

RENCONTRE DES MEMBRES
DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL
AVEC UNE DELEGATION
DE JURISTES AMERICAINS

12 juillet 1988' (après-midi)

- La délégation américaine est composée de :

Mme O'CONNOR, juge à la Cour suprême des Etats-Unis ;
M. SCALIA, juge à la Cour suprême des Etats-Unis ;
Mme GINZBURG, juge de district ;
M. EASTERBROOK, juge de district ;
M. BREYER, juge de district ;
M. le président de la Cour suprême de Californie ;
M. BABCOCK, fonctionnaire de l'administration fédérale.

- La délégation française est composée de :

M. le Président BADINTER
M. Louis JOXE
M. Daniel MAYER
M. Georges VEDEL
M. Robert FABRE
M. Francis MOLLET-VIEVILLE

ainsi que de Mme Nicole GAIN et de M. le Secrétaire général.

Le président BADINTER ouvre la séance à 15 heures. Après avoir souhaité la bienvenue aux membres de la délégation américaine, il donne la parole à M. le doyen VEDEL, pour qu'il présente le Conseil constitutionnel en tant qu'institution.

.../...

M. le doyen VEDEL procède à une présentation du Conseil.

Il rappelle tout d'abord quelles sont les règles qui président à sa composition. Il distingue le cas des membres de droit de celui des membres nommés. Il évoque ensuite les principales attributions du Conseil. Il insiste sur le fait que le Conseil n'est pas une Cour suprême. C'est un organe créé par la Constitution qui a deux séries d'attributions essentielles : des attributions autres que le contrôle de constitutionnalité qu'il énumère brièvement ; des attributions mettant en jeu le contrôle de constitutionnalité des normes. De ce dernier point de vue, il y a lieu de distinguer le contrôle obligatoire portant sur les règlements des assemblées parlementaires et sur une catégorie particulière de lois prévue par la Constitution, les lois organiques. S'agissant des lois ordinaires, le contrôle est facultatif. M. VEDEL décrit alors, à grands traits, l'histoire du Conseil constitutionnel. Il rappelle le point de départ, modeste et discret. Il souligne que deux grands événements ont contribué à accroître très sensiblement le rôle du Conseil constitutionnel : la décision du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association ; la réforme constitutionnelle d'octobre 1974 qui a ouvert le droit de saisine à 60 députés ou 60 sénateurs. Désormais, les dossiers essentiels dont le Conseil a à connaître concernent le respect des droits de l'homme.

Après cette présentation d'ensemble, M. VEDEL s'attache à souligner les éléments qui séparent les rôles respectifs de la Cour suprême des Etats-Unis et du Conseil constitutionnel.

Le Conseil exerce un contrôle a priori. Ce contrôle est abstrait. Il est tenu tenu de statuer dans le délai d'un mois, ce qui l'oblige à rendre des décisions qui ne sont pas trop motivées. La motivation se fait toujours par rapport à des textes. Il relève que le Conseil est peut-être moins audacieux que la Cour constitutionnelle allemande ou la Cour italienne. Mais ce n'est au fond qu'une apparence. Nous trouvons les moyens d'exercer un contrôle approfondi dans des textes anciens. Il y a des idées communes à l'ensemble des pays de l'Europe de l'Ouest. On peut se référer à la jurisprudence sur la liberté de communication, la liberté des enseignants ou le droit des étrangers. Apparaît ainsi un droit commun des droits de l'homme à l'échelle de l'Europe sans préjudice de l'action menée par la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg.

En terminant, M. VEDEL formule deux observations complémentaires.

D'une part, il importe de relever que les pouvoirs publics ont respecté jusqu'ici les décisions du Conseil constitutionnel. Une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée. Par sa jurisprudence, le Conseil joue un rôle dissuasif comme l'atteste la circulaire du Premier ministre du 25 mai 1988, recommandant aux membres du Gouvernement de se conformer à la jurisprudence du Conseil.

D'autre part, il convient de souligner l'importance du chemin parcouru en France en matière de contrôle de constitutionnalité. Nous sommes partis du dogme de l'infailibilité de la loi et de la souveraineté du Parlement. Nous avons bel et bien un contrôle de constitutionnalité de la loi. Il y a parfois quelques turbulences, quelques accusations proférées contre nous. Mais, souligne M. VEDEL, je crois que nous ne faisons pas

.../...

si mal que cela notre métier de gardien de la Constitution. Les sondages sont là pour le prouver. Les Français sont dans leur immense majorité favorables à l'élection du Président de la République au suffrage universel. Ils sont aussi favorables au Conseil constitutionnel. C'est très réconfortant pour nous.

M. le président BADINTER : Je vous remercie, M. le Doyen, pour cet exposé très clair.

M. le doyen VEDEL : la traduction impeccable qui a été faite au fur et à mesure est meilleure que le texte d'origine

Mme O'CONNOR pose la question de savoir qui est habilité à présenter des mémoires lorsqu'une affaire est soumise au Conseil constitutionnel.

M. VEDEL répond qu'aucune procédure n'est prévue. Elle est très libre. Seule la motivation est obligatoire.

Dans la pratique, le Gouvernement donne son opinion sur le dossier. Le rapporteur peut voir tout le monde s'il le désire. Les membres du Conseil n'ont pas d'assistants mais ils peuvent compter sur le concours du Secrétaire général et du service juridique du Conseil.

La procédure suivie est donc informelle. Le délai d'un mois ne permet pas une formalisation stricte. Quand une question se profile à l'horizon, le président du Conseil désigne à l'avance un rapporteur. Le dossier est déjà préparé par avance quand la saisine arrive. En revanche, pour le contentieux électoral, nous suivons les procédures habituelles devant une juridiction.

Madame GINZBURG se propose de poser une question qui sera peut-être qualifiée de provinciale ou de naïve. Elle observe que dans son pays la Cour suprême a rendu des arrêts qui ont fait date dans son histoire, comme par exemple le Marbury V. Madison case ou l'arrêt Brown de 1954. Elle est curieuse de savoir quelles sont les décisions qui ont marqué dans l'histoire du Conseil constitutionnel.

M. le président BADINTER charge M. le Secrétaire général de répondre à cette question en lui demandant de s'en tenir à une dizaine de décisions au maximum.

M. le Secrétaire général indique qu'il suivra un ordre chronologique d'exposition en montrant dans chaque cas l'intérêt particulier qu'offre telle ou telle décision. Il ne peut prétendre être exhaustif.

La première décision qui vient à l'esprit est celle du 16 juillet 1971 relative à la liberté d'association. Son importance vient de ce que le Conseil a inclus dans les normes de référence du contrôle de constitutionnalité des lois, non seulement les articles de la Constitution, mais également les dispositions de son Préambule et les textes auxquels ce dernier se réfère, à savoir la Déclaration des droits de 1789 et le Préambule de la Constitution de 1946. La doctrine française a comparé cette décision à l'affaire Marbury et Madison.

Une deuxième décision a eu un grand retentissement dans l'opinion. Il s'agit de la décision du 30 décembre 1976 par laquelle le Conseil a admis que n'était pas contraire à la Constitution l'engagement international prévoyant que le Parlement européen serait désormais élu au suffrage universel direct. La décision du Conseil a été entourée d'une controverse politique où se sont affrontés les partisans de la supranationalité et les tenants de la souveraineté nationale.

Peu de temps après, le 12 janvier 1977, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire aux règles essentielles sur lesquelles repose la liberté individuelle une loi relative à la fouille des véhicules par la police. Ce n'est pas une décision aussi importante que l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire MIRANDA. Mais cependant, à l'échelon de la France, la position adoptée par le Conseil a montré que dans un Etat de droit la police ne peut pas tout se permettre.

Une autre décision, rendue les 19 et 20 janvier 1981, à propos d'une loi dite "sécurité et liberté", a été l'occasion pour le Conseil constitutionnel, statuant sur le rapport de M. le doyen VEDEL, de mettre en évidence les divers principes de notre droit pénal qui ont un fondement constitutionnel. C'est un premier exemple de décision longuement motivée qui tranche avec la concision habituelle des décisions de justice en France.

Tout aussi longuement motivée, et d'une importance politique et juridique capitale, a été la décision du 16 janvier 1982 concernant la loi de nationalisation d'entreprises. En la circonstance, le Conseil n'a pas censuré le principe même des nationalisations. Mais il a déclaré contraires à la Constitution les dispositions relatives aux modalités d'indemnisation, des actionnaires au motif qu'elles ne satisfaisaient pas à l'exigence de "juste" indemnisation posée par la Déclaration des droits de 1789. Cette décision témoigne d'un contrôle étendu du Conseil sur les modalités de l'indemnisation. Elle illustre de façon magistrale l'efficacité du contrôle a priori exercé par le Conseil. En effet, à la suite de la décision du 16 janvier 1982, le Gouvernement a élaboré un nouveau projet de loi qui comportait des règles d'indemnisation nouvelles afin de tenir compte de la chose jugée par le Conseil constitutionnel. Une fois adopté en dernière lecture par l'Assemblée nationale ce nouveau texte a été déféré au Conseil. Par décision du 11 février 1982 la loi nouvelle a été déclarée conforme à la Constitution. Ainsi, en moins d'un mois l'inconstitutionnalité relevée par le Conseil a été réparée. C'est un exemple qui montre l'efficacité très grande que peut revêtir le contrôle a priori.

On se doit aussi de citer une décision des 10 et 11 octobre 1984 qui a été rendue à propos d'une loi qui réglementait dans un sens très contraignant la concentration des entreprises de presse. D'une décision particulièrement riche, on peut se borner à retenir la façon dont le Conseil a procédé à une lecture actualisée d'un texte ancien, à savoir l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'homme. Cet article, dont on a dit qu'il était inspiré de la Déclaration des droits de l'Etat de Virginie, proclame la liberté de communication des pensées et des opinions en se plaçant du point de vue de la personne qui émet une opinion. De façon très constructive et très heureuse, le Conseil a mis l'accent sur les destinataires de cette liberté, à savoir les lecteurs des journaux, pour en déduire qu'a vaient valeur constitutionnelle deux objectifs poursuivis par la loi : le pluralisme des quotidiens d'information politique et générale ; la transparence financière des entreprises de presse.

Plus près de nous, on peut encore mentionner une décision du 8 août 1985 par laquelle le Conseil constitutionnel a procédé à un contrôle de la répartition des sièges entre les diverses circonscriptions électorales afin de vérifier si une atteinte excessive n'était pas apportée au principe d'égalité de représentation. Il n'est pas douteux qu'en la circonstance le Conseil constitutionnel s'est inspiré, non seulement de la jurisprudence du Conseil d'Etat relative au découpage des cantons, mais aussi de la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis depuis la célèbre décision BAKER contre CARR de 1962.

La dernière décision sur laquelle il faut dire un mot est une décision des 25 et 26 juin 1986 concernant une loi qui autorisait le Gouvernement à fixer par ordonnances les modalités de la privatisation d'entreprises. Le Conseil constitutionnel a admis la conformité à la Constitution de ce texte mais sous d'expresses réserves d'interprétation. Il a tenu à souligner que les entreprises appartenant au patrimoine national ne pourraient être privatisées, c'est-à-dire cédées à des particuliers, qu'à la condition d'être vendues à leur juste prix.

La décision des 25 et 26 juin 1986 est à rapprocher de celle du 16 janvier 1982 relative à la loi de nationalisation. A propos de nationalisations, le Conseil exige le versement d'une juste indemnité. Dans le cas des privatisations, il exige le paiement du juste prix. Les positions ainsi adoptées sont complémentaires. Elles traduisent la permanence de certaines exigences constitutionnelles, quelle que soit la politique suivie par les pouvoirs publics, nationalisation ou privatisation. L'autorité du Conseil en est sortie renforcée vis-à-vis de l'opinion.

M. le président BADINTER : Je voudrais souligner combien sur certains sujets nos juridictions marchent du même pas. Elles sont confrontées aux mêmes grands problèmes : interruption volontaire de la grossesse ; concentration des médias ; égalité devant l'impôt ; limitation des pouvoirs de police ; exercice du droit de vote.

M. Antonin SCALIA : Je voudrais poser une demi-question tout en faisant un demi-commentaire. Vous, Français, vous avez fini par rejeter Rousseau et le dogme de l'infailibilité de la loi. Je l'admets parfaitement. Mais vous avez aussi rejeté Tocqueville qui se faisait le défenseur du judicial review, c'est-à-dire du contrôle juridictionnel a posteriori. Tocqueville avait pourtant bien montré les dangers d'un contrôle a priori et in abstracto qui intervient dans la chaleur des débats politiques. Vous me paraissez prendre le contrepied de l'enseignement de Tocqueville. Cela me surprend. Renier Rousseau, passe encore, mais Tocqueville !

M. le président BADINTER : J'ai sous les yeux la citation exacte de Tocqueville : "Si le juge avait pu attaquer les lois d'une façon théorique et générale ; s'il avait pu prendre l'initiative de censurer le législateur, il fût entré avec éclat sur la scène politique ; devenu le champion ou l'adversaire d'un parti, il eût appelé toutes les passions qui divisent le pays à prendre part à la lutte. Mais quand le juge

attaque une loi dans un débat obscur et sur une application particulière, il dérobe en partie l'importance de l'attaque aux regards du public. Son arrêt n'a pour but que de frapper un intérêt individuel, la loi ne se trouve blessée que par hasard".

Tocqueville a diagnostiqué admirablement ce qui est devenu notre enfer. C'est d'une certaine manière un hommage rendu par avance au Conseil constitutionnel. Trente jours pour statuer sur la constitutionnalité, c'est très peu. Il y a suspense au sens cinématographique. La décision que va rendre à l'issue de ce délai le Conseil aura un retentissement politique. Il est certain que le Conseil constitutionnel n'a pas été conçu à l'origine pour l'office qu'il rend aujourd'hui.

Mes conclusions seront de deux ordres :

- d'une part, au-delà des fièvres politiques du moment, je crois que le Conseil constitutionnel a gagné dans l'opinion publique à la faveur d'un discrédit du Parlement ;
- d'autre part, si l'institution a pu gagner la faveur de l'opinion c'est parce que jusqu'à présent nous avons pratiqué le self-restraint. Le Conseil ne se prend pas pour le législateur. Il ne refait pas la loi. Il veille au respect de la Constitution.

M. VEDEL : Je révère Tocqueville comme il se doit. Il avait sous les yeux un système judiciaire qui fonctionnait bien, le système judiciaire américain. Il écrivait quelque 30 ans après l'expérience du Sénat napoléonien, qui fut un exemple fâcheux de contrôle politique a priori. Historiquement, au niveau des références, la balance n'était pas égale.

Si l'on prend la situation présente, je voudrais rendre les membres de la délégation américaine attentifs aux avantages pratiques du contrôle a priori.

Au bout d'un mois, on sait ce qu'il en est. On est immédiatement fixé. Les pouvoirs publics sont à même, au vu de la décision du Conseil constitutionnel, de corriger très vite une loi défectueuse. L'exemple de la loi de nationalisation donné tout à l'heure par notre Secrétaire général est éclairant.

J'ajoute que nous n'avons pas d'opinions dissidentes. La décision rendue est celle du Conseil constitutionnel. Cela donne aux yeux de l'opinion une grande solidité à nos décisions.

Bref, notre système a peut être des inconvénients. Mais il permet un contrôle dans le respect de la sécurité juridique. C'est un gros avantage.

.../...

M. EASTERBROOK : Je vais poser une question qui frise l'hérésie. Le Conseil constitutionnel et la Cour suprême, c'est important aux yeux des professeurs de droit. Mais est-ce aussi fondamental qu'on le dit. Après tout un pays comme la Grande-Bretagne est une démocratie libérale comparable à nos deux pays. Et pourtant, il n'y a pas chez nos amis britanniques de contrôle de constitutionnalité des lois.

La comparaison des systèmes juridiques est certes intéressante. On peut opposer le contrôle a priori et le contrôle a posteriori. Il peut y avoir des systèmes intermédiaires. Ce qui me frappe le plus c'est la possibilité reconnue ou non aux personnes privées d'intervenir.

Il y a en fait un large éventail de possibilités ... y compris l'absence de contrôle de constitutionnalité. Mais en dernière analyse, il y a finalement les mêmes droits qui sont reconnus à tous dans les démocraties occidentales. Si l'on met à part le problème de l'interruption de la grossesse en République Fédérale d'Allemagne, on observe une très large convergence. Est-ce que les juridictions y sont pour quelque chose? J'en doute.

M. le président BADINTER : Vous mettez en cause notre job

M. FABRE : Je me permets de renvoyer nos collègues américains à la presse et aux réactions de l'opinion. En France, elle est favorable au Conseil constitutionnel. Nous sommes utiles aux yeux du citoyen.

Mme O'CONNOR : Je crois qu'en fait le législateur, comme le magistrat, sont le produit de leur époque.

M. VEDEL : La différence dans les mécanismes juridiques c'est, si j'ose dire, le droit commun dans les démocraties occidentales.

Si l'on prend l'exemple de la désignation du Chef de l'Etat ou de Gouvernement aux Etats-Unis, en Grande-Bretagne et en France, ce ne sont pas les mêmes règles juridiques qui président à la désignation... et cependant dans les trois pays c'est le peuple qui désigne le responsable de l'exécutif.

Les différences de techniques sont sans doute moins importantes que les convergences sur le fond.

M. le président BADINTER : Je voudrais ajouter un mot pour défendre notre job. Nous avons vu les avantages et les inconvénients du contrôle a priori.

Il est certain qu'aucune majorité non plus qu'aucun membre du Gouvernement n'aime s'entendre dire qu'elle ou qu'il a violé la Constitution.

.../...

Le résultat concret est que notre jurisprudence a un grand pouvoir de dissuasion. Elle conduit même à un certain self-restraint de la part du Parlement. Tant et si bien qu'on peut dire que les décisions les plus importantes sont celles que nous ne rendrons pas ... En quelque sorte le Parlement a pris les devants.

M. BREYER : Les décisions les plus marquantes du Conseil constitutionnel sont relatives à la protection des droits de l'homme. Mais vos modes de saisine risquent de ne pas permettre une bonne protection des droits des minorités. Bien peu d'hommes politiques se soucient des droits de minorités peu puissantes. Par le biais du judicial review les membres de ces groupes minoritaires peuvent en appeler au juge chez nous mais pas chez vous. Les exemples sont multiples : l'exigence d'un serment pour entrer à l'Université de Californie ; le caractère obligatoire ou non du salut au drapeau ; un journal peut-il ou non être dirigé par un anarchiste ; les sikhs peuvent-ils être astreints au port d'un casque s'ils circulent à moto

M. le Président BADINTER : Vous avez raison. le système français est efficace, par sa promptitude. Mais il est incomplet. Il gagnerait à être complété par un mécanisme d'exception d'inconstitutionnalité sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de Cassation. Il est certain que certaines lois peuvent n'apparaître inconstitutionnelles qu'après coup.

M. VEDEL : Je voudrais tout de même ajouter qu'il y a un palliatif au défaut d'accès des minorités au Conseil constitutionnel. Une voie de recours est ouverte aux particuliers devant la Commission et la Cour européenne des Droits de l'Homme.

M. le président BADINTER : C'est vrai, en Europe, nous avons la Cour de Strasbourg.

M. FABRE : Les problèmes évoqués sont délicats. Mais j'ai cru comprendre en lisant la documentation qui nous a été distribuée par le Secrétaire général, qu'en ce qui concerne le caractère obligatoire du salut au drapeau, la jurisprudence de la Cour suprême a quelque peu évolué.

Mme GINZBURG : Comment pourrait fonctionner chez vous un contrôle a posteriori ? De prime abord, il serait utile car, si l'on prend l'exemple britannique, l'absence de contrôle de constitutionnalité à la disposition des particuliers a conduit à une multiplication des requêtes individuelles à Strasbourg.

M. le président BADINTER : Ce qui pourrait être envisagé dans le cas français, c'est un renvoi préjudiciel en inconstitutionnalité mis en oeuvre par le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation. Cela existe déjà à l'échelon communautaire avec le renvoi préjudiciel en interprétation ou en appréciation de validité devant la Cour de Justice

des Communautés. Pour que cela fonctionne bien dans le cas français, le Conseil constitutionnel devrait faire connaître sa réponse dans un délai de 30 jours. Une telle procédure serait un utile complément.

Ce débat a été très instructif. Mais pour des raisons d'horaires, il me faut lever la séance, en vous remerciant une fois encore.

La séance est levée à 17 h 05.

Compte-rendu établi
à partir des notes
du Secrétaire général.