédaction du journal, de manière un peu décalée « le pouvoir et le contre-pouvoir ». Cette référence implicite à Montesquieu pouvait en effet laisser penser à un affrontement de pouvoirs alors que précisément l'intervention juridique du Conseil était à juste titre présentée comme d'une autre nature que celle, politique, du pouvoir constituant. M. Badinter soulignait d'ailleurs avec force que, de 1988 à 1993, saisi par la minorité parlementaire d'alors devenue majorité, le Conseil avait censuré à sept reprises la loi votée par le Parlement en faisant droit précisément à l'invocation du Préambule.

Quinze ans plus tard, avec le recul du temps, la violence à peine feutrée de l'affrontement s'efface devant la continuité d'une jurisprudence exprimant pleinement le partage des rôles. Le Conseil n'a cessé de donner sa pleine implication potentielle au Préambule y compris en consacrant, s'appuyant non sur des articles mais sur un considérant, le principe de la dignité humaine. Quant au pouvoir constituant, il n'est revenu sur la fonction du Conseil que pour se proposer de l'élargir d'une part en prenant sa part, réduite, de l'actualisation du Préambule ⁽⁵⁾, d'autre part en l'élargissant par le jeu de l'exception d'inconstitutionnalité précisément à l'initiative d'une Commission présidée par M. Édouard Balladur qui s'est personnellement attaché et avec vigueur à ce que cette réforme importante soit adoptée. Comme souvent, la crise aura été à terme créatrice.

Elle appelle en particulier deux dernières remarques. La révision du 19 novembre 1993, qui fut suivie d'une loi du 30 décembre non soumise au contrôle de constitutionnalité, aura affaibli la thèse volontiers débattue en doctrine de la supraconstitutionnalité selon laquelle même le pouvoir constituant ne pourrait remettre en cause certaines dispositions de la Constitution. Aucune objection de cette nature ne fut en effet soulevée au cours de débats pourtant nourris. En revanche, l'insistance portée par les partisans de la révision sur les obligations européennes de la France en matière de droit d'asile annonce la naissance d'une nouvelle problématique celle de la conciliation entre obligations constitutionnelles et obligations européennes dont le Conseil fera ultérieurement du nouvel article 88-1 de la Constitution, le pivot.

Les leçons pratiques d'une secousse politique et juridique

Même si quelques précédents ponctuels avaient marqué son histoire, le Conseil fut surpris et choqué par la force de la tourmente qu'il dut affronter. Mes entretiens à ce sujet avec le président Badinter conduisirent à de nouvelles pratiques de communication approuvées par l'institution.

La première et sans doute la plus importante fut d'assortir systématiquement la publicité des décisions du Conseil d'une conférence de presse. Certes auparavant déjà, le président Badinter s'était attaché à expliquer à quelques correspondants choisis les enjeux et les apports des décisions les plus importantes ⁽⁶⁾. Mais la réaction des autres organes de presse, qui se considéraient comme moins bien traités, pouvait les porter à se faire plus critiques. Au surplus la technicité des sujets et du maniement des concepts de droit public était de nature à conduire à des déformations involontaires. Mieux valait placer tous les organes des médias d'emblée sur un pied d'égalité en assortissant les annonces et la distribution des décisions d'une explication de texte d'autant plus approfondie que le sens des délibérations du Conseil n'allait pas nécessairement de soi, en particulier pour des non-spécialistes. Le président Badinter songea un moment à confier cette tâche à un porte-parole spécialisé mais en définitive elle échut de mon point de vue naturellement au secrétaire général qui avait suivi toute l'élaboration de la décision y compris la délibération ; il était le mieux à même de faire ressortir la problématique juridique sans trahir le secret des délibérés. Il convient au surplus de souligner que les réactions immédiates des journalistes pouvaient servir de précieux indicateurs du sens qu'allaient prendre les commentaires et guider ainsi des contacts ultérieurs s'agissant des interlocuteurs et des problèmes les plus névralgiques. En règle générale, le premier temps de la communication étant essentiel, il devait revenir au Conseil lui-même par une préparation éclairée du terrain. Le métier de secrétaire général s'enrichissait ainsi singulièrement par une fonction officieuse de communicant. Parallèlement, il fut décidé à l'intention des professionnels du droit, même si c'était nécessairement avec un temps de retard, de reprendre sous une forme allégée afin de ne pas paraître prétendre épuiser le sujet, la tradition des notes ou chroniques juridiques, illustrée par mon prédécesseur, le président Genevois. Le choix aura été privilégié des revues juridiques à la périodicité la plus fréquente. Cette pratique non démentie depuis aura porté ses fruits ⁽⁷⁾.

C'est dans le même esprit, assorti d'un souci supplémentaire de rayonnement institutionnel sur la durée, que fut lancée une initiative éditoriale propre au Conseil avec la création des Cahiers du Conseil constitutionnel qui désormais ont pris pleinement leur place dans la littérature juridique. Outre la présentation des institutions homologues dans une perspective de droit comparé, les Cahiers ont d'emblée tenu la chronique systématique de toutes les décisions du Conseil avec le concours du service juridique placé à l'époque sous la responsabilité de Jean-Pierre

Camby. La publication en ligne de leurs analyses, réalisée plus tard, aura donné d'autant plus de relief et d'efficacité à cette initiative. Même si le tirage des Cahiers reste modeste, s'agissant d'un public de spécialistes, la solidité de ses commentaires écrits tout à fait complémentaires par rapport aux présentations orales permettant le jeu des questions-réponses, demeure comme un atout essentiel de l'institution d'autant que la publication est pluriannuelle.

Enfin, l'institution d'un prix de thèse parrainé et doté par le Conseil a été conçue pour attacher sur le long terme la génération nouvelle des juristes à l'étude de la jurisprudence constitutionnelle. Les travaux ainsi distingués auront contribué à mieux faire comprendre, notamment dans une optique de droit comparé, que la démarche du Conseil même lorsqu'elle heurtait les objectifs politiques d'une majorité constituait un élément essentiel et commun à toutes les démocraties pluralistes de la construction d'un État de droit.

En définitive, il n'est peut-être pas exagéré de penser que la crise de 1993 aura marqué un tournant dans la politique de communication de l'institution. Il a en effet été perçu que ses fonctions juridictionnelles ne devaient pas la conduire à penser que ses décisions s'expliquaient par elles-mêmes, quel que soit le soin consacré à leur motivation mais que, se projetant au premier chef dans un milieu politique, il lui appartenait de s'adapter à ses destinataires afin que les critiques ne puissent pas reposer sur des malentendus entretenus de manière intentionnelle.

Certains observateurs auront d'ailleurs noté que la politique énergique de communication menée aujourd'hui au Conseil d'État par le président Sauvé procède d'une inspiration assez semblable.

Le dialogue des juges n'est pas qu'un dialogue entre juges. C'est un dialogue public dans leurs rapports tant avec les gouvernants qu'avec les opinions publiques. Et l'autorité juridique, si elle est œuvre de logique, l'est aussi de persuasion.

(1) Article du « Nouvel Observateur » du 9 septembre 2003.

(2) Cf. le même article intitulé « Les petits cailloux de Schengen ».

(3) Ce n'est qu'au moment où les archives correspondantes du Conseil seront consultables que cet argument de tribune pourra vraiment être discuté.

(4) Il s'agit de deux arrêts d'assemblée du 13 décembre 1991 liant demande de droit d'asile et droit à demeurer provisoirement sur le territoire français. Ce choix n'est pas sans rappeler celui du Gouvernement en 1989, qui confronté à la polémique houleuse du foulard islamique, avait par le même recours tempéré la crise par le droit.

(5) Rappelons qu'une commission, présidée par Mme Veil s'attache encore particulièrement à cette question.

(6) C'est ainsi que Le Monde consacra sous la plume experte de Thierry Bréhier une analyse de première page à la décision, qui contribua à en durcir la portée.

(7) Dans un cas seulement relatif à la responsabilité pénale du président de la République, le Conseil éprouva le besoin d'émettre une explication de texte a posteriori sous son sceau officiel résultant d'une délibération complémentaire.