



| 결과보고서 |

한불수교 130주년 기념

130ème anniversaire des relations franco-coréennes

Les enjeux principaux du droit constitutionnel

한불 헌법의 주요 쟁점

Date: le mercredi 4 mai 2016

Lieu: ILF-GERJC, Université d'Aix-Marseille

Colloque organisé par KLRI et Université d'Aix-Marseille

일 시: 2016년 5월 4일 수요일

장 소: 프랑스 엑스 마르세이유대학, ILF-GERJC

주 최: 한국법제연구원, 프랑스 엑스 마르세이유대학

Programme

Accueil et inscription

Ouverture

Modérateur: Dr. Kwang Dong Park(KLRI)
Discours d'ouverture:
Prof. Xavier Philippe
(Université d'Aix-Marseille, Directeur du GERJC)
Dr. Hyun Cheol Kang(Vice-président du KLRI)

[1re partie] Enjeux et problème du droit constitutionnel

Modérateur: Prof. André Roux(Université d'Aix-Marseille)

- ① Inscription à l'ordre du jour par priorité à l'Assemblée Nationale en Corée
Prof. In Soo Park(Université Yeungnam)
- ② Six ans de QPC: un bilan
Prof. Olivier Le Bot(Université d'Aix-Marseille)
- ③ Etat d'urgence et constitution experience française, perspectives comparees
Prof. Guy Scoffoni(Université d'Aix-Marseille)
- ④ Le champ de compétence et les limites du pouvoir législatif du Parlement coréen dans la Constitution
Dr. Han Dong Hoon(Institut de la Cour constitutionnelle de la Corée du Sud)
- ⑤ Le formalisme et le non formalisme du droit fiscal et le respect des droits du contribuable
Prof. Eric Oliva(Université d'Aix-Marseille)
- ⑥ Les transferts de technologie constitutionnelle
Prof. Xavier Philippe(Université d'Aix-Marseille, Directeur du GERJC)
- ⑦ La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008
Prof. Jean-Marie Pontier(Université d'Aix-Marseille)

Débat

Déjeuner

- Interprétation consécutive franco-coréenne

[2e partie] Qualité de la loi et État de droit

Modérateur: Prof. In Soo Park(Université Yeungnam)

- ⑧ Quinquennat: Bilan d'une reforme contestee
Prof. Richard Ghevontian(Université d'Aix-Marseille)
- ⑨ La constitution de la Vème République et l'État de droit
Prof. Thierry Renoux(Université d'Aix-Marseille)
- ⑩ Le contrôle de la qualité de la loi par le conseil constitutionnel
Prof. André Roux(Université d'Aix-Marseille)
- ⑪ Etude d'impact et évaluation législative
Prof. Ariane Vidal-Naquet(Université d'Aix-Marseille)
- ⑫ La jurisprudence constitutionnelle internationale
Prof. Patrick GAÏA(Université d'Aix-Marseille)
- ⑬ La législation du sujet politique en Corée
Dr. Hyun Cheol Kang(Vice-président du KLRI)
- ⑭ La communauté d'Asie et la coopération réglementaire
Dr. Kwang Dong Park(KLRI)

Débat

Session de Clôture

프로그램

• 한국어, 프랑스어 순차 통역

등 록

개 회 식

사 회: 박광동 박사(한국법제연구원)
개회사: Xavier Philippe 교수(프랑스 엑스
마르세이유대학 GERJC 원장)
환영사: 강현철 박사(한국법제연구원 기획조정본부장)

[제1세션] 한불 헌법상 주요 쟁점과 과제

사 회: André Roux 교수(엑스 마르세이유대학)

- 1 국회 의사일정 조정제도에 관한 연구
박인수 교수(영남대학교)
- 2 합헌성의 우선과제에 관한 검토
Olivier Le Bot 교수(엑스 마르세이유대학)
- 3 긴급상태와 헌법
Guy Scoffoni 교수(엑스 마르세이유대학)
- 4 한국헌법상 국회의 입법권의 범위와 한계
한동훈 박사(헌법재판연구원)
- 5 공공재정과 헌법
Eric Oliva 교수(엑스 마르세이유대학)
- 6 헌법 기술의 이전
Xavier Philippe 교수(엑스 마르세이유대학)
- 7 프랑스의 2008년 헌법개정
Jean-Marie Pontier 교수(엑스 마르세이유대학)

토 론

점심식사

[제2세션] 한불 입법평가와 법의 지배

사 회: 박인수 교수(영남대학교)

- 8 프랑스 5년 임기제의 개혁
Richard Ghevoitian 교수(엑스 마르세이유대학)
- 9 프랑스 제5공화국과 법치국가
Thierry Renoux 교수(엑스 마르세이유대학)
- 10 법률의 정성적 통제
André Roux 교수(엑스 마르세이유대학)
- 11 입법영향평가
Ariane Vidal-Naquet 교수(엑스 마르세이유대학)
- 12 국제헌법판례
Patrick GAÏA 교수(엑스 마르세이유대학)
- 13 한국에서의 정책의 법제화
강현철 박사(한국법제연구원 기획조정본부장)
- 14 아시아공동체와 법제교류
박광동 박사(한국법제연구원)

토 론

폐 회 식



Table des matières

[1re partie] Enjeux et problème du droit constitutionnel

- ① Inscription à l'ordre du jour par priorité à l'Assemblée Nationale en Corée 3
Prof. In Soo Park | Université Yeungnam
- ② Six ans de QPC: un bilan 19
Prof. Olivier Le Bot | Université d'Aix-Marseille
- ③ Etat d'urgence et constitution experience francaise, perspectives comparees 35
Prof. Guy Scoffoni | Université d'Aix-Marseille
- ④ Le champ de compétence et les limites du pouvoir législatif du Parlement coréen dans la Constitution 39
Dr. Han Dong Hoon | Institut de la Cour constitutionnelle de la Corée du Sud
- ⑤ Le formalisme et le non formalisme du droit fiscal et le respect des droits du contribuable 47
Prof. Eric Oliva | Université d'Aix-Marseille
- ⑥ Les transferts de technologie constitutionnelle 51
Prof. Xavier Philippe | Université d'Aix-Marseille, Directeur du GERJC
- ⑦ La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 67
Prof. Jean-Marie Pontier | Université d'Aix-Marseille

Table des matières

[2e partie] Qualité de la loi et État de droit

⑧	Quinquennat: Bilan d'une réforme contestée	93
	Prof. Richard Ghevoitian Université d'Aix-Marseille	
⑨	La constitution de la Vème République et l'État de droit	105
	Prof. Thierry Renoux Université d'Aix-Marseille	
⑩	Le contrôle de la qualité de la loi par le conseil constitutionnel ...	121
	Prof. André Roux Université d'Aix-Marseille	
⑪	Etude d'impact et évaluation législative	137
	Prof. Ariane Vidal-Naquet Université d'Aix-Marseille	
⑫	La jurisprudence constitutionnelle internationale	155
	Prof. Patrick GAÏA Université d'Aix-Marseille	
⑬	La législation du sujet politique en Corée	169
	Dr. Hyun Cheol Kang Vce-président du KLRI	
⑭	La communauté d'Asie et la coopération réglementaire	183
	Dr. Kwang Dong Park KLRI	
	행사동정	197



1re partie

Enjeux et problème du droit constitutionnel



1re partie-1

Inscription à l'ordre du jour par priorité à l'Assemblée Nationale en Corée

Prof. In Soo Park | Université Yeungnam

Inscription à l'ordre du jour par priorité à l'Assemblée Nationale en Corée

Prof. In Soo Park

Professeur à Law School de l'université Yeungnam

I. Introduction

Le problème d'ajustement de l'ordre du jour de l'assemblée générale du parlement suppose l'accord et la discussion entre le parti au pouvoir et l'opposition, est donc le fondamental pour la manifestation du pouvoir législatif du parlement mais aussi un dispositif indispensable et essentiel pour la collaboration étroite avec le pouvoir exécutif. Cependant le problème d'ajustement lorsque le conflit ou la division entre le parti au pouvoir et l'opposition est aggravé, celui-ci devient un nouveau point litigieux politique, et la discussion concernant le projet de loi en question est amarrée et dérivée à la commission permanente.

Lorsqu'un projet de législation d'une loi du gouvernement nécessitant une réforme du niveau national ou une exécution rapide est dérivé au parlement, le pouvoir exécutif doit presser l'ordre du jour du parlement en mettant en avant le développement national et la justification de la vie du peuple, et interpelle le pouvoir politique et les citoyens afin que la décision soit prise rapidement. Mais cette interpellation politique ne peut contribuer directement à la procédure de la législation, notre pays a institué la proposition d'office du président du parlement dès le neuvième parlement, et a octroyé une arme politique puissante au pouvoir politique et au parti au pouvoir pour la législation et l'exécution rapide et rationnelle.

Cependant, dans un pays au régime présidentiel poursuivant l'équilibre à travers la dissuasion entre les pouvoirs, si le droit de proposition de la législation est attribué au pouvoir exécutif et le droit de la proposition d'office attribué au président du parlement originaire du parti au pouvoir, le parlement risque certainement de dégringoler vers une autorité des lois générales et ne peut s'échapper d'être appelé servant du pouvoir exécutif, aussi le choix politique de l'opposition voulant supporter celui-ci risque au final d'utiliser des méthodes violentes. En fin de compte le régime de la proposition d'office du président du parlement n'est pas un régime

d'ajustement de l'ordre du jour conformément à la démocratie de longue délibération supposant le compromis et la discussion entre le parti au pouvoir et l'opposition.

Pour pouvoir liquider audacieusement, le parlement violent se basant de l'exercice physique de l'opposition, la disgrâce de l'autorité des lois générales centrée sur le pouvoir exécutif et ses partis alliés, et devenir un parlement rationnel et de longue délibération ayant comme caractéristique principale le compromis et la discussion, il faudra rechercher le régime d'ajustement de l'ordre du jour du parlement en vérifiant depuis la ligne de départ, et de ce point de vue, la proposition d'un nouveau système de l'assemblée comme l'assemblée des hommes d'Etat du parlement doit être étudié à une dimension plus active.

Comme régime complémentaire interne au parlement pour un parlement de longue délibération, si un nouveau établissement de l'assemblée des hommes d'Etat du parlement peut être étudié, pour une gestion du parlement efficace et rationnelle dans la relation avec le pouvoir exécutif, des pouvoirs actifs comme la rédaction de l'ordre du jour à travers l'intervention active du pouvoir exécutif et le droit de demande de décision et le droit d'exigence de modification du projet de loi doivent être attribués au pouvoir exécutif.

Sur le point de vue que le parlement va rétablir la confiance des citoyens à travers une gestion rationnelle se fondant sur démocratie de longue délibération et qu'il va contribuer au développement national à travers l'amélioration la vie du peuple et les réformes, ce manuscrit souhaite étudier ceux ci en se centrant à l'abolition du régime de la proposition d'office du président du parlement, le nouvel établissement de l'assemblée des hommes d'Etat du parlement et le renforcement du pouvoir exécutif dans la procédure de la législation au parlement.

II. Abolition du régime de la proposition d'office du président du parlement.

En Corée, le régime de la proposition d'office du président du parlement a été stipulé par le neuvième parlement et 71 projets de loi ont été proposées d'office par 18 fois au total jusqu'en Février 2009. Egalement, en Avril 2009, 3 projets de loi comme le projet de loi sur la société d'habitation et des terres de la Corée (loi globale sur l'habitation et la terre) et le projet de réforme de la loi sur les impôts sur le revenu et la loi sur les impôts sur les sociétés,

le 22 Juillet 2009, la loi sur les sociétés de portefeuille financier y compris la loi sur le média, le 31 Décembre 2010, 9 projets de loi sur les annexes du budget et la loi sur le budget et le 1^{er} Janvier 2010, 12 projets de loi sur les annexes du budgets avec la loi sur les relations au travail et des syndicats ont été proposés d'office par le président du parlement. Lorsqu'un projet de loi est proposé d'office par le président du parlement ou lorsqu'un projet de loi est susceptible d'être proposé à l'assemblée générale, l'opposition utilise toutes les méthodes possibles afin d'empêcher la dictature de la majorité à l'assemblée générale, souhaitant empêcher l'adoption du projet à l'assemblée nationale, elle a non seulement entravé ces opérations physiquement mais a aussi mobilisé des équipements et a notamment fait usage de violence.

Le régime de la proposition d'office du président du parlement est un régime de procédure afin de résoudre le problème lorsque le progrès rationnel et efficace de l'assemblée est impossible à cause de conflits ou de retard de la délibération à la commission permanente ou à la commission spéciale, et il est difficile d'accepter de voir le droit de proposition d'office du président du parlement comme un droit d'urgence pour le rétablissement de la situation d'obstacle de la constitution du parlement. Il est même possible de voir par la manifestation du droit de proposition d'office que la gestion du parlement soit estropiée et à l'extrême par la légalisation de la dictature par la majorité au parlement. Des actes de violence physique accompagnent le parlement, donc le droit de la proposition d'office du président du parlement n'est pas un droit pour le rétablissement de la situation d'urgence du parlement, mais est devenu plutôt un régime abusant du principe de domination de la majorité qui devrait plus tôt être régi par le compromis et de la discussion qui sont parmi les caractéristiques fondamentales de la démocratie,

L'accord même de la modification du régime de la proposition d'office du président par le sous-comité représenté par 6 personnes à la fin du 18^{ème} parlement est, comme remarqué par le parlementaire du parti démocrate, hautement évaluée par le simple fait d'avoir « trouver un accord ». Car hormis l'importance ou la non importance du projet de loi et la question politique, dans la situation actuelle où la structure de conversation entre le parti au pouvoir et l'opposition n'est pas facile, le fait de pouvoir proposer un projet unique par le compromis, la concession et la persuasion sur la question sensible politiquement comme la proposition d'office, l'activité du sous-comité des 6 personnes peut recevoir l'éloge sur le côté de la politique de conversation.

Cependant, afin de permettre l'usage exceptionnel du droit de proposition d'office, le fait

d'énumérer le moment de la proposition d'office par 5 éléments dont ① la catastrophe naturelle, ② les temps de guerre ou la révolte, ③ la menace à la sûreté de l'Etat, ④ l'état d'urgence nationale et ⑤ lorsqu'il y a accord par les parlementaires représentants de chaque partis ne peut être vu approprié, considéré sur le côté de la théorie de la constitution.

Car dans le cas de ① la catastrophe naturelle et de ③ la menace à la sûreté de l'Etat, il y a risque de collision avec le droit d'ordre d'urgence du président de la république et l'usage du droit de disposition et d'ordre financière et économique d'urgence réglementés dans les alinéas 1 et 2 de l'article 76 de la constitution, et il y a également possibilité de trouble important entre les institutions publiques qui ont la responsabilité de s'assurer l'ordre de la constitution par la réaction rapide au moment de l'urgence. De plus, dans les cas ② des temps de guerre ou la révolte et de ④ l'état d'urgence nationale, il y a risque de collision avec l'usage du droit de la promulgation de la loi martiale réglementé par l'article 77 de la constitution et il y a possibilité de trouble important entre les institutions publiques qui ont la responsabilité de s'assurer l'ordre de la constitution par la réaction rapide au moment de la loi martiale, c'est identique aux cas de ① la catastrophe naturelle et de ③ la menace à la sûreté de l'Etat. Et ⑤ lorsqu'il y a accord par les parlementaires représentants de chaque partis, il est difficile de voir comme la proposition d'office du président du parlement, et il est possible de critiquer sur l'insuffisance de la garantie sur l'activité de législation des parlementaires des partis qui ne sont pas du groupe de négociations comme les partis mineures ou les parlementaires indépendants.

La proposition d'office a été manifestée par le président du parlement à l'encontre des projets de loi dont l'accord entre le parti au pouvoir et l'opposition est extrêmement difficile, si ce droit est réglementé comme un droit manifesté par le président du parlement dans les moments d'urgence comme le projet d'entente des 6 personnes, cela va créer un environnement de constitution amplifié sur 3 étapes qui sont l'environnement extérieur appelé l'état d'urgence, le problème interne appelé le conflit interne du parlement et la collision entre le pouvoir exécutif et le parlement, l'Etat, le régime constitutionnel et l'ordre social vont avoir la difficulté de l'accepter.

Le régime de la proposition d'office du président du parlement institutionnalise l'environnement social qui change brusquement, dans le monde politique et a un aspect du pouvoir législatif inévitable, manifesté afin de protéger le bénéfice de l'Etat et des citoyens, mais

sur l'aspect que le parlement est une institution constitutionnelle réalisant la démocratie de l'Etat, il doit plus tôt user de la domination pour instaurer la bonne gouvernance, non la dictature, lors de la procédure de la législation. Jusqu'à ce jour, le régime de la proposition d'office du président du parlement a été considéré comme un moyen de dictature plus que de bonne gouvernance, de la majorité et il est vrai que l'effet inverse appelé la défiance de la politique par les citoyens et les collisions physiques au sein du parlement a été amplifié.

La domination de la majorité respecte le pouvoir de la minorité et ne monopolise pas le pouvoir, et est un principe de politique formant la confiance et le respect envers la minorité à travers le système de partage du pouvoir. Si ce n'est le cas où la dictature de la majorité mettant en avant la rapidité et l'efficacité n'est indispensable, il est souhaitable d'abolir le régime de proposition d'office du président du parlement dans le cadre de la vocation historique afin d'incarner le principe de domination de la majorité.

III. Le nouvel établissement de l'assemblée des hommes d'Etat du parlement.

Afin d'incarner une démocratie de longue délibération, il faudra réviser la gestion globale de l'assemblée du parlement et de rechercher activement l'introduction du bicamérisme, mais comme méthode complémentaire d'actualité supposant un parlement unicaméral, le nouvel établissement de l'assemblée des hommes d'Etat du parlement peut être étudié comme dispositif du régime complémentaire.

La gestion de la deuxième partie du 19^{ème} parlement rencontre une difficulté sans précédente par la loi de développement du parlement. L'opinion cherchant la raison de la difficulté de gestion du 19^{ème} parlement dans la loi de développement du parlement renforce la condition requise de l'exercice de la proposition d'office afin de compléter les problèmes du régime de la proposition d'office du président du parlement, vu comme la raison du parlement violent, et le régime de développement du parlement introduit afin d'effectuer efficacement la gestion du parlement permet le despotisme des partis de minorité différent de l'intention d'origine qui était le respect de la volonté des partis de minorité du parlement, cela a finalement amené la paralysie de la gestion du parlement et affiche une apparence d'un parlement végétatif, mais

ceux qui approuvent la loi de développement, le problème vient de l'incapacité de gestion de parlement du président du parlement et du parti au pouvoir, non pas simplement par la loi de développement du parlement.

Comme l'origine du problème est vue différemment, des méthodes dissimilaires sont prétendues pour trouver la solution. Le parti au pouvoir pense que la gestion du parlement par divers partis deviendra possible par l'abolition ou la réforme de la loi du développement, mais si l'opposition n'accepte pas la réforme de la loi du développement, la réforme au sein du parlement semble impossible, donc la recherche un plan d'abolition de la loi de développement par la méthode de réclamation de jugement par la plainte constitutionnelle devient une nécessité¹⁾. Cependant, cette méthode ne convient pas à la théorie de la constitution et même s'il y a confirmation d'inconstitutionnalité concernant l'article déterminé par le jugement de la plainte constitutionnelle, la validité de la décision est limitée aux articles de loi de l'assemblée nationale et ne peut atteindre la totalité des éléments de la loi du développement comme l'idée du parti au pouvoir. De plus, récemment, après avoir remis le projet de réforme concernant les articles de la loi du développement, si ce projet de réforme n'est pas voté au parlement, le parti au pouvoir est en cours d'examen de la solution de réclamer le jugement du pouvoir au tribunal constitutionnel à l'encontre du président du parlement, le président de la commission permanente et le président de la commission de jugement du projet de loi²⁾. Mais cette solution prévoit également de nombreux obstacles sur le côté de la théorie de constitution jusqu'à la réforme des articles concernant la loi de développement, qui est l'objectif du parti au pouvoir³⁾, et même si les obstacles sont surmontés, il est discutable que

1) Le parti démocrate, le 12 Novembre 2013, sur le fait que le parti Saenuri a décidé de relancer la réforme de la loi en se concentrant à l'examen du principe de la loi de la plainte constitutionnelle et du jugement d'inconstitutionnalité concernant la réforme de loi de l'assemblée générale appelée « loi de développement du parlement », a montré son regret par « un propos déniait le cadre basique et la valeur de la démocratie » (<http://news.zum.com/articles/9879876>, édité par sazanami ; journaliste KIM Byoung Soo, Yeonhap News, opposition « examen de l'inconstitutionnalité de la loi de développement du parlement, dénier le cadre basique de la démocratie, 12 Nov. 2013). Le président de la commission de la politique WOO Yung Gun du parti union démocrate de la nouvelle politique a répliqué que la loi de développement du parlement est un acte politique accordé par les deux partis, donc ne fait pas l'objet de la plainte constitutionnelle (http://news.kbs.co.kr/news/NewsView.do?SEARCH_NEWS_CODE=2923202&ref=A, journaliste KIM Man Soo, « difficulté » à la session ordinaire de l'assemblée, le président du parlement semble vouloir arbitrer, le 2 Septembre 2014).

2) <http://joongang.joins.com/article/968/15860968.html>, journaliste HAN Yoon Ji, le parti Saenuri, réclamation de conflit du jugement de pouvoir au lieu de la plainte constitutionnelle, pourquoi?, le 19 Septembre 2014.

3) LIM Ho Young, l'inconstitutionnalité et la solution de la loi de développement du parlement, « il n'est pas convenable d'intenter un jugement de conflit du pouvoir, car il n'est pas évident de décider qui sera l'opposition au conflit du pouvoir en violant le pouvoir du parlementaire. » http://www.asiatoday.co.kr/view.php?lcode=4&series=&ncid=col_02&key=897439, ASIA Today, le 22 Novembre 2013.

la réforme de la loi de développement soit réalisée.

La médiation du président du parlement pour la gestion normale du parlement, prétendue comme solution par l'opposition, peut être une solution sur l'aspect politique, mais pas une solution sur l'aspect légal et institutionnel.

Afin de prévenir le parlement végétatif ou la paralysie du parlement causée par la loi de développement, un projet de loi de réforme partielle de la loi de l'assemblée générale structurée par l'institutionnalisation de l'assemblée des hommes d'Etat du parlement a été proposé le 16 Avril 2014. Concernant le projet de réforme souhaitant résoudre le conflit et la structure opposée entre le parti au pouvoir et l'opposition par le nouvel établissement de l'assemblée des hommes d'Etat du parlement, il y aura de nombreux éléments dont l'opposition ne va pas accepter, mais si le projet de modification concernant le projet de réforme du point de vue macroscopique au nom du principe que la gestion efficace et fluide du parlement rend possible l'exécution de la loi opportun du pouvoir exécutif et peut traiter le développement national et de la vie du peuple, il sera possible de trouver le point de tangence avec le projet de réforme actuel. Cela va permettre de faire renaître l'opposition recevant la confiance des citoyens et peut devenir une nouvelle tentative créant une relation entre le parti au pouvoir et l'opposition dont les citoyens peuvent respecter.

S'il y a accord sur l'intention de base de vouloir nouvellement établir l'assemblée des hommes d'Etat du parlement, la discussion sera effectuée en se basant du projet de réforme actuel, le parti au pouvoir ne devra pas s'attacher à la persistance du projet de réforme en cours de proposition. En se supposant du projet de réforme actuel, il faudra supposer la concession profonde sur l'aspect de la composition, le projet d'exigence, le quorum pour la résolution et l'efficacité, pour développer la discussion avec l'opposition.

L'assemblée des hommes d'Etat du parlement doit se composer des membres officiels selon la loi de l'assemblée générale, si la sélection ou la dotation selon la restriction ou le profil recherché déterminé doit être établie, un retard de la composition ou un nouveau conflit concernant la composition de l'assemblée des hommes d'Etat du parlement peut s'engendrer. S'il y a composition seulement avec des membres officiels, il peut être effectué à l'encontre du président du parlement, le vice-président du parlement, le représentant du groupe de négociation, la totalité ou la partie de la commission permanente, le président exceptionnel de la liquidation du budget, un parlementaire homme de plus de 6 élections et un parlementaire

femme de plus de 3 élections.

Afin de proposer un projet à l'assemblée des hommes d'Etat du parlement, il faut la demande du président du parlement, le parlementaire représentant du groupe de négociation, le président de la commission d'ajustement du projet et de la commission. Un projet demandé par le président du parlement et du parlementaire représentant du groupe de négociation peu avoir un caractère important en tant qu'un projet de préparation de la proposition d'office du président du parlement, donc il semble difficile d'obtenir la collaboration ou l'accord de l'opposition concernant le projet de réforme. Il sera possible de discuter en supposant un changement constitutionnel comme le régime de jugement de la loi d'inconstitutionnalité préalable, mais il semble difficile que cela soit accueilli étant donné que le monde politique montre une position mitigé concernant le changement constitutionnel. Concernant le projet de demande de la commission des paragraphes 5 et 6 de l'alinéa 3 de l'article 33 du projet de réforme, il semble souhaitable de le compléter par la méthode d'interprétation ou de modifier en incluant le président de la commission au sujet de la demande.

Afin de permettre de faire œuvrer réellement l'assemblée des hommes d'Etat du parlement, deux éléments au minimum doivent être complétés. Premièrement, la régularité du moment de l'assemblée, deuxièmement l'assurance de la souplesse de la période d'activité. Et concernant la décision, pour les projets dont l'assemblée des hommes d'Etat du parlement n'a pas trouvé de projet de recommandation sous 10 jours, le président du parlement doit trouver un projet de recommandation pour demander une nouvelle délibération à l'assemblée des hommes d'Etat, et lorsque le projet de recommandation demandé pour une nouvelle délibération n'a pas été décidé par l'assemblée des hommes d'Etat, la décision est prise par l'approbation de la majorité des membres enregistrés, il faudra donc constituer une période d'amortissement ou de refroidissement minimum.

Pour que l'assemblée des hommes d'Etat du parlement devienne un régime d'assemblée tractant l'économie nationale et la vie du peuple en rétablissant à l'apparence d'origine de la démocratie du système parlementaire par le complément de la démocratie du multipartisme, il faudra avoir au minimum le droit de concertation, d'ajustement et de détermination concernant l'ordre du jour du parlement, et l'ordre du jour doit avoir le pouvoir des règles pouvant lier l'assemblée générale. Ainsi, la discussion concernant le nouvel établissement de l'assemblée des hommes d'Etat doit cumuler marginalement les problèmes concernant l'ordre

du jour du parlement, non pas seulement le problème même de l'assemblée des hommes d'Etat, et si nécessaire, la modification et complément concernant la réglementation de la loi de l'assemblée générale doivent être accompagnés, et il faudra également considérer la réforme de la constitution selon le cas.

IV. Renforcement de la collaboration du pouvoir exécutif dans la procédure de la législation.

La constitution actuelle fixe le régime présidentiel comme le régime politique de base, supposant la séparation stricte du pouvoir; mais le pouvoir de proposition du projet de loi dans la procédure de la législation est également attribué au pouvoir exécutif, va de pair avec le facteur de type du gouvernement parlementaire. Mais selon le principe de base du régime présidentiel, le pouvoir exécutif ne peut participer à la procédure de législation hormis la proposition du projet de loi, le projet de loi de la proposition du pouvoir exécutif ne peut stagner à la position manuelle dépendante seulement à l'ordre du jour et à la gestion du parlement, et cela peut, dans certains cas, s'appliquer comme un facteur détériorant la relation entre le parlement et le pouvoir exécutif.

Dans le régime politique fixant une séparation stricte du pouvoir; si le pouvoir de proposition de la législation du pouvoir exécutif peut s'appliquer avec effet inverse, l'abolition du régime de proposition de la législation du pouvoir exécutif pour réformer le régime afin de fidéliser au régime présidentiel ou permettre l'intervention ou la participation du pouvoir exécutif dans la procédure globale de la législation comme vu dans un pays du régime du gouvernement parlementaire, pour renforcer la relation de collaboration entre le pouvoir exécutif et le parlement, et de s'assurer la déchéance du manifestement du pouvoir de proposition de la législation du pouvoir exécutif.

Dans la procédure de législation, afin de renforcer la collaboration du pouvoir exécutif, il faudra rechercher une solution attribuant le pouvoir passif pouvant donner l'entrave au pouvoir exécutif concernant le projet de modification ou du projet de législation du parlementaire ou le pouvoir actif permettant l'institution rapide du projet de loi préféré ou proposé par le pouvoir exécutif, mais dans le limite du type du gouvernement dans le régime parlementaire, le fait

de faire intervenir le pouvoir exécutif même dans la procédure de législation du projet de loi non proposé par le pouvoir exécutif, ce serait non approprié sur l'aspect de la théorie de la constitution. Sur ce point de vue théorique, attribuer la position prioritaire au pouvoir exécutif dans la procédure d'établissement de l'ordre du jour du parlement concernant le projet de loi proposé par le pouvoir exécutif, ou d'attribuer le pouvoir de demande du vote bloqué au pouvoir exécutif lorsqu'il y a retard sur la décision du projet de loi proposé par le pouvoir exécutif, et par la réforme du régime afin de prévoir de faire perdre le traitement du projet de loi dans un labyrinthe, il faudra compléter l'effet inverse.

Dans le parlementarisme occidental se basant du gouvernement parlementaire, il est traditionnel d'attribuer une position supérieure au pouvoir exécutif dans l'établissement de l'ordre du jour. Dans la constitution française, le pouvoir d'établissement de l'ordre du jour du parlement monopolisé par le parlement à travers la souveraineté du parlement de la fin de la guerre a été partagé avec le pouvoir exécutif sur l'aspect de la rationalisation du parlement, et concernant l'ordre de l'ordre du jour la position supérieure est attribuée au pouvoir exécutif.

Concrètement, le pouvoir exécutif notifie l'ordre de l'ordre du jour en priorité aux présidents des deux Chambres à travers le Premier ministre, et les présidents des deux Chambres l'expédient au président de la commission compétente et à la conférence des présidents.

Lorsque le pouvoir exécutif a le pouvoir de proposition de la législation, le champ de manifestation du pouvoir ne s'applique non pas seulement à la proposition du projet de loi mais également aussi au projet de modification engendré pendant la procédure de débat concernant le projet primitif. L'alinéa 1 de l'article 44 de la constitution française règlemente le pouvoir de proposition du pouvoir exécutif concernant le projet de réforme du projet de loi comme légende et règlement explicitement la procédure de proposition du projet de réforme afin d'avoir une procédure identique à la proposition du projet primitif. Et la modification doit être effectuée seulement sur le projet de loi en cours de débat, et effectuée seulement sur un seul article. La modification concernant le projet de modification est possible dans le champ non contraire au détail du projet de modification.

Dans la procédure d'édification concernant le projet de loi, si la décision du projet de loi est retardée ou s'il y a obstacle à la décision par le conflit politique entre le parti au pouvoir et l'opposition, le pouvoir exécutif peut demander le vote bloqué selon l'alinéa 3 de l'article

44 de la constitution. Le vote bloqué est un privilège efficace du pouvoir exécutif, le fait qu'il peut supprimer en une fois et sans débat les projets de modification qu'il ne préfère pas. C'est dans l'intention de réduire à une période déterminée par le pouvoir exécutif, la tentative de retardement ou d'obstacle de la volonté. Le vote bloqué permet en général de s'assurer le projet primitif proposé par le gouvernement. Au début de la Vème République française, le pouvoir exécutif a abusé la procédure du vote bloqué et a dont été l'objet de critique, mais étant donné que le bénéfice est important sur le point de vue de s'assurer l'efficacité concernant le projet de loi préféré par le pouvoir exécutif, il est possible de le manifester en le maîtrisant dans les cas importants.

Sur ce point de vue, pour le cas de notre pays, il faudra dans l'avenir attribuer une position prioritaire au pouvoir exécutif dans l'établissement de l'ordre du jour du parlement et de permettre au pouvoir exécutif d'intervenir à la procédure de débat et à la conclusion concernant le projet de modification du projet de loi, pour prévenir la dérive du projet de loi proposé par le pouvoir exécutif par une raison politique interne ou un conflit, afin que la gestion du parlement soit exécutée rationnellement.

V. Conclusion.

Depuis que la loi de développement du parlement a été exécutée, il est réel que l'institution de la législation de réforme du pouvoir exécutif et de la gestion démocratique du parlement rencontre d'important obstacle. Il y a eu tentative de supprimer la raison du problème à travers la réforme de la loi de développement du parlement, étant donné que la loi de développement elle-même devient l'obstacle à la réforme de la loi de développement, il est de perspective que la réforme de la loi de développement ne soit effectuée facilement. La normalisation de la gestion du parlement et pour améliorer son efficacité, comme minimum de solution à être considérée en priorité serait la réforme du régime d'ajustement de l'ordre du jour du parlement, et comme détail, ce serait le renforcement du pouvoir du pouvoir exécutif dans la procédure de la législation du parlement, le nouvel établissement de l'assemblée des hommes d'Etat du parlement et l'abolition du régime de la proposition d'office du président du parlement.

Même si le régime de la proposition d'office du président du parlement présente de nombreux effets inverses et contractions, a le pouvoir magique de faire adopter un projet de loi rapidement, il semble donc difficile de le renoncer facilement, et comme son existence peut être l'objet de danger au parti minoritaire, il faudra s'orienter vers la persistance de celui-ci. Cependant, il serait souhaitable d'abolir le régime de proposition d'office du président du parlement

Si le régime de la proposition d'office du président du parlement est aboli, le dispositif pouvant prévenir l'effet du parlement végétatif ou la paralysie du parlement causé par la loi de développement du parlement se réduit et risque fortement de tomber vers un parlement improductif au final. Sur ce point de vue, même s'il est avant l'examen et de la recherche concernant la généralité du régime d'ajustement de l'ordre du jour du parlement, comme solution de rechange, il faudra activer la fonction de la commission de concertation comme l'assemblée des hommes d'Etat du parlement, à travers la réforme de la loi de développement proposée le 16 Avril 2014.

Lorsque le régime de la proposition d'office du président du parlement est aboli, afin de compléter les problèmes dont il deviendra difficile d'instituer la législation de la réforme du pouvoir exécutif à la période appropriée, un dispositif pouvant renforcer le pouvoir exécutif dans la procédure globale de la législation pourrait être recherché, mais dans la limite du problème du pouvoir de l'exécutif concernant l'établissement de l'ordre du jour du parlement, dans le cas d'attribution de la position prioritaire au pouvoir exécutif ou dans le cas du retard ou de la perpétuité de la procédure du débat interne du parlement concernant le projet de loi du gouvernement, il faudra considérer à la solution d'attribution au gouvernement du pouvoir comme le pouvoir de demander le vote bloqué.

En regardant de plus près l'état de traitement des projets de loi jusqu'à ce jour au 19^{ème} parlement, 17 757 projets de loi ont été proposés, 7 683 projets de loi ont été soit votés, soit rejetés, et 10 074 projets de loi sont en amarrages, ce qui représente un taux de traitement du projet de loi de 43.3%. La productivité du parlement est en cours d'abaissement comme montre les chiffres du 15^{ème} parlement avec 77.6%, le 16^{ème} parlement avec 68.3%, 17^{ème} parlement avec 56.7% et 18^{ème} parlement avec 51.1%. L'abaissement de la productivité du parlement ne vient pas seulement et simplement de la méthode d'établissement de l'ordre du jour ou le problème du régime d'ajustement, mais en considérant que les conditions des

décisions antécédentes pour un parlement de longue délibération, rationnel et productif commencent par la relation de collaboration entre le parlement et le pouvoir exécutif et le consentement de l'ordre du jour satisfaisant entre le parti au pouvoir et l'opposition, même si le 19^{ème} parlement ne reste que 2 mois à peine, le consentement et la réforme de la loi concernant l'établissement de l'ordre du jour et du régime d'ajustement pour la gestion du parlement doivent être effectués.



1re partie-2

Six ans de QPC: un bilan

Prof. Olivier Le Bot | Université d'Aix-Marseille

Six ans de QPC : un bilan

Olivier Le Bot

Professeur de droit public à l'université d'Aix-Marseille

Résumé : La question prioritaire de constitutionnalité (ou QPC) a six ans. Cet anniversaire est l'occasion de dresser un bilan de cette procédure entrée en vigueur le 1er mars 2010.

La procédure de la question prioritaire de constitutionnalité (habituellement présentée sous son acronyme QPC) a vu le jour le 1^{er} mars 2010. Sa création visait à compenser une faiblesse du système français de justice constitutionnelle, tenant au caractère strictement *a priori* du contrôle et à l'exclusion corrélative de tout mécanisme de correction *a posteriori*. Cette procédure trouve son origine dans une proposition d'un comité d'experts mis en place en 2007¹). Parmi les diverses recommandations formulées par ce comité se trouvait celle d'instaurer une question préjudicielle de constitutionnalité, c'est-à-dire une possibilité de saisine du juge constitutionnel par le juge ordinaire²).

La proposition est devenue loi constitutionnelle le 23 juillet 2008, avec l'introduction d'un nouvel article 61-1 à la Constitution rédigé comme suit : « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. / Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article » La loi organique évoquée par cette disposition pour en préciser *les modalités d'application* a été adoptée le 10 décembre 2009³). Elle a modifié la nature de la procédure mise en place. De question préjudicielle, celle-ci est devenue question prioritaire. Le législateur

1) Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions (dit Comité Balladur, du nom de son président). Voir son rapport *Une cinquième République plus démocratique*, La Documentation française, 2007, 181 p.

2) L'idée de créer un contrôle par voie préjudicielle n'est pas nouvelle. Elle avait donné lieu à un projet de loi constitutionnelle en 1990, lequel n'avait pu être adopté en raison de l'opposition du Sénat. En 1993, le Comité consultatif pour la révision de la Constitution (dit Comité Vedel) formulât de nouveau une recommandation en ce sens. Une proposition de loi constitutionnelle fut déposée mais, là encore, les sénateurs s'opposèrent à cette initiative.

3) Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

organique a en effet souhaité conférer un caractère doublement prioritaire à la question de constitutionnalité. D'une part, la question de constitutionnalité prime la question de conventionnalité. Lorsque, dans un même litige, la loi se trouve mise en cause à la fois au regard de la Constitution et au regard d'une norme internationale, le juge doit statuer en premier sur la question de constitutionnalité. Ce n'est que dans un second temps, si le moyen tiré de l'inconstitutionnalité de la disposition législative n'est pas fondé, qu'il peut statuer sur sa compatibilité avec un engagement international. D'autre part, la question de constitutionnalité est prioritaire sur le fond du litige. Lorsqu'une question de constitutionnalité est soulevée devant lui, le juge ordinaire doit d'abord statuer sur celle-ci. Ce n'est qu'ensuite (parce qu'il l'a rejeté ou parce qu'une juridiction supérieure à laquelle il l'a transmise y a apporté une réponse définitive) qu'il recouvre le droit d'examiner le fond du litige.

La procédure proprement dit comporte plusieurs étapes.

La première intervient devant le juge ordinaire. A l'occasion d'un procès civil, pénal, administratif ou autre, l'une des parties au litige estime qu'une loi applicable au litige est inconstitutionnelle, plus exactement (la QPC ayant pour seul objet la défense des droits fondamentaux) qu'elle méconnaît l'un des « droits et libertés que la Constitution garantit » (selon la formule de l'article 61-1)⁴). Le juge doit vérifier si la disposition critiquée est applicable au litige (ou, en matière pénale, sert de fondements aux poursuites), si elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution et si le moyen d'inconstitutionnalité est sérieux. Si ces trois conditions sont satisfaites, le tribunal transmet la question à sa juridiction suprême (Conseil d'Etat pour les juridictions administratives, Cour de cassation pour les juridictions de l'ordre judiciaire). Un deuxième examen intervient alors par cette juridiction. Elle vérifie à son tour si la disposition est applicable au litige et n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution. La troisième condition est en revanche conçue de façon plus large que devant les juges du fond : il y a lieu à renvoi (dès lors que les deux premières conditions sont également satisfaites) si la question est sérieuse *ou* nouvelle. La QPC qui a passé ce double filtre du juge du fond et du juge suprême (ou du seul juge suprême si la question est posée directement devant lui) fait l'objet d'un examen par le Conseil constitutionnel. Deux possibilités s'offrent à lui. Soit la loi est inconstitutionnelle et il l'annule, le cas échéant avec effet différé. Soit il la déclare conforme à la Constitution, après avoir formulé si besoin une réserve d'interprétation. Le procès, qui avait été suspendu devant le juge ordinaire, peut alors

4) En conséquence, le moyen tiré de l'incompétence négative du législateur ne peut être invoqué qu'en relation avec la violation d'un droit ou d'une liberté constitutionnels : CC, déc. n° 2010-5 QPC du 18 juin 2010, Kimberly Clark.

reprendre son cours normal.

Six ans après la mise en place de cette procédure, quel bilan est-il possible de dresser de son application ? Pour apprécier l'impact de cette voie de droit, il convient d'exposer la pratique à laquelle elle a donné lieu et les changements qu'elle a générés dans son sillage.

I. La pratique

La pratique de la QPC se mesure à l'aune de données statistiques et des décisions marquantes rendues sur son fondement.

A. D'abord, quelques chiffres

Des données statistiques permettent de disposer d'une vision précise de l'application de la QPC.

Durant les six premières années d'application, 464 décisions QPC ont été rendues par le Conseil constitutionnel (certaines affaires ayant été jointes)⁵). Ce chiffre est à comparer aux 486 décisions DC rendues par le Conseil au titre du contrôle *a priori* des lois ordinaires durant toute son histoire⁶). Encore quelques mois et le contrôle *a posteriori* a rattrapé, en volume, le niveau que le contrôle *a priori* a mis plus de 50 ans à atteindre.

En moyenne, près de 70 décisions QPC sont rendues chaque année par le Conseil : 64 en 2010, 110 en 2011, 74 en 2012, 66 en 2013, 68 en 2014 et 68 également en 2015. Ces chiffres appellent deux observations. D'une part, un pic est observé en 2011, s'expliquant par l'engouement suscité par cette procédure, l'attrait de la nouveauté et l'envie des avocats d'essayer cette arme contentieuse inédite. D'autre part, on assiste à un certain tassement par la suite, ce qui est parfaitement logique car le nombre de dispositions susceptibles d'être contrôlées diminue à mesure que le Conseil constitutionnel (et les autres juridictions) prennent position sur leur constitutionnalité⁷).

5) Chiffre au 1^{er} mars 2016. Les chiffres de ce paragraphe ont été obtenus à partir du formulaire de recherche disponible sur le site du Conseil constitutionnel.

6) Les autres décisions DC se répartissent comme suit : 146 décisions pour le contrôle des lois organiques, 13 pour les traités internationaux et 78 pour les règlements d'assemblée.

Par comparaison, une quinzaine de décisions DC est rendue chaque année au titre du contrôle *a priori* des lois. Sur ce point, la création de la QPC n'a pas fait baisser le nombre de décisions DC, qui est demeuré au même niveau qu'avant⁸⁾. Contrairement à ce que d'aucuns avaient pronostiqué, le contrôle *a posteriori* n'a pas éclipsé ni tari le contrôle *a priori*. Celui-ci ne s'est nullement trouvé marginalisé. Néanmoins, la différence de volume est frappante : on compte en moyenne une décision DC (au titre du contrôle *a priori* des lois) pour quatre décisions QPC.

S'agissant des juridictions suprêmes (Conseil d'Etat et Cour de cassation), celles-ci ont rendu environ 1500 décisions au cours des trois premières années (1^{er} mars 2010-1^{er} mars 2013)⁹⁾. 20 % d'entre elles, soit environ 300 décisions (314 pour être précis) étaient des décisions de renvoi¹⁰⁾. Concernant les juridictions inférieures, aucun chiffre n'est disponible s'agissant des juridictions judiciaires. Des données existent uniquement pour les juridictions administratives. Les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel ont rendu environ 1500 décisions au cours des trois premières années. Le taux de transmission moyen, devant les juridictions administratives, oscille entre 15 et 20 %. Il est plus élevé dans certains domaines, en particulier l'environnement, où il atteint les 43 %.

Dans l'ensemble, la motivation s'avère plus importante pour les décisions de non transmission que pour les décisions de transmission. Il en va de même pour les décisions de non-renvoi, plus motivées que les décisions de renvoi. Lorsque la QPC est rejetée, le juge développe en effet une motivation détaillée, présentant l'ensemble des motifs pour lesquels soit la disposition contestée n'est pas applicable au litige, soit elle a déjà été jugée conforme à la Constitution (avec mention des références de la décision concernée), soit la question ne présente pas un caractère sérieux. A l'inverse, la motivation présente un caractère plus sommaire lorsque les conditions posées par la loi organique sont satisfaites. Cela évite

7) De même la nature des questions a changé. Au début, les QPC soulevaient surtout des questions de principe ; aujourd'hui, elles posent davantage des questions techniques.

8) Sur la même période 2010-2014, le Conseil a rendu, au titre du contrôle *a priori*, 15 décisions en 2010, 15 en 2011, 12 en 2012, 15 en 2013, 19 en 2014 et 13 en 2015.

9) Les données statistiques mentionnées dans la suite de l'article sont issues du rapport de l'Assemblée nationale n° 842, 27 mars 2013, Rapport d'information sur la question prioritaire de constitutionnalité, 157 p.

10) Certains contentieux connaissent d'un taux de renvoi plus importants. Par exemple, devant le Conseil d'Etat, ce taux s'élève à plus de 30 % en matière d'environnement, d'urbanisme et de juridictions. S'agissant des deux juridictions suprêmes confondues, les décisions de non renvoi reposent, dans moins de 10 % des cas, sur l'absence d'applicabilité au litige de la disposition contestée ; dans environ 10 % des cas sur le fait que la disposition contestée avait déjà été déclarée conforme à la Constitution, et dans les cas restants (plus de 80 %) dans le fait que la question ne présente un caractère ni sérieux ni nouveau.

d'empiéter sur l'office du juge suivant (selon les cas : juge suprême ou Conseil constitutionnel). En outre, une motivation moins approfondie est justifiée par le fait qu'il est, dans ce cas, donné satisfaction au requérant.

Au cours des 3 premières années, le Conseil a relevé une inconstitutionnalité dans 40 % des cas – cette proportion étant extrêmement élevée. L'inconstitutionnalité a conduit à une annulation totale ou partielle dans 27 % des cas, et a pu être sauvée par une réserve d'interprétation dans 13 % des cas. Le taux élevé d'inconstitutionnalité montre la pertinence du filtre. Lorsqu'un renvoi est décidé, c'est bien souvent (dans presque un cas sur deux) qu'il y avait violation d'un droit ou d'une liberté garantie par la Constitution. Environ la moitié des décisions de non-conformité donnent lieu à une modulation dans le temps des effets de l'abrogation prononcée par le Conseil constitutionnel¹¹).

D'autres données sont également intéressantes. On relève que deux tiers des auteurs de QPC sont des personnes physiques, et un tiers des personnes morales (associations, entreprises ou collectivités territoriales). Sur le fond, le principe d'égalité est le moyen d'inconstitutionnalité le plus fréquemment soulevé à l'appui d'une QPC. Les décisions sont en outre rendues dans un délai satisfaisant. Les juridictions suprêmes et le Conseil constitutionnel doivent statuer dans un délai de 3 mois¹²) ; elles respectent en pratique ce délai. Les juridictions inférieures doivent statuer « sans délai »¹³) ; elles statuent en pratique dans un délai allant de 1 à 3 mois. Enfin, tous les domaines sont concernés par la QPC, certains plus que d'autres. Devant les juridictions administratives, c'est le contentieux fiscal qui a rencontré le plus de succès. Celui-ci était en cause dans la moitié des décisions rendues par les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel au cours des trois premières années, et dans 30 % de celles rendues par le Conseil d'Etat. Devant les juridictions judiciaires, les domaines qui ont donné lieu au plus grand nombre de décisions de transmission de la Cour de cassation au Conseil constitutionnel sont, en matière civile, le droit de la sécurité sociale, le droit de l'urbanisme et de l'expropriation, le droit du travail, le droit des personnes, le droit de la nationalité et

11) Ce qui suscite souvent l'amertume des auteurs de la QPC. En effet, dans une telle situation, les intéressés ont mené une action jusqu'à son terme ; ils ont soulevé à bon droit l'inconstitutionnalité de la disposition contestée ; et pourtant, en raison de l'effet différé de l'annulation, ils ne peuvent en bénéficier. Dans une telle configuration, il faudrait, au minimum, que l'auteur de la QPC soit remboursé des frais de procédure qu'il a dû exposer.

12) Articles 23-4 et 23-5 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958.

13) Article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958.

le droit des étrangers. En matière pénale, les questions de procédure ont été, de loin, les plus nombreuses.

Il résulte des éléments statistiques qui viennent d'être exposés une réelle vitalité de la QPC. La pratique de cette procédure s'apprécie également à la lumière des grandes décisions rendues sur son fondement.

B. Les décisions marquantes

Une sélection des décisions les plus remarquées met en relief l'intérêt de ce mécanisme procédural.

Une des premières décisions rendues au titre de la QPC a sonné comme un véritable coup de tonnerre. Le Conseil constitutionnel y a déclaré inconstitutionnelles les dispositions du code de procédure pénale régissant la garde à vue¹⁴⁾. Ces dispositions avaient déjà donné lieu à un examen de leur constitutionnalité – et été validées – dans une décision DC rendue en 1993¹⁵⁾. Toutefois, le Conseil constitutionnel estime qu'un changement dans les circonstances de fait est intervenu depuis cette décision. Lorsque ces dispositions avaient été adoptées, le recours à la garde à vue était conçu comme devant être exceptionnel. Toutefois, relève le Conseil, son usage s'est banalisé. La garde à vue est devenue un procédé d'usage courant pour les forces de police, ce qui a renforcé l'importance de la phase d'enquête policière dans la constitution des éléments sur le fondement desquels une personne mise en cause est jugée. Compte tenu de ces évolutions, les dispositions du code de procédure pénale régissant la garde à vue « n'instituent pas les garanties appropriées à l'utilisation qui est faite » de ce procédé. Elles n'organisent pas l'intervention d'un avocat dès le début de celle-ci et ne prévoit pas que la personne gardée à vue reçoit la notification de son droit de garder le silence. Le Conseil retient, en conséquence, la violation de la présomption d'innocence et du principe de garantie des droits. Toutefois, afin d'éviter une perturbation trop importante de la sécurité juridique (et, concrètement, l'impossibilité de recourir du jour au lendemain à la garde à vue), il diffère d'un an l'effet de l'annulation, afin de laisser au Parlement le temps d'apporter à la législation les modifications de nature à la rendre conforme aux exigences constitutionnelles.

14) CC, décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010.

15) CC, décision n° 93-326 DC du 11 août 1993.

Toujours en matière répressive, le Conseil constitutionnel a sanctionné, pour atteinte à l'exigence de précision de la loi pénale, la disposition prévoyant un délit de harcèlement sexuel¹⁶⁾. La loi se contentait en effet d'une définition tautologique en indiquant que le harcèlement sexuel consiste dans « le fait de harceler dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle ». Faute pour la jurisprudence judiciaire d'avoir sérié par une série de critères les comportements constitutifs de harcèlement, le Conseil constitutionnel a estimé que la mise en œuvre de ce délit par les tribunaux exposait les personnes poursuivies à un risque d'arbitraire. Il a, en conséquence, prononcé l'annulation de la disposition querellée.

Une décision remarquable est également intervenue, en matière de droit de propriété, concernant les cessions gratuites de terrain¹⁷⁾. Le Conseil y censure une disposition du code de l'urbanisme prévoyant une cession gratuite de terrains au profit de la collectivité publique délivrant une autorisation de construire. La disposition en cause permettait à la commune d'exiger la cession à son profit et gratuitement de 10 % du terrain concerné par l'opération de construction. La cession gratuite de voies se trouvant sur le terrain concerné par l'opération, pouvait être ordonnée, ainsi que l'énonçaient les dispositions réglementaires prises en vue de son application, pour l'élargissement, le redressement ou de la création de voies publiques. Saisi d'une QPC, le Conseil censure cette disposition en raison de la faiblesse des garanties législatives : large pouvoir d'appréciation à l'administration, absence de détermination légale des cas dans lesquelles cette cession peut s'opérer, privation de propriété sans garantie d'une juste contrepartie. Le législateur a défini un régime trop laxiste ; ses renvois au règlement entachent la disposition d'une incompétence négative portant atteinte au droit de propriété.

Des décisions protectrices des personnes vulnérables sont également intervenues. Tel est le cas d'une décision de 2010 sur l'hospitalisation sans consentement, c'est-à-dire le pouvoir de l'autorité publique de placer en hôpital psychiatrique une personne souffrant de troubles psychiques et représentant de ce fait un danger pour elle-même ou pour la société. Le Conseil a estimé qu'une hospitalisation d'office ne peut être mise en œuvre sans l'intervention d'un juge au-delà d'un délai de 15 jours¹⁸⁾. L'année suivante, le Conseil constitutionnel a posé qu'il ne pouvait exister d'hospitalisation sans consentement sur simple notoriété publique, c'est-à-dire sur indication d'un tiers¹⁹⁾. Avant cette décision la loi ouvrait à l'autorité publique la

16) CC, décision n° 2012-240 QPC du 04 mai 2012.

17) CC, décision n° 2010-33 QPC du 22 septembre 2010.

18) CC, décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010.

possibilité de mettre en œuvre une telle mesure dans deux cas de figure : sur avis médical d'une part, sur notoriété publique d'autre part. Le Conseil supprime ce second cas de figure, estimant qu'il porte une atteinte disproportionnée à la liberté individuelle.

La QPC a aussi eu le mérite de soumettre aux exigences du procès équitable certaines juridictions. Des juridictions judiciaires d'abord. Le Conseil a ainsi considéré que la composition des tribunaux commerciaux maritimes était contraire à la Constitution dans la mesure où les fonctionnaires appelés à y siéger étaient soumis à la hiérarchie de leur administration (et ne se trouvaient donc pas dans une situation d'indépendance pour juger celle-ci)²⁰). Il a de même censuré la confusion des fonctions de poursuite et de jugement entre les mains du juge des enfants, celui-ci pouvant renvoyer un mineur devant le tribunal pour enfants et juger ensuite ce dernier en qualité de président de cette juridiction²¹). Les mêmes principes d'indépendance et d'impartialité s'imposent également aux juridictions de l'ordre administratif. Sont particulièrement concernées les juridictions administratives spéciales, qu'elles exercent ces fonctions juridictionnelles à titre exclusif ou à côté de fonctions proprement administratives. Relèvent par exemple de la première catégorie les commissions d'aide sociale, dont la composition a été censurée en raison de l'exercice des fonctions par des agents publics non indépendants de leur administration d'origine²²). Relève par exemple de la seconde catégorie certaines autorités administratives indépendantes telle la Commission bancaire, dont l'organisation a été jugée contraire à la Constitution faute de séparer en son sein les fonctions de poursuite et les fonctions de jugement²³).

On mentionnera enfin une décision relative aux gens du voyage, lesquels se trouvaient soumis à un régime passablement archaïque. Afin que la puissance publique puisse contrôler leurs mouvements, les intéressés étaient tenus de faire viser un « carnet de circulation » tous les trois mois par l'autorité administrative, sous peine d'emprisonnement. Le Conseil a estimé que cette disposition porte « à l'exercice de la liberté d'aller et de venir une atteinte disproportionnée au regard du but poursuivi ». Il a, en conséquence, prononcé son annulation²⁴).

19) CC, décision n° 2011-174 QPC du 06 octobre 2011.

20) CC, décision n° 2010-10 QPC du 2 juillet 2010.

21) CC, décision n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011.

22) CC, décision n° 2010-110 QPC du 25 mars 2011 et décision n° 2010-250 QPC du 8 juin 2012.

23) CC, décision n° 2011-200 QPC du 2 déc. 2011.

24) CC, décision n° 2012-279 QPC du 5 octobre 2012, Jean-Claude P.

Après ce tour d'horizon riche d'enseignements, l'impact de la QPC peut être apprécié au regard des changements induits par cette procédure.

II. Les changements

Les changements générés par la QPC doivent être envisagés positivement (ce qui a changé), négativement (ce qui n'a pas changé) et prospectivement (ce qui devrait changer).

A. Ce qui a changé

La création de la QPC a introduit d'importants changements dans l'ordre juridique français.

Premièrement, **les citoyens s'approprient la Constitution**. Celle-ci n'est plus un objet lointain et théorique. Elle devient une réalité concrète et connue. On donne au citoyen la possibilité de se défendre lui-même contre une loi inconstitutionnelle, mettant fin à la déconnexion entre la qualité de bénéficiaire d'un droit fondamental et celle de titulaire d'un droit fondamental. Selon une présentation communément admise, le « bénéficiaire » est celui à qui est attribué ou reconnu un droit fondamental ; le « titulaire » est la personne ou l'organe habilité à saisir l'instance juridictionnelle chargée d'en sanctionner la violation. Avant 2010, ces deux fonctions étaient strictement dissociées : les particuliers bénéficiaient de droits constitutionnels mais ne disposaient d'aucun accès au juge constitutionnel permettant d'en faire sanctionner la violation. Le caractère fermé de la saisine (limitée aux autorités publiques) co.

Depuis la QPC, les personnes physiques et morales assument elles-mêmes la défense de leurs droits constitutionnels contre les actes législatifs qui les menacent. Le citoyen cesse d'être considéré comme un « mineur constitutionnel ». C'est lui qui est à l'initiative du procès incident de constitutionnalité ; c'est lui qui assume la mission de vigilance dans la protection des droits constitutionnels ; et il est présent, en tant que partie, devant le Conseil constitutionnel²⁵. Par cette réappropriation de la Constitution, la norme suprême nationale redevient l'affaire des citoyens.

25) Le coût de la procédure n'est toutefois pas à négliger. On estime à 5 000 euros le coût supplémentaire induit par le dépôt d'une QPC lorsque la question est examinée par le Conseil constitutionnel.

En relation avec ce mouvement, **les juristes redécouvrent le droit constitutionnel**. Celui-ci sort de l'univers clos des facultés de droit – ou en tous cas des seuls cercles de spécialistes. Le droit constitutionnel n'est plus un lointain souvenir de première année. Il devient un droit connu et appliqué par tous les professionnels du droit. Plus aucun avocat ou magistrat ne peut désormais ignorer la Constitution. A cet égard, l'appropriation et la redécouverte de la Constitution se sont faites à une vitesse fulgurante²⁶⁾. En l'espace de quelques mois, les avocats ont développé un réflexe constitutionnel. Aujourd'hui, lorsqu'un avocat est saisi par exemple d'une affaire pénale, il ne se contente plus de consulter le code pénal et le code de procédure pénale ; il se réfère aussi à la Constitution et à la jurisprudence constitutionnelle.

Par ailleurs, sous l'impact de la QPC, **le procès constitutionnel change**. Il se juridictionnalise, perd son caractère politique. Ce n'est plus l'opposition parlementaire face à la majorité. Il se voit en outre appliqué les garanties du procès équitable (faculté de récusation ; respect du contradictoire, etc.).

Le droit constitutionnel lui-même change. Il se complexifie, devient, plus raffiné, plus nuancé, plus compliqué, sous l'effet tant des nouvelles dispositions que de l'augmentation de la masse des décisions rendues. La constitutionnalisation des branches du droit s'accélère également. Plus aucune branche du droit n'échappe à l'influence de la norme fondamentale.

Enfin, le Conseil constitutionnel change. Il a changé sa méthode, son fonctionnement, pour pouvoir tenir les délais et faire face au surcroît d'activité. Avant 2010, le service juridique du Conseil constitutionnel était constitué de trois hauts fonctionnaires accomplissant, avec le Secrétaire général, une partie substantielle du travail contentieux (préparant, en liaison avec le juge-rapporteur désigné dans une affaire, un dossier contentieux et un projet de décision). Avec la QPC, ce service s'est étoffé d'une quinzaine de maître de conférences de droit public et de droit privé.

Sous l'influence de la QPC, le Conseil s'est en outre considérablement ouvert. Les justiciables y ont fait leur entrée ; leurs avocats plaident devant lui ; les audiences sont publiques et peuvent être visionnées sur Internet. Qui plus est, avec la QPC, les sujets de société les plus divers s'invitent désormais au Conseil constitutionnel, qu'il s'agisse de la corrida, du mariage

26) Et ce grâce à l'implication de tous les acteurs et à la mise en place de formations adaptées pour les magistrats et les avocats.

de personnes de même sexe ou encore de l'accouchement sous X. Longtemps mal connue du grand public, l'institution sort de l'ombre ; elle gagne en notoriété et en reconnaissance. De ce point de vue, la QPC apparaît comme un important vecteur de légitimation pour le Conseil constitutionnel.

B. Ce qui n'a pas changé

L'instauration de la QPC est demeurée neutre sur deux points : le caractère abstrait du contrôle de constitutionnalité et son caractère concentré.

Avant mars 2010, le contrôle de constitutionnalité exercé en France était par hypothèse **abstrait** car exercé exclusivement avant l'entrée en vigueur de la loi, portant donc sur un texte n'ayant encore produit aucun effet. La QPC n'a rien changé sur ce point, le Conseil constitutionnel ayant opté pour un type de contrôle strictement identique pour son intervention *a posteriori*.

Le contrôle est abstrait non pas au sens où le juge confronterait un énoncé législatif à un énoncé constitutionnel sans prise en compte de la façon dont l'un comme l'autre sont interprétés (au contraire, même s'il a fallu surmonter certaines réticences²⁷⁾, c'est bien la loi vivante, la loi telle qu'appliquée par le juge ordinaire²⁸⁾ qui fait l'objet du contrôle de constitutionnalité²⁹⁾).

Le contrôle est dit abstrait au sens où il est désincarné. Il est détaché des données particulières d'un litige. Les faits de l'espèce n'apparaissent ni devant le juge de la transmission, ni devant le juge du renvoi, ni devant le Conseil constitutionnel. Alors que les plaideurs et leurs conseils ont tendance à faire valoir l'inconstitutionnalité de la loi dans l'abstrait, puis de l'illustrer au regard des données de l'espèce, le juge, lui, ne raisonne pas par rapport aux données concrètes. Le contrôle de constitutionnalité est seulement déclenché à l'occasion d'un

27) La Cour de cassation refusant, dans un premier temps, de transmettre une question mettant en cause la conformité de son interprétation à la Constitution.

28) Et même par l'autorité publique, avec par exemple la prise en compte des pratiques policières dans le domaine de la garde à vue (CC, décision 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010).

29) Le Conseil constitutionnel se prononce sur la constitutionnalité d'un texte au regard de l'interprétation qu'en font les juridictions suprêmes : Conseil d'État, 16 juillet 2010, SCI La Saulaie, n° 334665, Lebon ; CC, décision n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010, Mmes Isabelle D. et Isabelle B. (« en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition ») ; Cour de cassation, Civ. 3^{ème}, 30 novembre 2010, n° 1522, M. Jean-Louis L. (revenant sur l'arrêt de la formation spéciale de la Cour de cassation n° 12009 du 19 mai 2010).

litige (dont il n'a pas, d'ailleurs, à conditionner l'issue) mais celui-ci disparaît ensuite totalement. Les faits de l'espèce s'effacent et laissent place à un contrôle de constitutionnalité strictement identique au contrôle *a priori*. Les données de l'espèce n'apparaissent jamais dans les décisions, même à titre illustratif.

Cette façon de procéder apparaît tout à fait cohérente avec la caractéristique concentrée du contrôle et l'effet *erga omnes* qui s'attache à une décision d'annulation. En effet, l'inconstitutionnalité doit être identifiée en soi ; on ne peut annuler une loi à l'égard de tous pour la seule raison qu'elle serait inconstitutionnelle dans une affaire donnée. Aussi le contrôle conserve-t-il son caractère abstrait.

Il demeure également **concentré**. Après la QPC, la France continue de relever du système kelsénien de justice constitutionnelle. La distinction entre justice ordinaire et justice constitutionnelle est maintenue. Il continue de n'exister qu'un seul juge constitutionnel, le Conseil constitutionnel. Lui seul dispose du pouvoir d'annuler la loi, bénéficiant d'un monopole pour l'exercice de cette compétence. Le juge ordinaire est seulement juge du sérieux de la question de constitutionnalité ; il ne lui appartient pas de trancher lui-même la question constitutionnelle.

Cette affirmation, si elle est très largement vraie, mérite toutefois d'être nuancée. En effet, lorsque le juge ordinaire décide de ne pas renvoyer la question au Conseil constitutionnel, c'est lui qui a le dernier mot sur la question de constitutionnalité (on parle, en ce sens, de « juge constitutionnel négatif »). Il a procédé, intellectuellement, à un contrôle de constitutionnalité, en examinant les moyens d'inconstitutionnalité dirigés à l'encontre d'une disposition législative donnée (plus exactement, mais la nuance est parfois fine pour le juge ordinaire, le sérieux de ces moyens). S'il estime qu'il n'y a pas lieu à renvoi, il ne se sera pas substitué au Conseil constitutionnel – puisqu'il est juge du sérieux du moyen et non pas juge du moyen lui-même. Mais, dans un tel cas de figure, lui seul aura exercé le contrôle de constitutionnalité à l'exclusion du Conseil constitutionnel. Le non renvoi empêche *de facto* le Conseil constitutionnel de l'exercer. Par exemple, lorsque le Conseil d'Etat est saisi d'une QPC qui vise son organisation – et la valide au regard de la Constitution –, il fait obstacle à l'exercice d'un contrôle sur cette question par le Conseil constitutionnel³⁰.

Il arrive même que le juge ordinaire formule une réserve, ou plus exactement retienne

30) Conseil d'Etat, 16 avril 2010, Association Alcala, n° 320667, Lebon T. (à propos de l'exercice de fonctions juridictionnelles et de fonctions administratives par le Conseil d'Etat).

de la disposition contestée, à l'occasion d'une QPC, une lecture qui la rende conforme à la Constitution. On parle en ce cas de revirements jurisprudentiels « préventifs », la juridiction suprême mettant en conformité son interprétation de la loi avec la Constitution, ce qui la dispense d'un renvoi au Conseil constitutionnel³¹).

C. Ce qui doit changer

La mise en place de la QPC, en accroissant le rôle du Conseil constitutionnel, doit ou devrait changer la composition de celui-ci. Sa composition politique, qui était déjà problématique auparavant, devient aujourd'hui insupportable au regard des responsabilités nouvelles qui sont les siennes. Pour remédier à ce problème, plusieurs réformes devraient intervenir.

D'abord, et prioritairement, la catégorie des membres « de droit » devrait être supprimée. Cette catégorie correspond aux anciens Présidents de la République. A la fin de leur mandat, ceux-ci se retrouvent automatiquement, par l'effet de l'article 56 al. 2 de la Constitution, membres à part entière du Conseil constitutionnel. C'est, sans aucun doute, la principale anomalie de l'institution³²).

Ensuite, il est nécessaire d'exiger des compétences juridiques pour accéder à la fonction de juge constitutionnel. A l'heure actuelle, aucune qualification juridique ni aucune connaissance particulière du droit ne sont requises. Si les commissions des Lois du Parlement émettent désormais un avis, après audition publique, sur les candidats proposés par le président de la République et les présidents des assemblées, elles ne peuvent s'opposer à une nomination qu'à la condition, fort improbable, de réunir les trois cinquièmes des suffrages exprimés. A l'inverse, exiger une qualification juridique et soumettre l'approbation d'une nomination à la majorité des 3/5^{ème} renforcerait la compétence de l'institution et ferait taire les critiques sur le caractère partisan de certaines nominations.

Enfin, il pourrait être utile d'augmenter le nombre de membres nommés, en le portant à 12 ou à 15. Cela permettrait à ses membres légitimes de faire face plus facilement à leur charge de travail, et ce sans le soutien de compétences tierces (dont l'expertise juridique peut,

31) Cour de cassation, Crim., 5 octobre 2011, n° 11-90.087 ; Crim., 12 avril 2012, n° 12-90.004 ; Crim., 26 juin 2012, n° 12-80.319. Pour un exemple proche de la part du juge administratif (sans qu'il y ait lieu toutefois à un revirement de jurisprudence) : Conseil d'État, 14 septembre 2011, n° 348394, Pierre.

32) Le 14 mars 2013, le conseil des ministres a adopté un projet de loi constitutionnelle tendant à supprimer le deuxième alinéa de l'article 56 de la Constitution, qui prévoit que les anciens présidents de la République font, de droit, partie à vie du Conseil constitutionnel. Cette suppression ne s'appliquerait pas aux membres actuels.

de fait, conduire à un transfert du pouvoir de décision à leur profit – sinon, et plus exactement, à leur conférer une influence significative sur la prise de décision). Une telle augmentation favoriserait en outre le respect de l'exigence d'impartialité objective. Cette exigence peut en effet conduire les membres du Conseil constitutionnel à se déporter ou à être récusés à la demande des parties. Or, le quorum demeure, depuis 1958, fixé à sept membres³³). Si trois membres sont empêchés de siéger (parce qu'ils ont contribué à l'adoption de la loi en cause, en tant que ministre, en tant que parlementaire ou en une autre qualité), le quorum n'est plus atteint (sauf présence, mais celle-ci est aléatoire, des membres de droit). L'augmentation du nombre de membres favoriserait, sur ce point également, une amélioration.

Conclusion

En définitive, la QPC est un indéniable succès. Le nombre d'annulations prononcées montre qu'il existait un besoin de contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. Des dispositions inconstitutionnelles étaient en vigueur dans l'ordre juridique français sans qu'il soit possible de les supprimer. Désormais, grâce à la QPC, un travail de nettoyage de l'ordre juridique peut être réalisé en permanence à l'initiative des justiciables.

Plus largement, les acteurs se déclarent satisfaits des résultats. Après six ans d'application, les propositions d'amélioration ne portent pas sur l'économie générale de la procédure mais sur des points de détails. L'un d'entre eux concerne l'existence du double filtre. Maintenant que la procédure a trouvé sa vitesse de croisière et que les juridictions se sont acclimatées au contentieux constitutionnel, il serait envisageable de supprimer le filtrage des juridictions suprêmes en permettant à tout tribunal de saisir lui-même le Conseil constitutionnel.

33) Article 14 de l'ordonnance du 7 novembre 1958.



1re partie-3

**Etat d'urgence et constitution experience
française, perspectives comparees**

Prof. Guy Scoffoni | Université d'Aix-Marseille

ETAT D'URGENCE ET CONSTITUTION EXPERIENCE FRANCAISE, PERSPECTIVES COMPAREES

Guy SCOFFONI

Professeur à l'Institut d'Etudes Politiques Aix-en-Provence

Face à des situations exceptionnelles, l'Etat de droit se trouve confronté aux défis du nécessaire compromis entre liberté et sécurité. Les systèmes constitutionnels modernes s'efforcent ainsi d'encadrer, avec plus ou moins de réussite, des régimes aux dénominations variables : état d'urgence, état de siège, circonstances exceptionnelles, emergency powers...

Si, dans ce domaine particulier du droit constitutionnel moderne, des différences entre Etats apparaissent souvent, il existe toutefois un certain nombre de convergences liées aux exigences mêmes de l'Etat de droit .

Les conditions de déclenchement de ces régimes d'urgence, en premier lieu, se révèlent aujourd'hui souvent similaires : état de guerre et prise en compte des faits ou menaces liés au terrorisme international ou à des mouvements violents de contestation intérieure. Les mesures sont alors identiques : accroissement des pouvoirs des autorités de police, restrictions aux libertés de circulation ou à la vie privée des personnes...

Les exigences démocratiques et de rétablissement aussi rapide que possible de l'ordre constitutionnel, ou certaines contraintes du droit international, conduisent, en second lieu, au respect nécessaire des mêmes principes : clarté des dispositifs, proportionnalité des mesures d'urgence, contrôle juridictionnel adapté, protection des droits et libertés.

Dans tous les cas, il s'agit de trouver un équilibre entre efficacité de l'action des pouvoirs publics et principe de constitutionnalité. Cela suppose non seulement l'encadrement du contenu des mesures à prendre mais aussi celui de leur durée ou des conditions éventuelles de leur renouvellement.

Le pouvoir constituant de chaque Etat peut dès lors définir, de manière souveraine, les modalités et limites de ces régimes d'urgence.

Les situations exceptionnelles de terrorisme intervenues en France durant l'année 2015 ont ainsi conduit le Président de la République à présenter une réforme visant à constitutionnaliser l'état d'urgence, seulement régi, en France, par une loi de 1955.

Adopté par l'Assemblée nationale au début de l'année 2016, le projet a toutefois été

abandonné par M. Hollande, le 30 mars 2016, devant les oppositions politiques persistantes et le risque croissant de ne pas obtenir la majorité de 3/5 des parlementaires nécessaire à la révision constitutionnelle.

Le caractère « inapproprié » des dispositions existantes pour lutter contre le terrorisme (Pouvoirs exceptionnels de l'article 16 ou dispositions de la loi de 1955 sur l'état d'urgence ou l'état de siège) pouvaient justifier la nécessité d'une telle inscription constitutionnelle mais le texte rédigé « dans l'urgence » méritait sans doute réécriture.

Pour mieux replacer ces différents enjeux dans une perspective comparative, il est nécessaire, dans un premier temps, de dépasser les différents contextes nationaux afin d'identifier les convergences des systèmes constitutionnels d'Etats de droit, tant dans l'institution des dispositifs d'urgence que dans leur contenu.

L'exercice du contrôle juridictionnel prévu, principale garantie de l'Etat de droit, consacre toutefois la subsistance de particularismes nationaux et les variations dans la portée de l'urgence.



1re partie-4

Le champ de compétence et les limites du pouvoir législatif du Parlement coréen dans la Constitution

Dr. Han Dong Hoon

| Institut de la Cour constitutionnelle de la Corée du Sud

Le champ de compétence et les limites du pouvoir législatif du Parlement coréen dans la Constitution

Han Dong Hoon

Chercheur de l'institut de la Cour constitutionnelle de la Corée du Sud

Dans les milieux du droit constitutionnel coréen, le sujet du champ de compétence du pouvoir législatif et les limites du parlement ne sont pas des sujets très évoqués par rapport à la France.

Les sujets souvent mentionnés dans les ouvrages du droit constitutionnel coréen et les cours du droit constitutionnel coréen sont : l'un est le sens substantiel le fait qu'on considère le contenu de la législation en tant que le droit et le devoir du peuple et l'autre est un sens formel d'une compétence qui peut légiférer.

Récemment, il y a eu un événement concernant directement "le champ d'application du pouvoir législatif du parlement et la limite."

En effet, le Parlement coréen a modifié l'article 98-2 de la loi de l'Assemblée nationale pour qu'il puisse modifier ou changer les règlements qui sont considérés contraires aux lois par la commission permanente dans le but d'améliorer le contrôle réel du Parlement sur les règlements (décret du Président, du premier ministre et des ministres).

Selon le nouvel article 98-2, la commission permanente peut demander une modification ou une révision quand il considère que le décret du président, du premier ministre ou des ministres, déposé par le chef des autorités administratives devant la commission, est contraire au contenu et à la finalité de la loi. Dans ce cas, le chef de l'autorité administrative doit régler la modification ou la révision demandée par la commission et doit informer la commission auquel il appartient. Pourtant la Maison bleue, palais présidentiel coréen, a considéré que le nouvel article 98-2 empiète sur le pouvoir réglementaire du gouvernement et est contraire à la séparation des pouvoirs, par conséquent, la présidente Park a exercé son droit de véto¹⁾ le

1) Article 53 ① Chaque projet de loi adopté par l'Assemblée nationale doit être envoyé à l'exécutif, et le Président promulgue la loi dans les quinze jours.

② En cas d'opposition au projet de loi, le président peut, dans le délai visé au paragraphe ① le retourner à l'Assemblée nationale avec explication écrite de son opposition, et demander qu'il soit réexaminé. Le Président peut faire la même chose lors de l'ajournement de l'Assemblée nationale.

③ Le président ne doit pas demander à l'Assemblée nationale de reconsidérer le projet de loi en partie, ou

25 juin 2015.

En conséquence, le Parlement a ouvert la séance plénière le 7 juin 2015 pour procéder au vote du “ projet de loi sur la gestion de l’Assemblée nationale”, du fait de l’absence du parti au pouvoir (la partie Saenoori), le vote n’a pas eu lieu et reste non résolu. (il semble que ce projet sera rejeté automatiquement avec la fin du mandat de la 19ème Assemblée nationale, fin mai 2016.)

En conséquence, les spécialistes du droit constitutionnel coréen ont discuté les rapports entre le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire du gouvernement. On va présenter ce débat en le résumant et pour mieux expliquer on va d’abord montrer les critères spécifiques de la Constitution coréenne, et les règles concernées.

I. les caractères spécifiques de l’assemblée nationale de la Corée.

1. La doctrine coréenne comprend le régime de la république de Corée en tant qu’un régime présidentiel agrémenté légèrement de certaines caractéristiques du régime parlementaire.

La république de la Corée n’a pas une tradition comme celle du régime parlementaire de la France et la Corée n’a pas eu une expérience spécifique comme celle de l’institution de la Constitution de la Vème République de la France.

2. Concernant la composition du Parlement coréen, contrairement à la France, il est monocaméral par conséquent, donc, il n’y a pas de système de navette. Concernant la composition du Parlement, la Constitution ne détermine que par son article 41 que “① l’Assemblée nationale est composée de membres élus au suffrage universel, égal, direct et

avec des modifications proposées.

④ Dans le cas où il y a une demande de réexamen d’un projet de loi, l’Assemblée nationale doit réexaminer, et si l’Assemblée nationale repasse le projet de loi dans sa forme originale avec la participation de plus de la moitié de l’ensemble des membres, et avec un vote simultané des deux tiers ou plus des membres présents, il deviendra loi.

⑤ Si le Président ne promulgue pas la loi, ou ne demande pas à l’Assemblée nationale de la réexaminer dans le délai visé au paragraphe ①, il devient loi.

⑥ Le Président promulgue sans délai la Loi sur la version définitive élaborée en vertu des paragraphes ④ et ⑤. Si le Président ne promulgue pas une loi dans les cinq jours après, elle devient loi en vertu du paragraphe ⑤, ou après qu’il a été renvoyé à l’exécutif en vertu du paragraphe ④, le Président promulgue.

⑦ Sauf disposition contraire, une loi prend effet vingt jours après la date de promulgation.

secret par les citoyens.”

3. Ainsi on apprend par l'article 52 que “les projets de loi peuvent être introduits par des membres de l'Assemblée nationale ou par l'exécutif. “ que l'initiative des lois appartient au Parlement et au gouvernement. Pourtant, le gouvernement n'a pas de compétence étendue pour intervenir dans la procédure législative du Parlement.

4. Il n'a pas de distinction entre les domaines des lois et des règlements contrairement à la Constitution française qui distingue l'article 34 et l'article 37.

II. Le fondement constitutionnel du pouvoir législatif du Parlement et du pouvoir réglementaire du gouvernement.

L'article 40 de la Constitution coréenne dispose que, “le pouvoir législatif est exercé par l'Assemblée nationale.” La doctrine coréenne déduit que le pouvoir législatif signifie au sens formel que l'adoption des lois relève du Parlement, nul ne peut adopter les lois sauf l'Assemblée nationale.

Ainsi que la Constitution coréenne n'établit pas des règles spécifiques, il considère qu'il n'y a pas des limites spécifiques au champ d'application du pouvoir législatif du Parlement.

Pourtant, l'article 75 de la Constitution coréenne détermine que “le Président peut émettre des décrets présidentiels concernant les questions qui lui sont déléguées par la loi à la portée spécifiquement définie et importe également nécessaire d'appliquer les Actes.” et l'article 95 détermine que “Le Premier ministre ou le chef de chaque ministère exécutif peut, en vertu des pouvoirs délégués par la loi ou un décret présidentiel, ou d'office, délivrer des décrets du Premier ministre ou du ministère exécutif concernant les questions qui relèvent de leur compétence.” ce sont les fondements constitutionnels du pouvoir réglementaire du gouvernement.

La doctrine du droit constitutionnel coréen déduit qu'en considérant l'absence de connaissance professionnelle des députés et la difficulté de la fixation détaillée des lois en pratique, les lois déterminent le cas général et il est préférable que le décret règle les problèmes détaillés, spécifiques et techniques. Puisqu'il est nécessaire que les lois deviennent spécifiques et techniques pour prendre en considération du phénomène du pays administratif.

III. Le débat sur la demande de révision du règlement par le parlement

Il y a deux positions opposées sur le débat concernant le fait de savoir si pouvoir législatif dispose d'un droit de demande d'une révision sur le pouvoir réglementaire.

Ce sont des explications en bref.

1. L'avis en faveur de l'idée que le pouvoir législatif dispose du droit de demande de révision au pouvoir réglementaire du gouvernement.

Cet avis se base le fait que le gouvernement a abusé du pouvoir réglementaire en utilisant le décret réglementaire avec les articles de délégation au profit du gouvernement du pouvoir législatif du parlement. c'est une critique sur l'empiétement du gouvernement dans le domaine essentiel du pouvoir législatif du Parlement.

- 1) le pouvoir législatif dans l'article 40 de la Constitution appartient au parlement, le pouvoir réglementaire du gouvernement dans l'article 75 et 95 de la Constitution, à l'origine qui n'était pas le pouvoir législatif naturel mais le pouvoir législatif dérivé.
- 2) le Président peut utiliser le décret réglementaire à la limite donné par le Parlement pour exécuter les lois.
- 3) Le contrôle du Parlement sur le décret réglementaire pour qu'il puisse ne pas dépasser les limites de la délégation du Parlement, se justifie par la compétence du contrôle du Parlement sur le gouvernement. De plus il se justifie par l'article 75 de la Constitution lui-même qui dispose que "le Président peut émettre des décrets présidentiels concernant les questions qui lui sont déléguées par la loi à la portée spécifiquement définie et importe également nécessaire d'appliquer les Actes."

2. L'avis selon lequel le pouvoir législatif ne dispose pas du droit de demande de révision du pouvoir réglementaire du gouvernement.

L'avis selon lequel le pouvoir législatif ne dispose pas du droit de demande de la révision au pouvoir réglementaire du gouvernement se base sur l'idée que le Parlement délègue au pouvoir réglementaire du gouvernement sans précision de l'applicabilité des lois.

- 1) L'article 75 et 95 de la Constitution coréenne reconnaissent le pouvoir réglementaire du gouvernement à la différence du pouvoir législatif du Parlement. Le pouvoir réglementaire du gouvernement doit d'être interprété ainsi qu'il ne se fonde pas sur le pouvoir législatif du parlement (l'article 40 de la Constitution) et qu'il est à l'origine du pouvoir exécutif du gouvernement (l'alinéa 4 de l'article 66 de la Constitution). Donc, le droit du parlement de demander la révision au pouvoir réglementaire du gouvernement est contraire à la Constitution.
- 2) L'alinéa 2 de l'article 107 de la Constitution de la République de la Corée porte que La Cour suprême doit avoir le pouvoir de faire un examen final de la constitutionnalité ou de la légalité des décrets administratifs, des règlements ou des actions, lorsque leur constitutionnalité ou leur légalité est en cause dans un procès. Pourtant, si le Parlement possède un pouvoir de contrôle de la légalité des règlements et un pouvoir de contrôle constitutionnalité, cela empiétera des rôles des tribunaux et de la Cour constitutionnelle.
- 3) Le projet de la modification, qui donne au Parlement un droit de demander une révision au pouvoir réglementaire en évitant la procédure prévu par l'article 53 de la Constitution 2), est opposée à l'article 53 de la Constitution.

2) L'article 53 ledite.



1re partie-5

Le formalisme et le non formalisme du droit fiscal et le respect des droits du contribuable

Prof. Eric Oliva | Université d'Aix-Marseille

Le formalisme et le non formalisme du droit fiscal et le respect des droits du contribuable

Eric Oliva

Professeur des universités, Université d'Aix-Marseille, Faculté de droit et de science politique

RESUME : Le droit fiscal est un droit très formaliste comme l'exprimait le professeur Lamarque : *« Le droit fiscal est donc par essence contraint. L'erreur serait pourtant de croire qu'il ne s'embarrasse pas des formes. Compliqué à l'extrême et parfois hermétique dans ses règles de fond, il est aussi extrêmement formaliste en matière de procédures. Mais il n'y a pas là de paradoxe, car la forme est d'abord l'instrument de l'obligation fiscale »*

Le droit fiscal, nécessairement réaliste, n'est pas étranger aux différentes sortes d'opposition entre le formel et l'informel. Bien entendu, la doctrine fiscaliste distingue le plus souvent les règles de procédure fiscale des règles de fond, mais elle réfléchit également aux mécanismes de formation des règles du droit fiscal et en particulier au pouvoir interprétatif ou normatif du juge fiscal. Apparemment étrangères, ces deux conceptions du formalisme juridique se rencontrent autour du droit fiscal à l'occasion de la question des droits des contribuables et plus précisément du rééquilibrage des parties c'est-à-dire des contribuables et de l'administration fiscale. Le droit fiscal est certes un droit extrêmement formel mais le formalisme cède parfois le pas lorsque les droits du contribuable sont en cause. Le juge est au cœur de ce rééquilibrage des parties en présence et cette « politique » jurisprudentielle peut être considérée comme une dérogation au formalisme absolu qu'est censé revêtir le droit fiscal. La doctrine fiscaliste distingue assez traditionnellement deux sortes de formalisme : le formalisme de contrainte qui concerne en définitive l'obligation fiscale, et le formalisme de protection qui concerne les différentes procédures administratives ou contentieuses réglant les litiges fiscaux. Ces deux formalismes peuvent être considérés comme internes au droit fiscal car ils relèvent véritablement des mécanismes d'établissement et de contestation de l'obligation fiscale.

Mais le droit fiscal appelle également d'autres considérations plus extérieures qui concernent le formalisme des sources du droit. La question du formalisme des sources du droit fiscal est au centre de la légitimité juridique de l'impôt. Elle relève de l'environnement

extérieur du droit fiscal et non de son contenu interne, quand bien même ce contenu devrait être recherché au sein des sources du droit fiscal. Le droit fiscal est alors entendu du point de vue de son ordonnancement juridique, le droit pouvant être considéré comme une structure, un ordre, une FORME, qui exprime des volontés politiques se manifestant au moyen de catégories juridiques telles que la Constitution, la loi, le décret, le contrat et qui peuvent considérées comme des catégories formelles. Le formalisme externe s'intéresse ainsi de manière plus générale au mécanisme de production des normes fiscales et en ce sens il serait davantage un formalisme de validité de la norme tandis que le formalisme interne relèverait d'avantage du contenu formel des règles fiscales et de la liberté d'interprétation de ces règles et se rapprocherait de ce point de vue de l'effectivité des normes fiscales.

Ainsi la communication s'intéressera à étudier, le formalisme et le non-formalisme des sources du droit fiscal (le formalisme externe au droit fiscal dit formalisme de validité), pour étudier ensuite, le formalisme et le non-formalisme du système fiscal (le formalisme interne du droit fiscal dit formalisme d'effectivité), en tâchant de démontrer que dans l'un et l'autre cas, les limites du formalisme sont justifiées par la volonté (informelle) de concilier les pouvoirs de l'administration avec les droits des contribuables.



1re partie-6

Les transferts de technologie constitutionnelle

Prof. Xavier Philippe | Université d'Aix-Marseille, Directeur du GERJC

LES TRANSFERTS DE TECHNOLOGIE CONSTITUTIONNELLE¹⁾

Prof. Xavier Philippe

Université d'Aix-Marseille, Directeur du GERJC

La circulation des concepts juridiques et des méthodes de travail a mobilisé nombre d'auteurs en droit comparé durant la dernière décennie démontrant comment la globalisation juridique se développait progressivement et comment la fabrique du droit s'imprégnait du contexte extérieur. Au delà de la solution adoptée par chaque Etat pour résoudre une question donnée, l'environnement est rarement neutre. La volonté de s'informer sur le traitement d'une question à l'étranger apparaît naturelle et la coopération entre Etats, quel qu'en soit le niveau constitue également une conséquence logique de cette circulation des méthodes et des choix juridiques opérés. L'enjeu est de taille, tant pour les Etats qui reçoivent l'information que pour ceux qui les fournissent. Au-delà du caractère ciblé de cette assistance, il existe derrière cette démarche un enjeu qui dépasse la seule réponse à la question ou au problème posé : il consiste à dessiner des zones d'influence au sein de la coopération législative et juridique. En quelque sorte, la coopération juridique et judiciaire devient un produit d'appel dont les enjeux dépassent le seul domaine du droit pour s'ancrer dans l'économie et les relations internationales.

Il n'est donc pas étonnant que de nombreux acteurs gouvernementaux et non gouvernementaux aient cherché à développer leur coopération juridique avec des Etats étrangers en essayant de les convaincre du bien-fondé de leur propre solution.

Cette situation pourrait à bien des égards apparaître colonialiste et a été largement dénoncée il y a quelques décennies lorsqu'après le mouvement de décolonisation des années 1950-1960, les anciennes puissances colonisatrices laissaient leurs institutions et leur système juridique aux pays nouvellement indépendants. L'inadaptation de ces institutions ne les a pas empêché, dans certains cas, de perdurer ; dans d'autres, elles ont cependant fait l'objet d'un rejet, parfois violent.

Le cadre de cette étude s'inscrit dans cette réflexion mais est davantage restreint car il se focalise sur un seul type de norme – la norme constitutionnelle – et cherche à s'interroger

1) (version provisoire) Xavier PHILIPPE, Professeur de droit public, Université d'Aix-Marseille et Université de Western Cape (Afrique du sud), Directeur de l'Institut Louis Favoreu-GERJC (CNRS UMR 7318 DICE).

sur les méthodes d'emprunt ou de transfert des solutions constitutionnelles qu'un Etat en phase d'adoption d'une Constitution peut emprunter à d'autres pour développer son propre modèle.

Depuis le début des années 1990, un nouveau mouvement baptisé « néo-constitutionnalisme » s'est développé et cherche à la fois à inclure dans le nouveau texte constitutionnel non seulement le régime politique mais également la garantie des droits et libertés fondamentaux. Ce mouvement a largement emprunté au droit comparé non seulement en ce qui concerne le contenu des constitutions mais également en ce qui concerne les méthodes d'adoption du texte. La question se pose dès lors de savoir comment les choix s'opèrent et si les emprunts constitutionnels sont le résultat d'une volonté délibérée prise après une connaissance des différentes options ou s'il existe une stratégie des Etats qui souhaitent promouvoir leur système juridique mais également leurs relations avec l'Etat en question. En d'autres termes la coopération constitutionnelle n'est pas neutre et chaque Etat ou organisation internationale essaie de promouvoir une certaine perception du constitutionnalisme. Comment cette stratégie s'organise-t-elle ? Avec quels moyens ? Est-elle susceptible de fournir les résultats escomptés ?

La notion de transfert de technologie constitutionnelle n'existe pas en elle-même. Nous l'avons inventé pour désigner le transfert de moyens, de méthodes et de solutions qu'un Etat ou une entité représentant un groupe d'Etats, tente de promouvoir dans l'écriture d'une Constitution. Toutefois, il ne s'agit pas ici uniquement d'un emprunt ponctuel relatif à un article ou à un aspect bien précis de la Constitution. Il s'agit d'emprunter plus que cela : un système ou un mécanisme qui conditionne le fonctionnement de la Constitution et lui donnera un certain visage. Tout comme les transferts de technologie dans le domaine industriel, les transferts de technologie constitutionnels imposent l'emploi d'une technique ou d'un mécanisme, voire d'une méthode en vue de façonner la physionomie de la Constitution en phase d'écriture. Ce pourra être le mode de fonctionnement d'un régime politique, les relations qu'entretiennent les institutions à travers un certain mode de fonctionnement de la séparation des pouvoirs ou bien encore une méthode d'évaluation pour limiter les libertés de façon compatible avec les exigences constitutionnelles. On conçoit ici qu'il ne s'agisse plus uniquement d'emprunts ponctuels mais de toute l'ergonomie d'un système. Cela ne signifie pas qu'il s'agisse d'une pâle copie de ce qui existe ailleurs mais de l'adoption d'un système de pensée permettant de faire fonctionner la Constitution.

Cette contribution se veut prospective et cherche avant tout à engager la réflexion sur ce que pourraient être de tels transferts. Elle reste cependant bien évidemment ouverte au débat et à la contradiction. Néanmoins, un certain nombre d'éléments peuvent être soumis à la discussion. Nous voudrions ici évoquer tout d'abord la notion elle-même : en quoi le

transfert de technologie constitutionnelle se singularise-t-il et comment s'identifie-t-il ? Nous voudrions ensuite évoquer la stratégie des acteurs en nous demandant si tous doivent être considérés de la même manière et quel intérêt eux revêt pour un tel investissement dans le domaine constitutionnel ? Enfin, en guise de conclusion, on s'interrogera sur le devenir de ces transferts de technologie constitutionnelle ainsi que les risques qu'ils comportent.

1. La notion de « transfert de technologie constitutionnelle »

Le transfert de technologie constitutionnelle n'existe pas en tant que telle. Il s'agit d'une notion inventée par la déduction et l'observation des modes de formation du droit et tout particulièrement des Constitutions. La notion est pourtant évoquée de façon parcimonieuse dans certaines contributions où elle est principalement utilisée comme une image ou une métaphore pour désigner un phénomène d'emprunt ou d'imitation. Elle figure comme argumentaire dans une contribution du Professeur Thierry Rambaud à propos d'une étude comparative sur la justice constitutionnelle en France et en Corée²⁾. Cependant, cet emprunt utilisé de façon imagée ne comporte pas de définition.

Venu des sciences de l'industrie, le transfert de technologie se définit comme « *la mise à disposition d'un acquéreur un savoir-faire technique détenu par un propriétaire. Ce transfert ne s'improvise pas et doit être strictement encadré par un accord déterminant les obligations du cédant et du bénéficiaire, notamment en termes de droits de propriété intellectuelle et d'ingénierie financière du transfert* »³⁾. Cette définition ne peut s'appliquer strictement aux « emprunts constitutionnels » mentionnés plus haut mais n'en comporte pas moins quelques traits caractéristiques de similitude que l'on peut ici souligner. En premier lieu, le transfert de technologie implique une marque de fabrique, une garantie ou un brevet : si l'on peut difficilement considérer qu'il existe un droit de propriété d'un Etat sur les dispositions de sa Constitution tant certaines d'entre elles se retrouvent dans nombre de textes constitutionnels, il existe en revanche un mode de fonctionnement caractéristique des Constitutions que l'adoption de certaines clauses ou de certains mécanismes rend bien particulières. Sans aller jusqu'à considérer qu'il s'agisse d'un droit de propriété, on peut sans conteste considérer que

2) T. Rambaud *Regards croisés sur la Cour constitutionnelle de Corée et le Conseil constitutionnel français*, RIDC 3-2010, pp.755-771, spéc. p. 757.

3) V. <http://www.eff.fr/formation/transfert-de-technologie.html>

certaines spécificités sont liées au mode de fonctionnement de certains Etats. Par exemple, le régime parlementaire britannique, sans être inscrit dans un texte constitutionnel, a inspiré directement nombre d'Etat du Commonwealth qui l'ont adopté comme type de régime politique : de l'Inde à la Nouvelle-Zélande en passant par l'Australie ou le Canada, il y a bien une marque de fabrique indéniable que l'on ne retrouve pas dans d'autres régimes parlementaires comme le régime belge par exemple. En deuxième lieu, le transfert de technologie implique un savoir-faire technique qui dépasse la simple existence d'une clause dans la Constitution mais comporte également une spécificité de fonctionnement particulière lié au système constitutionnel lui-même. Cette caractéristique du transfert de technologie qui peut impliquer dans le secteur industriel un brevet ou un droit d'auteur ne se retrouve pas dans le domaine de l'écriture constitutionnelle mais peut conduire un Etat à mentionner ouvertement sa filiation ou sa parenté avec tel ou tel système constitutionnel. Enfin, le transfert de technologie constitutionnel comporte un aspect de transmission des connaissances et de leur apprentissage pour les appréhender dans un nouveau contexte. Si les termes doivent être adaptés aux transferts de technologie constitutionnelle, il s'agit bien d'une forme de transmission et d'adoption volontaire pour créer un environnement constitutionnel qui s'inspirera du ou des mécanismes en question. L'adoption d'un type de Cour constitutionnelle, la création d'autorités constitutionnelles indépendantes participent de cette démarche. Si la mise en œuvre de ces mécanismes n'est pas pour autant considérée comme une simple transmission, il existe néanmoins des similitudes entre les transferts de technologie industrielle et les transferts de technologie constitutionnelle. La comparaison semble au départ excessive mais, à l'examiner de plus près, elle révèle certains liens de parenté que nous souhaiterions analyser.

Le transfert de technologie constitutionnelle repose non pas sur l'emprunt d'une disposition de fond indépendante du reste du texte mais sur un mécanisme qui façonne un certain fonctionnement d'un régime constitutionnel. Ainsi, à titre d'exemple, la consécration d'un droit fondamental relève rarement d'un transfert de technologie constitutionnelle : l'interdiction de torturer ou d'infliger des traitements inhumains ou dégradants est universelle et l'on ne peut véritablement considérer que l'inspiration d'une telle source émane de tel ou tel Etat. Il en est de même pour les dispositions constitutionnelles largement reconnues par les conventions internationales, qu'elles soient universelles ou régionales. Ces dispositions sont tombées en quelque sorte dans le domaine public du néo-constitutionnalisme. En revanche, dès qu'il s'agit d'emprunter une technique de contrôle ou un mode relationnel entre des institutions constitutionnelles, voire le choix de fonctionnement d'un régime politique, il est possible de considérer qu'il s'agisse d'un transfert de technologie constitutionnelle. Par exemple, le choix

d'un exécutif bicéphale avec une répartition particulière des compétences entre le Chef de l'Etat et le Chef du gouvernement ou encore un modèle de contrôle de constitutionnalité constituent des choix techniques que l'on peut assimiler à des transferts de technologie constitutionnelle. Le transfert de technologie constitutionnelle reposerait donc d'une part sur une logique de mécanisme de fonctionnement de la Constitution et non sur la seule présence formelle d'une clause empruntée à une autre Constitution ou à un traité.

La deuxième caractéristique du transfert de technologie repose sur une originalité, une marque de fabrique qui rend le processus unique. On ne peut véritablement parler d'un droit de propriété ou de l'un de ses démembrements à propos d'une Constitution. Si un Etat opère un choix constitutionnel particulier, rien n'empêche un autre Etat de l'imiter ou de s'en inspirer pour produire son propre texte constitutionnel. Il y a là une différence fondamentale avec les transferts de technologie industrielle qui font l'objet d'une protection spécifique au profit de leurs concepteurs. En revanche, la technologie constitutionnelle reste attachée à un contexte et à un mode de fonctionnement lié à un environnement. S'il est difficile de prévoir en amont un mode de fonctionnement précis d'un mécanisme appliqué dans un autre contexte, il existe en revanche des probabilités pour qu'un ensemble de dispositifs ou mécanismes constitutionnels produisent des effets qui à défaut d'être parfaitement similaires, s'inscrivent au moins dans la même logique que ceux produits dans l'Etat à l'origine du transfert. Ainsi, à titre d'exemple, les caractéristiques de la rationalisation d'un régime parlementaire produisent souvent les mêmes effets si l'Etat qui les importe se trouve dans une situation à peu près similaire. La même observation peut s'opérer pour les Etats qui optent pour la forme fédérale. Le fédéralisme est souvent pour l'Etat qui s'en dote, un mystère qu'il est difficile d'appréhender dans un contexte nouveau. Le transfert de la technologie fédérale est souvent un enjeu considérable que les Etats fédéraux, possédant une maîtrise des différentes données, s'empressent de promouvoir et de tenter d'exporter. Si la greffe est rarement totale, elle constitue cependant une direction qui façonne de façon substantielle le fonctionnement du régime constitutionnel. De ce point de vue, il est possible de considérer qu'il s'agisse d'un véritable transfert de technologie dans la mesure où le mode de fonctionnement constitutionnel est affecté par cet emprunt qui donnera au régime une certaine physionomie.

La troisième caractéristique du transfert de technologie repose sur la transmission de la connaissance et l'apprentissage. Il est également difficile ici de considérer que cette caractéristique se retrouve de façon brute dans le transfert de technologie constitutionnelle. Si tel était le cas, la situation reviendrait à celle que certains pays nouvellement indépendants après la colonisation avaient connue : l'imposition de modèles directement importés de l'ancien pays

colonisateur et qui concourent des fortunes diverses. L'idée est ici sensiblement différente et consiste à considérer que si l'emprunt constitutionnel de mécanismes ou d'institutions peut s'opérer, il doit faire l'objet d'un accompagnement dans sa mise en œuvre. Ainsi, s'il existe des spécificités pour chaque régime, l'emprunt constitutionnel doit s'envisager sur un terme plus long que celui de l'adoption du seul texte constitutionnel. Il s'inscrit dans la durée et permet aux mécanismes constitutionnels de s'ancrer voire d'être corrigés. Le transfert de technologie constitutionnelle se poursuit également dans la vie de la Constitution à travers son interprétation que ce soit par les autorités constituées ou que ce soit par les juges chargés de protéger la Constitution et de la faire vivre.

On constate ainsi que la notion de transfert de technologie constitutionnelle tout en étant différente de celle de transfert de technologie industrielle dont elle est le berceau comporte néanmoins certaines similitudes. Il faut dès lors s'interroger sur l'intérêt du développement d'une telle notion dans le domaine constitutionnel : en quoi le transfert de technologie constitutionnelle présente-t-il un intérêt opérationnel en comparaison avec d'autres notions, telles celles d'emprunt ou de mimétisme constitutionnel ?

Il ne sert à rien de créer une nouvelle notion si elle ne fait que répéter ce qui existe déjà. Nombre de contributions et de thèses ont été consacrées à ce sujet et l'ajout d'une notion sans effet pourrait compliquer plus que simplifier la situation. Toutefois, l'idée développée ici est plus ambitieuse et repose sur la constatation qu'il existe différents degrés d'emprunts qui se répercutent sur le fonctionnement de la Constitution. Trois idées peuvent être développées ici : le transfert de technologie constitutionnelle façonne un mode de fonctionnement de la Constitution ; il permet d'établir des relations entre l'ancien et le nouveau système constitutionnel en autorisant les novations mais en conservant certaines traditions ; il conduit à prolonger l'emprunt constitutionnel à travers la jurisprudence comparée qui se réfère prioritairement à des décisions issues des Etats d'où le transfert provient.

En premier lieu, l'idée de transfert de technologie constitutionnelle peut être intéressante pour comprendre comment un système constitutionnel nouveau se met en place et souhaite fonctionner. Qu'il s'agisse du régime politique proprement dit, c'est à dire du caractère parlementaire, hybride ou présidentiel du régime, ou des mécanismes de protection que la Constitution entend garantir à l'endroit des citoyens, il existe bel et bien un choix de fonctionnement que le constituant entend imprimer au texte qu'il construit. Dans l'hypothèse où l'organisation politique se veut profondément différente de celle qui existait antérieurement, le constituant possède une tendance naturelle à se référer à des modèles ou des schémas existants dans d'autres Etats. Bien qu'il sache la plupart du temps que la greffe ne pourra pas s'opérer

intégralement, il opère ses choix en se fondant sur ses modes de fonctionnement extérieurs. Par exemple, l'élection directe de la tête ou de l'une des têtes de l'exécutif constitue un élément récurrent de débat. Elire un chef de l'Etat directement lui confère une légitimité populaire mais le mode de scrutin peut lui conférer une légitimité plus ou moins forte. Si le chef de l'Etat est élu au suffrage universel direct à un tour et que l'élection est ouverte, il pourra remporter l'élection avec un pourcentage de voix limité. Sa légitimité et sa représentativité ne seront pas du tout les mêmes que s'il est élu au scrutin majoritaire à deux tours où, par la nature des choses, sa représentativité dépassera les 50%. La différence entre l'emprunt constitutionnel simple et le transfert de technologie constitutionnelle pourrait se situer dans cet aspect particulier selon lequel il s'agit d'introduire un mode de fonctionnement particulier du régime constitutionnel, sans garantie de résultat toutefois.

En deuxième lieu, le transfert de technologie constitutionnelle peut également constituer une sorte de médecine « douce » ou homéopathique permettant de réconcilier l'ancien système dont les constituants veulent se départir du nouveau système qu'ils veulent intégrer. Il est en effet beaucoup plus facile d'affirmer la volonté de changement que de la réaliser. Le changement constitutionnel s'opère en effet dans le cadre d'un système juridique existant qui, lui, ne change pas : un système de droit écrit change rarement pour un système de *Common Law* et *vice versa*. Dès lors, le transfert de technologie constitutionnelle permet d'imiter certaines caractéristiques de modèles proches qui amènent un changement en douceur, démontrant que la solution nouvellement proposée n'est pas aussi révolutionnaire qu'il n'y paraît et a pu donner de bons résultats dans d'autres Etats. Ce pourra évidemment être le cas lors d'une révision de la Constitution mais également lors de changements plus radicaux suite à une crise ou un conflit. A titre d'exemple, certaines constitutions considérées, à tort ou à raison, comme des succès sont souvent invoquées en ce qu'elles permettent d'absorber les anciennes institutions administratives tout en renouvelant les institutions politiques ou leur mode de fonctionnement. De ce point de vue, la France est un exemple d'absorption des institutions passées dans ses renouvellements constitutionnels. Qu'il s'agisse des institutions de Conseil ou de contrôle non-politiques, comme le Conseil d'Etat ou la Cour des comptes, on remarque ce pont de passage entre l'ancien et le nouvel ordre constitutionnel, au point parfois de se demander où se situe le réel changement. Ce phénomène n'est pas propre à la France. Les Constitutions récentes issues du mouvement du néo-constitutionnalisme s'imprègnent de systèmes de fonctionnement qui leur permettent de garder leurs caractéristiques antérieures, même si celles-ci ne sont pas toujours exemptes de pesanteurs. L'Afrique du sud, la Tunisie, le Népal illustrent ce recours au transfert de technologie

constitutionnelle de différentes sources d'inspiration - même si cela n'est pas toujours avoué officiellement - permettant ce lien entre le nouvel ordre constitutionnel et un système juridique qui porte les stigmates de certaines caractéristiques du régime antérieur. Le transfert de technologie constitutionnelle est aussi appelé à faire évoluer le système.

En troisième lieu, le transfert de technologie constitutionnelle peut s'opérer au delà du texte constitutionnel lui-même et se retrouver dans la vie constitutionnelle postérieure à l'adoption du texte. L'exemple le plus éclatant de ce transfert post-constituant est représenté par l'emprunt jurisprudentiel de Cours constitutionnelles ayant eu à se prononcer sur les modes de fonctionnement du régime. Ici encore, le recours au droit comparé n'est pas en soi une nouveauté. Cependant, à l'instar de ce qui a été remarqué précédemment, le transfert de technologie constitutionnelle ne consiste pas uniquement à s'inspirer d'une solution ponctuelle mais plutôt d'un mode de raisonnement, d'une technique d'interprétation qui permet à l'organe de contrôle de constitutionnalité de créer une dynamique spécifique dans sa jurisprudence ou son mode d'appréhension du contrôle des normes constitutionnelles. Certes, tout changement ou bouleversement ne peut pas être réalisé à travers ce prisme mais l'idée d'un raisonnement particulier peut surgir d'une technique de contrôle. L'exemple de la doctrine italienne du droit vivant (*diritto vivante*) en est une illustration et a irradié de nombreuses cours constitutionnelles européennes : considérer que les normes textuelles doivent être en permanence interprétées et appliquées dans leur contexte, donnant lieu à des changements qui peuvent parfois être importants représente une illustration de ces transferts de technologie constitutionnelle.

On constate ainsi que si le transfert de technologie constitutionnelle n'existe pas en soi en tant que notion autonome, l'idée d'un emprunt constitutionnel qui dépasse la seule imitation du contenu d'une disposition représente une réalité qui mérite de la distinguer au sein des apports du droit constitutionnel comparé.

Il n'en reste pas moins que ces transferts de technologie constitutionnelle, s'ils peuvent être le fruit d'un intérêt particulier ponctuel, sont le plus souvent le résultat d'une coopération entre Etats et comportent également une dimension qui dépasse le seul engagement constitutionnel.

2. Les acteurs de la promotion des « transferts de technologie constitutionnelle »

Il s'agit ici d'envisager la stratégie des acteurs de ces opérations de transfert de technologie constitutionnelle en se demandant si tous doivent être considérés de la même manière et quel l'intérêt un tel investissement revêt pour eux dans le domaine constitutionnel ?

Le premier élément à analyser repose sur l'identification des acteurs. Qui sont ces promoteurs des transferts de technologie constitutionnelle ? Leur diversité ainsi que les raisons qui les poussent à ces transferts de technologie constitutionnelle sont assez divers : ils obéissent à des logiques et des stratégies différentes.

Les premiers acteurs sont les Etats ou plus exactement les représentants-experts que ces Etats mettent à disposition d'un Etat en voie d'évolution ou de reconstruction pour contribuer à la mise en œuvre de ces transferts de technologie constitutionnelle. L'approche des Etats est ici assez différente suivant qu'il s'agisse de répondre à une demande ponctuelle de l'Etat en quête de transformation constitutionnelle ou s'il s'agit de promouvoir un modèle ou un système. La coopération française est par exemple bien différente de la coopération allemande ou scandinave. La coopération française en la matière reste fondée sur une approche casuistique et consiste plus souvent, via le réseau diplomatique, soit à envoyer des missions d'experts, soit à mettre à disposition du gouvernement ou des autorités de l'Etat en phase de reconstruction un expert dédié (assistant technique) qui suivra le processus et évaluera l'intérêt et la faisabilité de certains transferts de technologie constitutionnelle. Il faut évidemment que la situation s'y prête et que les transferts proposés soient appropriés au contexte particulier dans lequel l'expert se trouve. La coopération allemande ou scandinave repose en revanche sur des mécanismes profondément différents où ce sont des fondations financées par les autorités allemandes qui vont promouvoir le modèle ou certains aspects du modèle constitutionnel. Il existe ainsi une déconnexion entre les autorités et les idées qu'elles promeuvent dans le cadre constitutionnel. Le plus souvent, cela aboutit au même résultat en termes de promotion du transfert. D'autres Etats encore renoncent à toute forme d'intervention officielle mais promeuvent officieusement certains de leurs experts qui agissent apparemment de façon indépendante mais avec l'accord de leur Etat. D'une façon générale, la promotion des transferts de technologie constitutionnelle par les Etats reflète leur stratégie d'intérêt pour l'Etat en phase de reconstruction et constitue un de leurs moyens d'action.

Le deuxième groupe d'acteurs intervenant sur les transferts de technologie constitutionnelle

est représenté par les organisations internationales à vocation universelle ou régionale qui souhaitent apporter une aide technique à l'Etat en phase de mutation constitutionnelle. Les ressorts de l'intervention sont profondément différents et souvent correspondent à une stratégie d'ensemble que l'organisation souhaite promouvoir suivant des critères prédéfinis et qui correspondent à une forme de promotion de la démocratie que ces organisations défendent. Ainsi des organes comme le *Programme des Nations Unies pour le Développement* ou encore le programme de l'Union Européenne pour la promotion de la démocratie et des institutions oeuvrent à la promotion de transferts de technologie constitutionnels sans pour autant qu'il s'agisse de défendre un modèle plutôt qu'un autre dès lors que les choix retenus correspondent aux exigences de la démocratie. On remarquera ici la particularité d'un organe plus spécifiquement dédié aux transformations et bouleversements constitutionnels, représenté par la *Commission de Venise*, dont le rôle particulier consiste à aider, conseiller et promouvoir les standards de la démocratie dans le monde, qu'il s'agisse de la connaissance des autres systèmes, de la cohérence des projets ou de l'analyse des situations constitutionnelles existantes. Cet organe fait appel à de nombreux experts nationaux et favorisent le brassage des cultures constitutionnelles.

Enfin, le troisième groupe d'acteurs qui peut être identifié est représenté par les organisations non-gouvernementales ou paragouvernementales (certains prennent la forme d'organisations internationales intergouvernementales telles *International IDEA* par exemple) dont le rôle et le but consistent à promouvoir la construction de constitutions respectant les principes essentiels de la démocratie. Ces organisations sont libres de leur organisation et de leurs modes d'action mais répondent à des besoins qu'elles peuvent souvent satisfaire plus facilement en raison de leur souplesse d'action et de leur réactivité. Elles ont souvent permis également à des Etats ou des organisations intergouvernementales de promouvoir, en des formes plus simples et externalisées, leur volonté d'assister et d'aider certains processus constitutionnels en voie de reconstruction. Ces organisations, souvent implantées dans les Etats qu'elles assistent, bien que discrètes réussissent à obtenir des résultats notables en raison de leur professionnalisme, de leur expérience et de leur capacité d'analyse des besoins réels de la reconstruction constitutionnelle. Par ailleurs, elles brassent souvent un nombre d'experts de différentes nationalités qui ne cherchent pas nécessairement à promouvoir un modèle ou une caractéristique constitutionnelle particulière : elle offrent ainsi une plus grande souplesse et permettent une déconnexion plus grande des enjeux politiques ou internationaux (qui n'est cependant jamais totale).

Il n'existe pas d'étanchéité totale entre ces différents groupes d'acteurs. S'ils peuvent agir

de façon indépendante et pour des raisons différentes, il leur arrive de travailler ensemble, voire même de mener des opérations de coopération coordonnées si celles-ci correspondent à des compétences et des savoir-faire différents. Un Etat unitaire peut difficilement promouvoir les vertus et dangers de l'Etat fédéral et *vice versa*. Il faut également souligner que la frontière entre les acteurs étatiques et non-étatiques est beaucoup moins étanche qu'elle ne peut l'être dans d'autres domaines en raison de la technicité et de la concurrence (parfois) limitée entre les solutions proposées.

Si les catégories d'acteurs des transferts de technologie constitutionnelle peuvent être identifiées assez aisément, leurs buts et leurs intérêts peuvent être divers. Si certains possèdent des objectifs assez largement politiques ou destinés à faciliter les relations futures entre l'Etat en reconstruction et les promoteurs de ces transferts de technologie constitutionnelle, d'autres sont en revanche plus diffus et sont destinés à favoriser l'ancrage d'une certaine idée de la démocratie et de l'Etat de droit. Ces objectifs ne sont pas nécessairement liés à des catégories identifiées et définies.

Les Etats peuvent développer certaines stratégies destinées à développer leurs liens avec un Etat qu'ils considèrent comme proche d'eux historiquement ou politiquement. Il ne s'agit plus ici de promouvoir comme dans le passé un certain système politique que l'Etat veut imposer à un Etat en reconstruction pour conserver une forme de contrôle de celui-ci. Cette forme de colonialisme juridique longtemps imposée par les anciennes puissances coloniales n'a plus cours et si elle était tentée aboutirait généralement à l'effet inverse de celui recherché. Si certaines situations rappellent encore certains relents de ce passé, elles se soldent par des échecs. Aujourd'hui, la situation inverse prévaudrait presque : les anciennes puissances coloniales sont écartées quand bien même elles souhaiteraient apporter un appui réel et sincère. Néanmoins, il ressort clairement que l'aide technique apportée dans la reconstruction constitutionnelle représente une véritable tentative de création d'un mémorandum d'accord visant à placer les futures institutions dans une communauté de langage et d'institutions destinée à renforcer les relations futures. Le transfert de technologie constitutionnelle évoluera vers le transfert de technologie législative ou réglementaire et générera des programmes de recherche fondamentale ou appliquée communs qui sont destinés à perdurer dans le temps. Cette stratégie d'aide n'est donc pas désintéressée même s'il est difficile de prime abord d'en mesurer les effets. Il s'agit davantage d'un pari ou d'un investissement que les Etats considèrent important de promouvoir en vue de développer leurs relations dans d'autres domaines, y compris économiques. Certains autres Etats sont en revanche davantage déconnectés d'une stratégie de conquête et utilisent davantage ces programmes pour promouvoir une certaine

idée du constitutionnalisme qu'ils considèrent comme cardinal à la protection et la défense de certaines valeurs. Les pays scandinaves représentent une illustration de cette stratégie désintéressée, même si celle-ci n'est pas incompatible avec certains bénéfices ultérieurs.

La promotion de la démocratie et de l'Etat de droit ou pour le moins de valeurs universalistes anime ensuite nombre de promoteurs des transferts de technologie constitutionnelle. Ce sont surtout mais non exclusivement les organisations internationales qui promeuvent ces transferts de technologie constitutionnelle qui sont avant tout destinés à favoriser l'implantation de la démocratie et de l'Etat de droit dans des Etats qui ne les respectaient pas pour des raisons qui sont avant tout liées à la stabilité du système. Un Etat qui réussit son implantation constitutionnelle favorise sa stabilité et le regain de confiance des autres Etats mais également des investisseurs. Tout ce qui peut être favorable au maintien de la paix et de la sécurité internationale est considéré par ces acteurs comme faisant partie de leurs missions. En conséquence, les raisons qui animent la promotion des transferts de technologie constitutionnelle est moins fondé sur la volonté d'imposer un modèle particulier que de rechercher un système stable. Ceci explique d'ailleurs que les organisations internationales qui se sont lancées dans l'assistance technique aux transferts de technologie constitutionnelle imposent rarement des choix particuliers mais préconisent davantage un équilibre et une cohérence dans l'ensemble du texte constitutionnel.

On peut enfin relever une troisième stratégie dans ces transferts de technologie constitutionnelle que l'on pourrait qualifier de stratégie de la globalisation. Elle est souvent promue par des organisations internationales non-gouvernementales ou paragouvernementales que l'on pourrait qualifier de transnationales. Ces organisations qui travaillent dans les différents endroits de la planète cherchent à promouvoir des standards – et donc promeuvent des transferts de technologie constitutionnelle mais en les contextualisant dans leur environnement. Il s'agit de faire circuler des mécanismes de fonctionnement constitutionnels qui permettront de résoudre des crises complexes dont les éléments politiques sont tellement imbriqués aux changements constitutionnels que les ignorer conduirait à l'échec. On peut ici citer le cas des régimes militaires qui évoluent vers la démocratie de façon très progressive et qui ne permettent pas des bouleversements immédiats. Les transferts de technologie constitutionnelle ne peuvent se faire sans transition et sans acceptation de paliers progressifs permettant une réalisation du texte constitutionnel final par degrés. L'ensemble de ces éléments démontre que la stratégie est ici fondée sur une méfiance des bouleversements trop rapides qui peuvent produire des effets inverses à ceux recherchés. Il existe donc une forme de sectorisation des transferts de technologie constitutionnelle qui repose sur une approche

par paliers et par principes directeurs à adapter au contexte. Le Chili, l'Indonésie, le Nigeria ou le Myanmar illustrent ce phénomène.

On relève ainsi dans la stratégie des acteurs des transferts de technologie constitutionnelle différentes approches et différents buts. Si certains de ces buts apparaissent clairement, d'autres sont en revanche inclus dans un ensemble plus vaste visant à la fois à promouvoir des buts de stabilité de l'Etat médiats et immédiats. Si certaines stratégies visent clairement à dépasser le cadre constitutionnel, d'autres en revanche privilégient une forme de re-stabilisation de l'Etat et de ses institutions pour lui permettre de se développer dans un cadre lui permettant de regagner la confiance des autres Etats.

* * *

L'idée des transferts de technologie constitutionnelle reste aujourd'hui en construction et ne prétend pas avoir acquis le stade d'une notion indiscutée. La réflexion engagée ici veut simplement attirer l'attention que la circulation des concepts et des modèles ne se réduit pas à une copie pure et simple de certaines dispositions pour les intégrer dans un autre texte. Au-delà des mots, il existe des techniques, des relations, des modes de fonctionnement qui façonnent le véritable visage d'un système constitutionnel. Ce sont ces éléments constitutifs de la « technique constitutionnelle » qui ont retenu notre attention. Il ressort de cette brève étude que si le phénomène des transferts de technologie constitutionnelle dépasse les seules clauses d'une Constitution pour s'insérer également dans sa mise en œuvre et son mode de fonctionnement, le réduire à ce seul aspect serait insuffisant. Derrière ces transferts de technologie, il existe des acteurs et des stratégies qui sont variables et dont les finalités – avouées ou non – peuvent être très différentes.

Si notre but n'est pas de condamner les transferts de technologie constitutionnels en raison de l'apport incontestable qu'ils peuvent représenter pour les constituants d'un Etat en reconstruction, ils ne sont pas non plus exempts de dangers. Certaines stratégies apparemment désintéressées peuvent ne pas l'être. Sans constituer une volonté d'imposer un modèle, elles peuvent vouloir créer un cadre de compréhension qui lie implicitement le nouvel Etat et peuvent parfois le conduire à « signer » un contrat d'adhésion. Ces stratégies ne doivent ni être sous-estimées, ni surestimées.

En revanche, il serait illusoire de croire que les mécanismes de fonctionnement d'une Constitution peuvent être importés de façon brute et transposés dans un Etat sans adaptation.

Nombre de ces transferts réalisés « hors-sols » et sans tenir compte des spécificités propres à chaque contexte se sont avérées catastrophiques. Considérer le transfert de technologie constitutionnelle comme une recette miracle serait une grave erreur s'il n'est ni adapté ni accepté par l'Etat qui le réceptionne. L'imposer risquerait au mieux de laisser lettre-morte un dispositif inapplicable et au pire de recréer les conditions de la division que l'écriture constitutionnelle cherche précisément à faire disparaître.



1re partie-7

La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008

Prof. Jean-Marie Pontier | Université d'Aix-Marseille

LA RÉVISION CONSTITUTIONNELLE DU 23 JUILLET 2008

Jean-Marie Pontier

Professeur émérite à l'université d'Aix-Marseille

La Constitution de la Cinquième République, adoptée par référendum le 28 septembre 1958 et promulguée par le président de la République (qui était R. Coty, second et dernier président de la 4^{ème} République), avec le contreseing du chef du gouvernement, de Gaulle, a aujourd'hui plus de cinquante ans. C'est une durée honorable au regard de l'histoire française, puisque notre histoire se caractérise, depuis la Révolution, par la multiplication des régimes, qui se succèdent les uns aux autres, la France ayant connu tous les régimes imaginables, sauf l'Etat fédéral. Seule la Troisième république a duré, pour l'instant, plus longtemps (75 ans, mais on peut discuter de la durée, selon que l'on considère que cette République a pris fin en 1940 ou en 1945).

La Cinquième République est d'abord, au départ, l'œuvre d'un homme, le général de Gaulle, qui a voulu réagir contre les excès et les faiblesses de la Quatrième République, dans laquelle l'exécutif était complètement désarmé face au pouvoir législatif, lui-même d'ailleurs dans l'incapacité de prendre des décisions dans les domaines les plus importants en raison, notamment, de l'absence de majorité stable au sein de la chambre basse, l'Assemblée nationale. Cela explique que le président de la République occupe dans la Constitution de 1958 le rôle le plus important, il est envisagé, par la Constitution, avant les autres institutions que sont le Parlement et le Premier ministre.

La Constitution a connu de nombreuses révisions constitutionnelles durant ces cinquante années. On peut rappeler que 24 révisions de la Constitution ont eu lieu depuis 1958, ce qui montre que cette Constitution n'est pas du tout figée, qu'elle a été adaptée en permanence, quelles que soient les appréciations que l'on peut porter, éventuellement, sur telle ou telle réforme. Il serait trop long, ici, d'énumérer toutes les révisions qui sont intervenues, mais on peut citer quelques réformes majeures. La plus importante, sans doute, est celle qui intervient en 1962 par référendum¹⁾ et qui consiste à faire élire le président de la République

1) Il faut rappeler qu'en droit constitutionnel français il existe deux procédures pour opérer une révision de la Constitution, l'une qui consiste à passer par le Congrès (c'est-à-dire les deux chambres réunies), l'autre qui consiste à faire le peuple français directement juge, par un référendum. La réforme de 1962 est l'une des deux réformes effectuées par référendum mais, au surplus, la procédure suivie a soulevé des polémiques car

– élu, dans le système de 1958 par un collège dit « élargi » comprenant les membres des deux assemblées et les représentants des collectivités locales mais un collège tout de même limité à quelques centaines de personnes – au suffrage universel direct. Cette réforme a changé profondément le système de la Cinquième république : l'élection du président de la République est populaire, en ce sens qu'elle est celle dans laquelle les abstentions sont les plus faibles. Plusieurs révisions ont eu pour objet d'adapter le texte constitutionnel aux dispositions des traités communautaires modifiés²⁾ : en 1992 (traité de Maastricht), en 1999 (traité d'Amsterdam), en 2005 (traité établissant une constitution pour l'Europe), en 2008 (traité de Lisbonne). D'autres réformes ont eu des objets divers, citons, par exemple, la réforme de 2003 sur l'organisation décentralisée de la République ou encore la réforme de 2005 sur la Charte de l'environnement.

Pourquoi cette nouvelle réforme en 2008 ? En 2007 le président de la République avait confié à un comité de réflexion le soin de lui soumettre des propositions sur « la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Cinquième République ». Ce comité, présidé par M. Balladur, a remis ses conclusions et a formulé un certain nombre de recommandations. Après consultation des « forces politiques » du pays, le gouvernement a déposé un projet de loi de révision constitutionnelle qui est devenu la loi du 23 juillet 2008. On remarquera que sur plusieurs modifications importantes la mise en œuvre est renvoyée – et cela est inévitable – à des **lois organiques**³⁾ qui, à l'heure actuelle, sont loin d'être toutes intervenues.

On peut ramener les nombreuses modifications apportées autour de deux orientations, d'une part la réorganisation des pouvoirs (exécutif et législatif), d'autre part ce qui a été présenté comme un renforcement des droits pour les citoyens.

le président de la République a utilisé, non pas l'article 89 mais l'article 11 pour réviser la Constitution. La seconde révision obtenue par référendum est celle de 2000 sur la durée du mandat du président de la République, mais en passant, cette fois, par l'article 89. Toutes les autres révisions ont été réalisées en passant par le Congrès.

2) En droit interne, la norme suprême est la constitution. Mais si l'on applique ce principe incontestable, en cas de non compatibilité entre la Constitution et le traité de Rome modifié, on arrive à une impasse : la seule possibilité – et c'est un engagement politique, une volonté politique – consiste à modifier la Constitution pour maintenir cette compatibilité. Du point de vue juridique on peut donc dire que c'est le souverain qui, en France, décide librement, par un acte politique, de modifier la constitution, soit par voie de référendum (pouvoir constituant originaire), soit par voie de congrès (pouvoir constituant dérivé).

3) Une loi organique est une loi qualifiée comme telle par la Constitution, qui est destinée à compléter et préciser le texte constitutionnel. Les lois ordinaires doivent être conformes aux lois organiques, et le Conseil constitutionnel vérifie cette conformité. Par ailleurs la loi organique obéit à un régime juridique particulier, la procédure, prévue par la Constitution, est plus longue que pour l'adoption des lois ordinaires.

I - LA RÉORGANISATION DES POUVOIRS

La réorganisation de 2008 concerne les deux pouvoirs reconnus par la Constitution, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire⁴).

1- Les dispositions concernant le pouvoir exécutif

La réforme adoptée comporte différentes mesures d'inégale importance et qui ne présentent pas nécessairement entre elles d'unité. On va les présenter brièvement et successivement, en fonction de l'ordre du texte.

Tout d'abord la loi constitutionnelle modifie l'article 6 de la Constitution pour prévoir qu'un président de la République ne peut exercer plus de deux mandats consécutifs. Cette disposition appelle quelques explications. Par un référendum de l'article 89 les Français ont adopté, en 2000, la réforme constitutionnelle réduisant le mandat présidentiel de sept à cinq ans. Il n'y avait, jusque-là, aucune limitation du nombre de mandats mais, lorsque le mandat était de sept ans, on voit mal comment une personne aurait pu faire plus de deux mandats : il était déjà difficile de terminer le second mandat, et il y avait même, depuis 1873 (date de l'institution du *septennat*, c'est-à-dire du mandat présidentiel à sept ans) comme une sorte de « malédiction » pesant sur les présidents de la République, aucun n'arrivant, pour des raisons diverses (démission, décès) à terminer son second mandat. F. Mitterrand est le seul président à avoir accompli intégralement son second mandat.

Par ailleurs, on s'est interrogé, en 2000, sur la réforme qu'il convenait d'instaurer. Il aurait été possible, en effet, de maintenir le mandat de sept ans, mais en décidant que ce mandat ne serait pas renouvelable⁵), mais le président de la République (qui était alors M. Chirac) a proposé le *quinquennat* (cinq ans), et ce choix a été ratifié par les Français. Mais avec un mandat de cinq ans, on pouvait imaginer un président cherchant à faire trois mandats, ce qui aurait été excessif. La limitation du nombre de mandats a donc fait l'unanimité chez les élus (puisque la réforme a été adoptée par le Congrès), d'autant que certains d'entre eux rêvent

4) D'un point de vue strictement juridique, il n'existe pas de « pouvoir judiciaire » mais une « autorité judiciaire ». L'expression « pouvoir judiciaire » ne figure plus dans nos constitutions depuis 1848. Les auteurs estiment qu'il existe cependant un pouvoir judiciaire, mais pas au sens constitutionnel, plus exactement il vaudrait mieux parler de « pouvoir juridictionnel », car le terme de « judiciaire » s'applique seulement aux juridictions de l'ordre judiciaire, le pouvoir juridictionnel serait fait de ces trois juridictions suprêmes que sont le Conseil constitutionnel, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation.

5) C'est la solution qui avait ma préférence, car un mandat de sept ans non renouvelable donne, à mon sens, beaucoup plus d'indépendance à l'élu qui, parce qu'il sait qu'il ne peut pas se représenter, peut mieux se consacrer à l'intérêt général du pays.

de devenir, un jour, président de la République ...

On pouvait être plus sceptique sur une deuxième disposition prévue par le projet de loi de réforme, qui concernait le « plafonnement » du nombre de ministres, le nombre à ne pas dépasser étant renvoyé à une loi organique. La disposition adoptée distinguait les « ministres de plein exercice » et les « ministres délégués et secrétaires d'Etat », cette disposition étant censée introduire « une discipline nécessaire dans une République moderne et stabilisera les structures administratives », selon l'expression qui figure dans l'exposé des motifs du projet de loi⁶⁾. Cette disposition, jugée peu réaliste et n'ayant pas sa place, au surplus, dans le texte constitutionnel, a finalement été écartée.

Une précision a été apportée à l'**article 16** de la Constitution. Cet article 16, dont on a beaucoup parlé, autrefois, confère au président de la République des pouvoirs exceptionnels en cas de crise d'une extrême gravité. Cet article déclare que, dans ce cas, le président « prend les mesures exigées par ces circonstances ». L'explication de cet article 16 se trouve dans l'histoire de France : de Gaulle voulait éviter le renouvellement de ce qui s'était produit en 1940, où le président de la République, démuné pratiquement de tout pouvoir, n'avait rien pu faire. L'article 16 a été mis en œuvre une seule fois, en 1961, lorsqu'un soulèvement de généraux hostiles à la politique d'indépendance de l'Algérie conduite par le président de la République, a mis en péril la République.

Cette mise en œuvre de l'article 16 a soulevé de nombreuses questions juridiques auxquelles on n'avait pas songé, et qui sont demeurées en suspens. F. Mitterrand, lorsqu'il était dans l'opposition, a eu des mots extrêmement durs contre l'article 16 et contre de Gaulle mais a maintenu cet article 16 une fois devenu président de la République, il n'a jamais cherché, tout au long de ses deux mandats, à le supprimer. La réforme constitutionnelle de 2008 apporte des compléments intéressants en renforçant les garanties qui entourent la mise en œuvre de cet article : le Conseil constitutionnel, qui doit obligatoirement être saisi par le président de la République qui souhaite mettre en œuvre l'article 16, peut désormais également être saisi par les parlementaires à l'issue d'un délai de 30 jours, et il peut s'autosaisir un mois plus tard, afin de vérifier que les conditions de mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels de l'article 16 sont toujours réunies.

6) On peut être un peu sceptique sur le lien entre la limitation du nombre de ministres – si tant est que l'on puisse y parvenir – et la stabilité des structures administratives : quelle que soit l'organisation gouvernementale, les structures administratives dépendent uniquement du pouvoir exécutif et, à l'intérieur d'un ministère, du ministre en place. Celui-ci peut apporter toutes les réformes qu'il veut à l'intérieur du ministère et, par exemple, l'organigramme du ministère de l'intérieur change régulièrement.

Une autre disposition concerne le **droit de grâce**. Le droit de grâce est un attribut reconnu traditionnellement au président de la République, c'est une survivance ou un reliquat de la monarchie dans laquelle le roi disposait du pouvoir de faire grâce. Ce droit de faire grâce a été critiqué comme étant une institution désuète, dépassée, contraire à l'indépendance de la justice. Cependant le pouvoir constituant n'a jamais voulu le supprimer. La réforme de 2008 l'atténue, sans le supprimer : la disposition de l'article 17 déclarait jusque-là que le président de la République « a le droit de faire grâce ». Désormais ce droit de grâce ne peut s'exercer qu'à titre individuel, et après avis d'une commission dont la composition sera fixée par la loi.

Une limitation a également été introduite au pouvoir de nomination qui appartient au président de la République. C'est là un point essentiel, car il retentit sur la portée à donner à l'inscription, à l'article 34, de la liberté, du pluralisme et de l'indépendance des médias (V. plus loin). L'ancien article 13 déclarait en effet, de manière lapidaire, que le président de la République « nomme aux emplois civils et militaires de l'Etat ». Naturellement, une telle formule, aussi vague, avait impliqué le vote d'une loi organique précisant, notamment, le partage des compétences entre le président de la République et le Premier ministre. Mais, pour les postes les plus élevés, le président de la République disposait d'un très large pouvoir dans ses choix.

La réforme de 2008, inspirée de l'une des recommandations du comité présidé par M. Balladur, modifie l'article 13 pour prévoir que, pour certaines des nominations effectuées par le président de la République, les emplois ne seront pourvus qu'après avis de commissions constituées de membres des assemblées du Parlement. Il faut préciser que ces nominations ne relèvent pas de l'autorité hiérarchique directe des ministres et ne sont soumises à aucune règle ou procédure particulière, ce sont des nominations « politiques ». Ces nominations font désormais l'objet d'un droit de regard du Parlement. Le nouvel article 13 parle, pour ces nominations – dont la liste a été fixée par une loi organique très récente, en date du 23 juillet 2010 – d'*avis public* de la commission permanente compétente de chaque assemblée. De plus, le président de la République ne peut procéder à une nomination lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions. La liste des postes soumis à cette nouvelle procédure de nomination figure dans une annexe de la loi du 23 juillet 2010 précitée.

Une autre modification concerne le **droit de message**. Il s'agit, comme pour le droit de grâce, d'une attribution classique du chef de l'Etat que l'on trouve dans tous les régimes précédents. Dans la tradition républicaine, ces messages du président de la République sont

lus, devant l'Assemblée nationale par le Premier ministre, et devant le Sénat par le président du Sénat, et le président de la République ne peut venir lui-même, en personne, devant les assemblées. Il est apparu que cette restriction, qui a des raisons purement historiques⁷⁾, n'était plus justifiée. C'est pourquoi la réforme de 2008 prévoit que le président peut, non seulement adresser un message écrit aux chambres mais également prendre la parole devant le Parlement réuni en Congrès ou devant l'une ou l'autre de ses assemblées. Cette déclaration peut alors être suivie d'un débat, mais hors de sa présence

2 - Les dispositions concernant le Parlement

Les dispositions de la réforme concernant le Parlement ont été présentées par le gouvernement comme « un ensemble cohérent, structuré et audacieux de mesures destinées à renforcer le Parlement » (exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle). Là encore les dispositions sont un peu disparates et d'inégale importance. Passons-les en revue.

A - La définition des missions du Parlement

La « revalorisation » du Parlement a été considérée comme passant d'abord par l'énonciation solennelle de ses missions, qui ne figurait pas dans le texte constitutionnel. En effet, jusque-là, il n'existait que des dispositions éparses dans la Constitution, et l'article 34 se bornait à dire, dans un premier alinéa très court : « La loi est votée par le Parlement ». Il est apparu nécessaire au Constituant de préciser constitutionnellement ces missions et de définir cette formule.

Désormais l'article 24 précise que : « Le Parlement vote la loi. Il contrôle l'action du gouvernement. Il évalue les politiques publiques ». Le rôle du Parlement de contrôle de l'action du gouvernement, cependant essentiel, n'était mentionné que de manière sectorielle, dans le cadre des articles relatifs aux lois de finances (article 47), aux lois de financement de la sécurité sociale (article 47-1) et de l'article relatif à la fixation de l'ordre du jour prévoyant des séances réservées aux questions au gouvernement (article 48), et, de manière implicite, dans le cadre des articles prévoyant que la responsabilité du gouvernement peut être mise en jeu devant le Parlement (articles 49 et 50).

7) Cette interdiction faite au président de la République de se présenter devant les chambres date de 1871 et 1873 (ce que l'on a appelé « loi des Trente »), la raison en étant, à l'époque, que l'on se méfiait de celui qui exerçait les fonctions de président, Thiers, qui était un remarquable orateur et qui aurait pu « retourner » des parlementaires hésitants.

L'absence de mention générale de la fonction de contrôle du Parlement n'a pas empêché chacune des deux assemblées de développer cette **fonction de contrôle** et de mettre en place des procédures de plus en plus nombreuses et adaptées à l'exigence nouvelle d'évaluation des législations et des politiques publiques. Lors des débats au Parlement sur l'inscription de ces missions dans la Constitution, ces missions ont été récapitulées de la manière suivante.

Les *commissions d'enquête parlementaire* sont considérées par le Parlement comme l'une des formes les plus abouties du contrôle. Le rôle, les conditions de création et les pouvoirs de ces commissions sont définis par l'ordonnance du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires. Selon l'article 6 de cette ordonnance, les commissions «sont formées pour recueillir des éléments d'information soit sur des faits déterminés, soit sur la gestion des services publics ou des entreprises nationales, en vue de soumettre leurs conclusions à l'assemblée qui les a créées». Elles ne peuvent toutefois pas être créées lorsque des poursuites judiciaires sont en cours pour les faits que la commission se propose d'étudier. Elles sont composées à la proportionnelle des groupes politiques constitués au sein des assemblées.

Le pluralisme politique au sein de ces commissions a été renforcé à l'Assemblée nationale par l'adoption d'une résolution, le 26 mars 2003, prévoyant que la fonction de président ou celle de rapporteur revient de plein droit à un membre du groupe auquel appartient le premier signataire de la proposition de résolution qui est à l'origine de la création de la commission d'enquête. Les pouvoirs d'investigation des commissions d'enquête sont très larges. Ils comprennent la possibilité de procéder à des investigations sur pièces et sur place, d'exiger la communication de tous documents d'ordre financier et administratif, de convoquer des personnes en audition, et de les contraindre si elles ne veulent pas.

Une autre mission très importante est le *contrôle budgétaire*. En matière budgétaire, la tâche de contrôle est confiée aux présidents, rapporteurs généraux et rapporteurs spéciaux des commissions chargées des finances dans les deux assemblées. Ils disposent à cet effet de pouvoirs d'investigation assez comparables à ceux des commissions d'enquête. Ces différents pouvoirs ont été consacrés par la **loi organique d'orientation des lois de finances (LOLF)**, du 1^{er} août 2001. Ils ont été complétés par la possibilité, pour le président de la commission, de recourir à une procédure de référé pour faire cesser l'entrave à la communication des renseignements demandés dans le cadre d'une mission d'évaluation et de contrôle. En outre, la LOLF prévoit que le gouvernement doit communiquer un grand nombre d'informations aux commissions des finances, que ce soit sous la forme de réponse aux questionnaires budgétaires adressés chaque année par les rapporteurs spéciaux, ou que ce soit sous forme de rapports

ou encore d'annexes à la loi de finances de l'année. Les commissions des finances bénéficient par ailleurs de l'assistance de la Cour des comptes dans leur travail de contrôle et d'évaluation.

Une autre mission est le *contrôle des finances sociales*. La révision constitutionnelle de 1996 a prévu le dépôt et l'examen annuel, par le Parlement, d'un projet de loi de financement de la sécurité sociale, étant précisé que le budget social de la nation est aussi important que le budget de l'Etat. Le président et les rapporteurs de la commission saisie au fond des projets de loi de financement de la sécurité sociale disposent des mêmes pouvoirs d'investigation que ceux dont disposent les présidents et rapporteurs des commissions des finances. Et, de la même manière que pour les lois de finances, le gouvernement est tenu de fournir aux parlementaires une information très abondante (réponses aux questionnaires; rapports; informations sur l'état financier des régimes de sécurité sociale, etc.)

Il est possible, par ailleurs, aux deux chambres du Parlement de créer des *missions d'information*, soit au sein d'une commission permanente, soit communes à plusieurs commissions, et ces missions d'information contribuent à l'exercice par le Parlement de sa fonction de contrôle.

Le *contrôle de l'application des lois* est devenu, au fil des années, un thème de plus en plus important, et une mission essentielle du Parlement, qu'il n'avait pas auparavant. Cette exigence est apparue avec le constat d'un délai parfois important pour l'adoption des textes réglementaires d'application des dispositions législatives votées par le Parlement⁸⁾. A cet aspect s'est ajouté, au surplus, le souhait de disposer d'évaluations des conséquences de la législation adoptée par le Parlement.

A l'Assemblée nationale, une résolution de 2004 a pris acte de cette nécessité de suivre l'application des lois avec plus de force et a introduit dans le Règlement de l'Assemblée une disposition prévoyant qu'à l'issue d'un délai de six mois suivant l'entrée en vigueur d'une loi dont la mise en œuvre nécessite la publication de textes réglementaires⁹⁾, le député qui en a été le rapporteur ou, à défaut, un autre député nommé par la commission permanente, présente à la commission un rapport sur la mise en application de cette loi. Depuis le début de cette législature les rapports sur la mise en application des lois sont confiés *conjointement* à un rapporteur de la majorité et à un co-rapporteur de l'opposition. Dans les derniers chiffres

8) Il faut préciser que ce retard, dans la plupart des cas, n'est pas dû à une mauvaise volonté de l'administration, mais aux complications de toutes sortes que celle-ci rencontre dans l'élaboration des textes d'application, dont le nombre de plus en plus élevé est, de surcroît, un facteur supplémentaire de retard.

9) Une très grande majorité de lois nécessite l'adoption de textes réglementaires pour leur application. Dans les grandes lois, comme par exemple la loi du 13 août 2004 sur les libertés et les responsabilités locales, le nombre de décrets d'application a dépassé le chiffre de 60. Pour la loi NOTRe, le nombre de décrets d'application est d'une cinquantaine, les derniers devant être pris en décembre 2016 ou en 2017. Lorsqu'une loi ne nécessite pas de décrets d'application, cela est mentionné.

donnés par ces rapports parlementaires, il y aurait encore 30% de lois en attente de textes d'application, bien que des progrès notables aient été accomplis.

Le *contrôle en séance publique* est une autre forme de contrôle exercé par le Parlement. Ce contrôle en séance publique prend aujourd'hui la forme : de questions au gouvernement ; de questions orales sans débat ou avec débat ; de débats d'orientation financiers et sociaux ; de débats sans vote sur les déclarations du gouvernement ; de débats avec vote sur le programme du gouvernement ou une déclaration de politique générale de celui-ci ; de motions de censure (mais uniquement à l'Assemblée nationale, le Sénat ne peut voter de motion de censure, il ne peut pas renverser le gouvernement) ; de l'examen des propositions de résolution visant à la création d'une commission d'enquête ; de la discussion des propositions de résolution portant sur les propositions d'actes communautaires.

Les parlementaires ont considéré que l'inscription dans la Constitution de la disposition selon laquelle le Parlement « contrôle l'action du gouvernement » permettra de conforter les dispositions relatives au contrôle des finances publiques et des finances sociales, celles relatives aux commissions d'enquête, mais également les dispositions ne figurant que dans les règlements des assemblées et permettant l'organisation de missions d'information ainsi que le suivi de l'application des lois. On a souligné, également, que l'inscription dans la Constitution permettrait au Parlement de se doter de nouveaux moyens de contrôle, sans craindre d'encourir une éventuelle censure du Conseil constitutionnel¹⁰).

B - L'organisation et le fonctionnement du Parlement

Les dispositions relatives au nombre de députés et de sénateurs sont constitutionnalisées le nombre de députés ne peut excéder 577, le nombre de sénateurs ne peut excéder 348¹¹). Dans le souci de ne pas permettre une inflation non nécessaire (et non souhaitée par les citoyens), l'Assemblée nationale, à l'initiative de sa commission des lois, a souhaité fixer un plafond du nombre de ses membres et, suivant la même logique que l'Assemblée nationale, le Sénat a également choisi de plafonner le nombre de ses membres.

Plus important que de fixer un ratio constant entre électeurs et nombre de représentants, il est apparu au Parlement nécessaire d'assurer « l'équité » dans la représentation d'une

10) Dans le passé, à plusieurs reprises le Conseil constitutionnel a annulé des dispositions de règlements des assemblées ou a émis des réserves d'interprétation, limitant le pouvoir que voulaient se donner ces assemblées.

11) De petites modifications quant au nombre de députés et de sénateurs sont intervenues, dans le passé, du fait de la modification de circonscriptions électorales ou bien, pour les sénateurs, du fait de la représentation des Français de l'étranger.

circonscription à l'autre. C'est pourquoi il a été proposé de créer une « commission indépendante » chargée de donner un avis public sur les projets de « découpage » des circonscriptions pour l'élection des députés et des sénateurs, ainsi que sur les projets modifiant la répartition des sièges des députés et des sénateurs entre ces circonscriptions. Cette suggestion a été retenue par l'Assemblée nationale en première lecture, mais, tout en approuvant cette mesure, le Sénat a souhaité exclure la question des circonscriptions sénatoriales du champ de compétence de cette commission indépendante, dès lors qu'il estimait que ces circonscriptions sont constituées, soit d'un département, soit, outre-mer, d'une collectivité territoriale. Cette précision a seulement pour effet de ne rendre la consultation de cette commission, pour la détermination des circonscriptions sénatoriales, que si le législateur décide de modifier le cadre départemental de l'élection des sénateurs.

Un article nouveau a été adopté, qui prend comme numérotation 34-1 (pour ne pas bouleverser l'ordre des articles). Il a pour objet de permettre au Parlement d'adopter, en tout domaine, des résolutions n'ayant pas de valeur contraignante mais marquant l'expression d'un souhait ou d'une préoccupation, ce type de dispositions n'existant pas jusque-là dans notre droit parlementaire. Il appartient au règlement de chaque assemblée d'encadrer l'exercice de ce droit nouveau, qui comporte une limite : sont irrecevables les propositions de résolution dont l'adoption ou le rejet serait de nature à mettre en cause la responsabilité du gouvernement ou qui contiendraient des injonctions à son égard.

Une autre réforme s'applique aux **commissions** des assemblées. Pour comprendre le sens de la réforme, il faut également remonter dans le passé. Sous la Troisième République, ainsi que sous la Quatrième République, le nombre de commissions, dans chaque chambre, était laissé à la discrétion de chacune d'elles. Ceci a d'abord eu pour effet la multiplication des commissions mais, de manière plus grave, la conséquence en a été que les commissions sont devenues les porte-parole des groupes de pression, elles sont parvenues à mettre en échec la politique du gouvernement en de nombreux domaines et à faire triompher des intérêts particuliers sur l'intérêt général¹²⁾. Pour pallier ce grave inconvénient, la constitution de 1958 a limité de manière drastique le nombre de chaque commission dans chaque assemblée à

12) L'un des exemples les plus caractéristiques a été celui des producteurs de vins et de boissons alcoolisées, notamment les « bouilleurs de cru » (les bouilleurs de *cru* sont les personnes qui sont habilitées légalement à produire leur propre eau-de-vie et, surtout, à la vendre). Il est admis par les historiens que ce « privilège des bouilleurs de cru », comme on l'a appelé, a contribué à faire de la France un pays alcoolique. A plusieurs reprises des gouvernements ont essayé de supprimer ou de limiter ce privilège, mais, chaque fois, les commissions de producteurs de vin et d'eau-de-vie, dans les différentes assemblées, transformaient le texte du gouvernement, et le mettaient en échec. Il faut attendre la Cinquième République pour que ce privilège soit supprimé en 1959.

6. Cela faisait naturellement des commissions pléthoriques. La réforme de 2008 donne la possibilité à chaque assemblée de fixer le nombre de commissions jusqu'à 8.

L'article 11 a été modifié de manière à permettre une autre forme de **référendum** à l'initiative parlementaire. Ces dispositions ne figuraient pas dans le projet initial, mais plusieurs amendements identiques avaient été déposés en première lecture à l'Assemblée nationale, afin de permettre la création d'une nouvelle procédure, qui avait été qualifiée de « référendum d'initiative populaire ». Cette appellation n'était pas satisfaisante, il valait mieux parler, comme l'a fait valoir le rapporteur à l'Assemblée, de « référendum d'initiative conjointe », dans la mesure où l'initiative doit d'abord être soutenue par un cinquième des parlementaires, puis recueillir le soutien d'un dixième des électeurs. Ces amendements parlementaires n'ont fait que reprendre une proposition formulée par le « comité Balladur », elle-même inspirée en grande partie par une proposition précédente du « rapport Vedel ».

Un référendum, portant sur la politique économique, sociale ou environnementale de la nation peut être organisé à l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement, soutenue par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales. Cette initiative prend la forme d'une proposition de loi et ne peut avoir pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an. Les conditions de sa présentation et celles dans lesquelles le Conseil constitutionnel contrôle le respect de ces dispositions sont déterminées par une loi organique, qui n'est pas encore intervenue à l'heure actuelle. Si la proposition de loi n'a pas été examinée par les deux assemblées dans un délai fixé par la loi organique, le président de la République la soumet au référendum. Lorsque la proposition de loi soumise à référendum n'est pas adoptée par le peuple français, aucune nouvelle proposition de référendum portant sur le même sujet ne peut être présentée avant l'expiration d'un délai de deux ans suivant la date du scrutin.

Toute une série de dispositions importantes concernent l'initiative des lois. Cette initiative appartient concurremment au Premier ministre et aux membres du Parlement, puisque nous sommes en régime parlementaire¹³⁾. L'équilibre a toujours penché, depuis les débuts de la Cinquième République, en faveur de l'initiative gouvernementale, les lois votées étant, pour environ 80% d'entre elles, d'origine gouvernementale. La réforme de 2008 se présente comme

13) La qualification du régime français de la Cinquième République a donné lieu à de nombreux écrits. Il est certain que nous ne sommes pas en régime présidentiel, mais en régime parlementaire, du fait, à la fois de cette initiative partagée des lois et de la responsabilité du gouvernement devant l'Assemblée nationale. Mais ce régime parlementaire est un peu particulier, du fait de la prééminence conférée au président de la République, c'est pourquoi certains auteurs ont parlé d'un régime semi-parlementaire et semi-présidentiel.

une volonté de rééquilibrage de ce partage de l'initiative. A l'article 39 de la Constitution il est précisé que la présentation des projets de loi¹⁴⁾ déposés devant l'Assemblée nationale ou le Sénat doit répondre aux conditions fixées par une loi organique ; et ces projets de loi ne peuvent être inscrits à l'ordre du jour d'une assemblée si la Conférence des présidents de la première assemblée saisie constate que les règles fixées par la loi organique sont méconnues.

Par ailleurs, l'article 42 de la Constitution, relatif à la **priorité d'examen** des textes, est profondément modifié. Jusque-là, en effet, et selon cet article, la discussion des projets de loi portait, devant la première assemblée saisie, sur le texte *présenté par le gouvernement*. Les choses changent en 2008 : la discussion des projets et des propositions de loi porte, en séance, sur le texte *adopté par la commission saisie* ou, à défaut, sur le texte dont l'assemblée a été saisie. Cependant, et assez logiquement, la réforme sauvegarde certains projets de loi : la discussion en séance des projets de révision constitutionnelle, des projets de loi de finances¹⁵⁾ et des projets de loi de financement de la sécurité sociale porte, en *première lecture* devant la première assemblée saisie, sur le texte présenté par le gouvernement et, pour les autres lectures, sur le texte transmis par l'autre assemblée. La discussion en séance, en première lecture, d'un projet ou d'une proposition de loi ne peut intervenir, devant la première assemblée saisie, qu'à l'expiration d'un délai de six semaines après son dépôt. Elle ne peut intervenir, devant la seconde assemblée saisie, qu'à l'expiration d'un délai de quatre semaines à compter de sa transmission¹⁶⁾.

De la même manière, et selon les nouvelles dispositions de l'article 48 résultant de la réforme, **l'ordre du jour est fixé par chaque assemblée**, alors que, jusqu'ici, l'ordre du jour des assemblées comportait, *par priorité, et dans l'ordre que le gouvernement avait fixé*, la discussion des projets de loi déposés par le gouvernement et des propositions de loi *acceptées* par lui. Cependant, deux semaines de séance sur quatre sont réservées par priorité, et dans l'ordre que le gouvernement a fixé, à l'examen des textes et aux débats dont il demande l'inscription à l'ordre du jour. En outre, l'examen des projets de loi de finances, des projets de loi de financement de la sécurité sociale, des projets relatifs aux états de crise, et des demandes d'autorisation de l'article 35¹⁷⁾. Une semaine de séance sur quatre est réservée par

14) Pour la compréhension des termes il convient de préciser que, de manière claire et intangible, en France on distingue nettement les projets de loi et les propositions de loi : les **projets de loi** proviennent toujours du gouvernement, tandis que les **propositions de loi** sont d'initiative parlementaire.

15) Je rappelle à cet égard que les projets de loi « de finances » sont les projets de *budget de l'Etat*, et il est normal que la discussion porte sur ce que le gouvernement entend réaliser dans l'année comme dépenses.

16) Ces dispositions ne s'appliquent pas si la procédure « accélérée » a été engagée (c'est le gouvernement qui demande cette procédure), elles ne s'appliquent pas, non plus, aux projets de loi de finances, aux projets de loi de financement de la sécurité sociale et aux projets relatifs aux « états de crise ».

priorité et dans l'ordre fixé par chaque assemblée au contrôle de l'action du gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques. Un jour de séance par mois est réservé à un ordre du jour arrêté par chaque assemblée à l'initiative des groupes d'opposition de l'assemblée intéressée ainsi qu'à celle des groupes minoritaires. Une séance par semaine au moins est réservée par priorité aux questions des membres du Parlement et aux réponses données par le gouvernement.

II - L'ÉTAT DE DROIT

On peut ranger sous ce titre de « l'Etat de droit » un certain nombre de modifications qui ont été opérées dans le texte constitutionnel en 2008 parce que ces changements sont destinés, selon les auteurs de la réforme, à renforcer les droits et libertés, qui sont une composante de l'Etat de droit¹⁸). L'un des apports essentiels de la réforme est l'institution de la question prioritaire de constitutionnalité, mais il y a également d'autres aspects à retenir.

1- Les réformes de la justice

A - La question prioritaire de constitutionnalité

En application de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 le législateur a adopté la loi organique (LO) n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, sur la « question prioritaire de constitutionnalité », applicable dans les trois mois suivant la publication du texte au Journal officiel, soit en mars 2010. Devant les juridictions civiles et administratives la question prioritaire de constitutionnalité (devenue très vite, chez les auteurs, la « QPC ») peut être soulevée par les justiciables en première instance, en appel ou en cassation, elle ne peut, en revanche, être soulevée d'office par les juges chargés de l'affaire. Si la juridiction saisie est une juridiction de premier ressort ou d'appel, elle doit vérifier que la question soulevée répond aux conditions posées par la loi organique, c'est-à-dire : la disposition contestée doit être applicable au litige ou à la procédure ou doit constituer le fondement des poursuites ; il faut également que cette loi n'ait pas déjà été déclarée

17) Il s'agit de la prolongation d'une intervention des forces armées françaises à l'étranger au-delà de quatre mois.

18) J'ai expliqué, dans une autre intervention à Taïwan, portant sur les droits culturels, que les droits et libertés étaient devenus une composante majeure de l'Etat de droit. On peut se reporter sur ce point aux manuels de droits et libertés. Je me permets de renvoyer à mon ouvrage *Droits et libertés fondamentaux*, collection Les Fondamentaux, 4^{ème} éd. Hachette 2010.

conforme à la Constitution dans les motifs ou dans le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement de circonstances; en troisième lieu, la ne doit pas être dépourvue de caractère sérieux. Si ces conditions sont réunies, selon la juridiction, celle-ci doit statuer sans délai sur la transmission aux juridictions suprêmes que sont, ou bien le Conseil d'Etat, ou bien la Cour de cassation et, sauf exception elle doit surseoir à statuer dans le litige où la question a été posée.

La juridiction suprême saisie – Conseil d'Etat ou Cour de cassation – doit alors s'assurer que la question est nouvelle et qu'elle présente un caractère sérieux; elle doit se prononcer dans un délai de trois mois. Si la juridiction suprême ainsi saisie décide de transmettre la question au Conseil constitutionnel, celui-ci doit en informer le Président de la République, le Premier ministre, ainsi que les présidents des assemblées, afin que les uns et les autres puissent lui adresser des observations. Le Conseil constitutionnel dispose à son tour d'un délai de trois mois pour statuer et la procédure doit être contradictoire.

En cinq ans, de 2010 à 2015, plus de 10 000 QPC ont été posées devant l'ensemble des juridictions françaises. 855 ont été transmises au Conseil d'Etat, 1447 à la Cour de cassation. Sur les 835 QPC qui lui ont été transmises, le Conseil d'Etat en a transmis 207 au Conseil constitutionnel (soit un pourcentage de 24%). Sur les 1447 QPC qui lui ont été transmises, la Cour de cassation en a transmis 258 au Conseil constitutionnel (soit un pourcentage de 18%). Le Conseil constitutionnel a rendu 395 décisions portant sur 461 QPC. Il a créé une procédure de traitement de ces QPC faisant se succéder une phase d'instruction écrite et une audience de plaidoirie. 392 avocats ont été entendus en cinq ans. Sur les 395 décisions rendues, le Conseil constitutionnel a jugé 145 dispositions contraires aux droits et libertés.

B - Le Conseil supérieur de la magistrature

Une autre réforme sensible concerne le Conseil supérieur de la magistrature. Ce conseil a pour mission principale d'assurer l'indépendance de la magistrature¹⁹⁾ à la fois en matière d'avancement des magistrats et de discipline. L'Histoire nous apprend que, dans tous les pays, il est très difficile d'assurer cette indépendance des magistrats de l'ordre judiciaire et en France il est un peu paradoxal de constater que, au fil du temps, cette indépendance a été mieux

19) il faut préciser que, le plus souvent, lorsque l'on parle de magistrature, on pense aux magistrats de l'ordre judiciaire, que ce soit au civil, au commercial ou, encore plus, au pénal. Les magistrats existent également dans l'ordre juridictionnel administratif, mais ils ne posent pas les mêmes problèmes que les magistrats de l'ordre judiciaire et, en ce qui concerne le Conseil d'Etat, son indépendance est beaucoup plus assurée par la tradition, l'histoire, que par les textes.

assurée pour les membres des juridictions administratives – en fait du Conseil d'Etat – cependant plus proches de l'administration, que pour les membres de la juridiction judiciaire. Il est vrai qu'au surplus, dans notre système on distingue traditionnellement la « magistrature assise » (le siège) et la « magistrature debout » (le parquet).

Les magistrats du parquet, appelés aussi **ministère public**, sont, dans un procès, les représentants de la société. Ils requièrent l'application de la loi et exercent ce que l'on appelle l'action publique. Ce ministère public est composé de magistrats hiérarchisés placés sous l'autorité du Garde des Sceaux (appellation traditionnelle, depuis la monarchie, du ministre de la justice) et du *Procureur général*, qui se trouve à la tête du parquet de chaque cour d'appel. Les magistrats du parquet ne sont donc ni indépendants ni inamovibles, ils reçoivent des instructions de leurs supérieurs et sont tenus de prendre des « réquisitions écrites » conformes à ces instructions. Cependant, en vertu du vieux principe selon lequel « la parole est libre et la plume est servie »²⁰⁾ ils sont libres de développer oralement les observations qu'ils croient « convenables au bien de la justice » (selon l'expression du code de procédure pénale). Les magistrats du siège sont indépendants et ils sont protégés par **l'inamovibilité**. Mais il faut un organisme qui puisse garantir cette indépendance, notamment dans les questions sensibles d'avancement, cet organisme c'est le Conseil supérieur de la magistrature. Celui-ci a beaucoup changé depuis 1958. Au début, les membres du Conseil supérieur de la magistrature étaient nommés par le président de la République. Celui-ci se voit en effet reconnaître traditionnellement un rôle en la matière : reprenant une formule utilisée par les constitutions des précédentes républiques, la Constitution de 1958 déclare, en son article 64, que le président de la République est le « garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire ». Mais cette formule, qui pouvait se comprendre dans un système où le président de la République avait un rôle simplement honorifique, pouvait soulever des doutes dans un système, celui de la Cinquième République, dans lequel le président de la République joue un rôle très actif. C'est pourquoi à plusieurs reprises des réformes sont intervenues.

La réforme de 2008 présente pour première caractéristique de *constitutionnaliser* le statut de ce Conseil. C'est là l'expression d'une tendance plus générale, que l'on observe depuis plusieurs années, celle de la **constitutionnalisation** de dispositions auparavant législatives, pour mieux assurer la valeur des règles que l'on énonce. Désormais, en application de la réforme, le Conseil supérieur de la magistrature comprend deux formations, l'une compétente à l'égard

20) La « plume » désigne ce qui est écrit. Le mot « servie » est un vieux mot qui veut dire : servante, ce qui signifie que les écrits doivent obéir aux instructions données.

des magistrats du siège, l'autre compétente à l'égard des magistrats du parquet.

La formation compétente à l'égard des magistrats du siège est présidée par le premier président de la Cour de cassation. Elle comprend, en outre, cinq magistrats du siège et un magistrat du parquet, un conseiller d'Etat désigné par le Conseil d'Etat, un avocat ainsi que six personnalités qualifiées qui n'appartiennent ni au Parlement, ni à l'ordre judiciaire, ni à l'ordre administratif. Le président de la République, le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat désignent chacun deux personnalités qualifiées. Cette formation fait des propositions pour les nominations des magistrats du siège à la Cour de cassation, pour celles de premier président de cour d'appel et pour celles de président de tribunal de grande instance. Les autres magistrats du siège sont nommés sur son avis conforme²¹). Cette formation statue également comme conseil de discipline des magistrats du siège, elle comprend alors, outre les membres nommés, le magistrat du siège appartenant à la formation compétente à l'égard des magistrats du parquet.

La formation compétente à l'égard des magistrats du parquet est présidée par le procureur général près la Cour de cassation. Elle comprend, en outre, cinq magistrats du parquet et un magistrat du siège, ainsi que le conseiller d'Etat, l'avocat et les six personnalités qualifiées citées précédemment. Cette formation donne son avis sur les nominations qui concernent les magistrats du parquet. Elle donne également son avis sur les sanctions disciplinaires qui les concernent. Elle comprend alors, outre les membres qui ont été cités, le magistrat du parquet appartenant à la formation compétente à l'égard des magistrats du siège.

Le Conseil supérieur de la magistrature se réunit en formation plénière pour répondre aux demandes d'avis formulées par le président de la République en sa qualité de « garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire ». Il se prononce, toujours en formation plénière, sur les questions relatives à la déontologie des magistrats ainsi que sur toute question relative au fonctionnement de la justice dont le saisit le ministre de la justice. La formation plénière comprend trois des cinq magistrats du siège de la formation compétente à l'égard des magistrats du siège, trois des cinq magistrats du parquet de la formation correspondant, ainsi que le conseiller d'Etat, l'avocat et les six personnalités qualifiées, elle est présidée par le premier président de la Cour de cassation.

21) En droit public français on distingue plusieurs sortes d'avis, en fonction de leur portée. Il faut distinguer, notamment, l'**avis obligatoire** de l'**avis conforme**. L'avis obligatoire est celui qui doit être obligatoirement demandé par l'autorité qui dispose du pouvoir de décision, l'avis conforme est celui qui non seulement doit être demandé mais doit être suivi, ce qui aboutit à une véritable dépossession de pouvoir de l'autorité qui en dispose théoriquement.

2 - Les dispositions destinées à mieux garantir les droits des citoyens

La réforme de 2008 porte sur plusieurs séries de dispositions de la Constitution. Sans les examiner toutes, on peut retenir principalement le principe de l'indépendance des médias, l'institution du Défenseur des droits et la réforme du Conseil économique et social.

A - « La liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias »

La formule qui vient d'être citée (« la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ») ne figurait pas dans le projet initial du gouvernement, elle résulte d'un amendement en séance au Sénat. Les rapporteurs, notamment à l'Assemblée nationale, ne lui ont pas accordé une grande importance, faisant simplement observer qu'il s'agissait là d'une précision mais pas d'une innovation. On peut éclairer cette nouvelle disposition par les observations suivantes.

Le principe de la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ne figurent pas dans le Préambule de 1946. On ne peut considérer ce principe comme un « **principe fondamental reconnu par les lois de la République** »²²), ni comme un « **principe particulièrement nécessaire à notre temps** ». On ne peut donc s'appuyer sur ces normes constitutionnelles pour censurer une loi.

Le Conseil constitutionnel a donc fait *œuvre normative* et constructive en reconnaissant peu à peu ce principe et en imposant le respect au législateur. Le Conseil constitutionnel s'est référé à l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, du 27 août 1789, qui dispose : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ». Se fondant sur cet article, le Conseil constitutionnel a encadré l'action du législateur en lui imposant de veiller à la préservation du pluralisme, en particulier, dans ce domaine des médias, par des dispositions appropriées de contrôle des concentrations dans les médias.

Ainsi, dans sa décision 84-181 DC du 11 octobre 1984, le Conseil constitutionnel a considéré que la liberté d'expression consacrée par l'article 11 précité était d'autant plus précieuse que

22) Le Préambule de 1946 est un ensemble complexe, qui comporte plusieurs catégories de normes. Les « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » (formule du Préambule), dont le contenu a paru longtemps obscur, ont été assez clairement définis par le Conseil constitutionnel, le Conseil d'Etat ayant, lui aussi, relevé l'existence d'un tel principe dans un cas (ceci s'explique par le fait que ces principes ne sont pas des principes jurisprudentiels, mais des principes de droit écrit, que d'autres juges que le Conseil constitutionnel peuvent donc constater. Une autre catégorie, moins évidente, est celle des « principes particulièrement nécessaires à notre temps » dont le Conseil constitutionnel estime qu'ils ne peuvent s'appliquer directement, des lois d'application ou d'explicitation sont nécessaires.

son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale. Dans une autre décision rendue deux ans après, la décision 86-217 DC du 18 septembre 1986 portant sur la loi relative à la liberté de communication, le Conseil constitutionnel parle de la « la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels » dont le respect est « une des conditions de la démocratie ». Dans sa jurisprudence ultérieure, le Conseil constitutionnel va simplifier sa formulation en parlant de « pluralisme des courants de pensée et d'opinion »²³⁾.

Les commentateurs soulignent également que le Conseil constitutionnel ne s'est pas borné à ériger le principe de sauvegarde du pluralisme en objectif à valeur constitutionnelle mais a établi un lien entre cet objectif et les moyens d'y parvenir. Ainsi, dans sa décision du 27 juillet 2000²⁴⁾ le Conseil constitutionnel déclare qu'il incombe au législateur de « prévenir, par des mécanismes appropriés, le contrôle par un actionnaire dominant d'une part trop importante du paysage audiovisuel ».

Ces exigences découlant de l'objectif de valeur constitutionnelle de liberté et de pluralisme ne sont pas absolues, le Conseil étant conscient d'un certain nombre de contraintes qui pèsent sur le législateur. En particulier ce dernier doit tenir compte des contraintes techniques et des nécessités économiques propres au secteur (par ex. les besoins d'encourager les investissements privés pour que se constituent des groupes aptes à affronter la concurrence internationale (V. par ex. la décision 93-333 DC du 21 janvier 1994).

Pour toutes ces raisons, beaucoup estimaient inutile d'inscrire un tel objectif dans la Constitution, puisque le Conseil constitutionnel assurait fort bien le respect de cette exigence de pluralisme des opinions et d'indépendance des médias, une affirmation constitutionnelle pouvant, au contraire, gêner le juge constitutionnel. C'est en ce sens que s'était prononcé un ancien président du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) qui estimait qu'une telle inscription dans la Constitution n'apporterait rien de plus. Les parlementaires en ont cependant jugé autrement en adoptant cette disposition qui a été rappelée au début de paragraphe.

Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs été amené déjà à se prononcer sur cette nouvelle disposition constitutionnelle, en 2009, à propos d'une loi transférant du CSA, autorité administrative indépendante, au président de la République le pouvoir de *nomination* et de *révocation* des présidents des sociétés nationales de programme²⁵⁾. Les parlementaires

23) Conseil constitutionnel, décision n° 2004-497 DC du 1^{er} juillet 2004 sur la loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle.

24) Décision 2000-433 DC du 27 juillet 2000, loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

requérants faisaient valoir que, ce faisant, la loi méconnaissait la liberté de communication, garantie par l'article 11 de la Déclaration de 1789, ainsi que l'objectif constitutionnel de pluralisme des courants de pensée et d'opinions et les nouvelles dispositions de l'article 34 de la Constitution résultant de la réforme de 2008.

Le Conseil constitutionnel a rejeté le recours, en déclarant, en premier lieu, qu'en soumettant la nomination des présidents des sociétés nationales de programme à la procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution²⁶⁾, le législateur organique avait entendu, « eu égard à l'importance de ces emplois pour la garantie des droits et libertés, imposer que les nominations soient prises en associant, par une audition et un avis publics, la représentation nationale ». En deuxième lieu, le Conseil a constaté qu'en vertu de ce même article 13, les nominations ne pouvaient intervenir qu'après l'*avis conforme* du Conseil supérieur de l'audiovisuel, qu'ainsi ces nominations ne peuvent décidées sans l'accord de cette autorité administrative indépendante (accord qui, en l'espèce, a été obtenu). Le Conseil constitutionnel a estimé que l'article 13 de la loi déférée ne privait pas de garanties légales les exigences constitutionnelles découlant de l'article 11 de la Déclaration de 1789.

Quant à l'argument des requérants selon lesquels la possibilité de révoquer les présidents des sociétés nationales de programme par décret du Président de la République méconnaîtrait la liberté de communication, le pluralisme des courants de pensée et d'opinions et les nouvelles dispositions de l'article 34, le Conseil constitutionnel a répondu de la manière suivante.

D'une part, selon le Conseil, le législateur a pu, pour assurer l'indépendance des sociétés nationales de programme, disposer que la décision de révocation des présidents de ces sociétés serait soumise à un avis conforme du CSA et à un avis public des commissions parlementaires compétentes. Toutefois, déclare le juge, en permettant aux commissions parlementaires d'exercer un droit de veto à la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés, *alors que le dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution n'a rendu possible un tel veto que dans le cadre de l'exercice du pouvoir de nomination du Président de la République*, la disposition en question méconnaît tant la portée de cet article que le principe de la séparation des

25) Décision n° 2009-577 DC du 3 mars 2009, *Loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision*.

26) Ce dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution tel qu'il découle de la révision de 2008, est le suivant : « Une loi organique détermine les emplois ou fonctions (...) pour lesquels, en raison de leur importance pour la garantie des droits et libertés ou la vie économique de la Nation, le pouvoir de nomination du Président de la République s'exerce après avis public de la commission permanente compétente dans chaque assemblée. Le Président de la République ne peut procéder à une nomination lorsque l'addition des votes négatifs de chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions. La loi détermine les commissions permanentes compétentes selon les emplois ou fonctions concernés ».

pouvoirs. Le Conseil constitutionnel a donc annulé les dispositions prévoyant que l'avis des commissions s'exercerait de la même manière pour les révocations que pour les nominations, parce que le législateur a ajouté une règle contraire à l'article 13.

D'autre part, la loi prévoit que la décision éventuelle de révocation des présidents des sociétés nationales de programme par le Président de la République doit être motivée au regard de la nécessité de mettre fin, par anticipation, au mandat de cinq ans prévu par la loi ; et le mandat ne peut être retiré qu'avec l'avis conforme, également motivé, du CSA émis à la majorité des membres le composant ; par ailleurs, et toujours selon la loi, les motifs d'une telle décision doivent être soumis, au préalable, à l'avis public des commissions compétentes des deux assemblées ; ces motifs peuvent enfin être, le cas échéant, contestés devant la juridiction administrative. Le Conseil constitutionnel déduit de toutes ces dispositions que les dispositions de la loi déferée, en tenant compte de la censure partielle citée plus haut, ne privent pas de garanties légales les exigences constitutionnelles de l'article 34.

En d'autres termes, et pour résumer l'essentiel sur ce point, les parlementaires requérants se sont trompés sur la portée de l'article 34 de la Constitution : l'article 34 est, avec l'article 37 de la Constitution, un article qui organise la *répartition des compétences* entre la loi et le règlement, il n'a jamais servi de *fondement* au Conseil constitutionnel pour dégager un principe à valeur constitutionnelle. Ainsi, l'inscription de cette formule à l'article 34 ne permet pas de modifier la portée d'une autre règle constitutionnelle, en l'espèce la règle posée par l'article 13 de la Constitution.

B - Le Défenseur des droits

Un rappel est indispensable pour comprendre l'institution du Défenseur des droits. La protection des citoyens est principalement assurée, dans notre pays, par les juridictions, qu'il s'agisse des juridictions de l'ordre judiciaire ou des juridictions de l'ordre administratif, sans compter, désormais, le Conseil constitutionnel. Mais il est apparu également, il y a quelques décennies, que cette protection des citoyens dans leurs relations avec les administrations appelait aussi des instruments plus souples, susceptibles de faire place, notamment, aux considérations d'équité, que peut difficilement prendre en compte le juge, d'abord chargé d'appliquer la loi.

C'est pourquoi une nouvelle catégorie d'institutions est apparue, que l'on a qualifiée d'**autorités administratives indépendantes**. En le disant de manière très simplifiée, ces « autorités » sont soustraites à la hiérarchie administratives, elles sont « indépendantes »²⁷⁾

des autres administrations, en revanche elles sont soumises, du point de vue juridictionnel, au contrôle du Conseil d'Etat. La première autorité administrative indépendante qui a été créée a été le *Médiateur*, appelé ensuite *Médiateur de la République*. Cette institution a été un réel succès, les Français sont de plus en plus nombreux à saisir le Médiateur de la République²⁸). A la suite de cela, les pouvoirs publics ont multiplié les autorités administratives indépendantes un peu dans tous les domaines, au point que le Sénat s'est inquiété de la prolifération de ces autorités²⁹).

La création du Défenseur des droits s'inscrit dans cette perspective, à la fois de création d'une institution présentant de la visibilité pour les citoyens et de constitutionnalisation signalée précédemment. Le Défenseur des droits est chargé, selon le nouvel article 71-1 de la Constitution, de veiller au respect des droits et libertés par les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences. Il peut être saisi, dans les conditions fixées par une loi organique, par toute personne s'estimant lésée par le fonctionnement d'un service public ou d'un des autres organismes visés par la loi. Il peut se saisir d'office. Le Défenseur des droits est nommé par le président de la République pour un mandat de six ans non renouvelable, ses fonctions étant incompatibles avec celles de membre du gouvernement et de membre du Parlement.

Le Défenseur des droits est assisté de collègues en matière de défense des droits de l'enfant, de lutte contre les discriminations, de déontologie dans le domaine de la sécurité, ces collègues reprenant en fait les trois autorités (autres que le Médiateur) existant précédemment. Des adjoints sont nommés sur proposition du Défenseur des droits par la Premier ministre dans chacun de ces trois domaines, l'un d'eux portant (de manière symbolique, la suppression de l'autorité correspondante ayant donné lieu à des critiques) le titre de Défenseur des enfants. Le Défenseur des droits peut déléguer à chacun des attributions dans leur domaine de

27) Le terme d'« indépendance » est assez mal choisi car il peut induire en erreur : au sens propre du terme, seul l'Etat est indépendant, les autorités qui se trouvent dans l'Etat sont soumises aux normes de l'Etat, elles ne peuvent pas être véritablement indépendantes. Mais ce que le législateur a voulu souligner en adoptant ce terme « indépendante » c'est la grande autonomie dont elles devaient bénéficier par rapport aux administrations classiques.

28) Le Médiateur de la République était saisi, en moyenne, chaque année, de plus de 60 000 demandes de la part des citoyens, et il estimait le taux de succès de ses interventions, suite à ces demandes, à 80%. V., sur ces autorités administratives indépendantes, J.-M. Pontier, *Droits et libertés fondamentaux*, ouvrage précité.

29) Le nombre d'autorités administratives indépendantes est aujourd'hui, en France, supérieur à 50, ce qui est un chiffre considérable. Le Sénat avait lancé un appel d'offres pour analyser ces autorités en France et en Europe ainsi qu'aux Etats-Unis. Le Centre de recherches administratives, que je dirigeais alors, avait obtenu l'appel d'offres pour le droit comparé. Le sénateur P. Gélard a rédigé un rapport, publié dans les documents du Sénat, avec, en annexe, le rapport que j'avais fait sur le droit comparé.

compétence. Les collèges comprennent le Défenseur des droits, l'adjoint concerné, des personnalités qualifiées. Ils peuvent être consultés sur « toute question nouvelle ».

C - La réforme du Conseil économique et social

Le Conseil économique et social est une institution consultative créée par la Constitution de 1958, l'idée étant, conformément à la volonté exprimée par le général de Gaulle dans le discours de Bayeux³⁰⁾, d'instituer une représentation socio-professionnelle au sein des pouvoirs publics. Le rôle du Conseil économique et social a été beaucoup plus modeste, effacé, que ce qu'envisageait le constituant en 1958.

La réforme de 2008 consiste d'abord – et c'est le moins important – à modifier l'appellation de cette institution qui porte désormais la dénomination de *Conseil économique, social et environnemental*. Mais, surtout, désormais ce Conseil peut être saisi par voie de pétition, dans les conditions fixées par une loi organique (non encore intervenue). Après examen de la pétition, il fait connaître au gouvernement et au Parlement les suites qu'il propose d'y donner. C'est là un incontestable élargissement de ses fonctions, qui est le bienvenu, mais il faudra attendre la loi organique pour savoir dans quelles conditions exactement ce droit de pétition s'exercera.

30) Ce que l'on appelle le « discours de Bayeux » est le discours prononcé par le général de Gaulle à Bayeux, le 16 juin 1946, alors qu'il n'est plus au pouvoir et dans lequel il exprime ses vues sur ce que devraient être, selon lui, les futures institutions (celles de la Quatrième République, qui ne correspondront pas du tout à ce que souhaitait de Gaulle). Ce discours de Bayeux est important pour comprendre les institutions mises en place en 1958.



2e partie

Qualité de la loi et État de droit



2e partie-8

Quinquennat: Bilan d'une reforme contestee

Prof. Richard Ghevontian | Université d'Aix-Marseille

QUINQUENNAT : BILAN D'UNE RÉFORME CONTESTÉE

Richard GHEVONTIAN

Professeur à Aix-Marseille Université

La réduction de la durée du mandat présidentiel dite réforme du quinquennat a donné lieu à beaucoup de commentaires les partisans et les adversaires se partageant presque de manière égale.

16 ans après son adoption, on peut faire un bilan ,qui bénéficie d'un certain recul puisque deux mandats présidentiels ont déjà été accomplis sous le régime du quinquennat – le second mandat de Jacques Chirac de 2002 à 2007 et celui de Nicolas Sarkozy de 2007 à 2012, le troisième –celui de François Hollande – étant en cours d'achèvement.

Il est donc utile de rappeler les arguments des uns et des autres avant de porter une appréciation sur la pratique du quinquennat.

I - LES ARGUMENTS INITIAUX

A/ Les arguments favorables à la réforme.

Ces arguments étaient de différente nature.

Officiellement, ils s'inscrivaient dans une forme de modernisation de la vie politique que le Président de la République Jacques Chirac avait appelé de ses vœux dans une intervention de 1998 à la suite d'élections régionales où le Front national avait fait une percée significative.

De son côté, Lionel Jospin, alors Premier ministre, avait repris l'argument à son compte et, avec le soutien de l'ancien Président de la République, Valéry Giscard d'Estaing, avait proposé cette réforme à laquelle dans un premier temps, Jacques Chirac s'était opposé...

Une bonne synthèse de cette volonté de modernisation nous est fournie par m'exposé des motifs de la proposition de loi constitutionnelle déposée par Valéry Giscard d'Estaing le 9 mai 2000 :

« C'est, on le sait, pour des raisons purement circonstancielles que le mandat du Président de la République a été fixé à sept ans, il y a exactement, cette année, cent vingt-sept ans. Toutefois, cette règle est devenue une tradition de la III^e et la IV^e République, la durée même de ce mandat permettant au Président de la République d'être un élément de permanence et de stabilité à l'écart des luttes politiques.

Lors de la préparation de la Constitution de la Ve République, et même à l'occasion du référendum du 28 octobre 1962, l'on n'a pas jugé utile de soulever un problème qui pouvait sembler accessoire eu égard aux grands changements institutionnels intervenus, dont l'objet était justement d'assurer la permanence de l'Etat en renforçant la fonction présidentielle. Mais au cours des six dernières campagnes présidentielles, et en dernier lieu au mois de juin 1995, les candidats à une fonction dont le titulaire est doté désormais de larges pouvoirs ont été tout naturellement amenés à définir devant le peuple les grands objectifs d'une politique. Compatible avec la conception que l'on pouvait avoir du rôle du chef de l'Etat sous les

régimes précédents, ayant aidé aussi à la mise en place et à l'affermissement des institutions nouvelles, la règle du septennat ne correspond plus au rôle que le Président de la République joue dans la définition des orientations générales de la politique nationale.

Les événements et leur évolution doivent permettre désormais aux Français de se prononcer sur ces orientations à intervalles plus fréquents. Aussi est-il souhaitable de ramener le mandat présidentiel à l'avenir à cinq ans, sans pour autant lier la date des élections présidentielles à la date des élections à l'Assemblée nationale, ce qui remettrait en cause l'esprit même des institutions et l'équilibre des pouvoirs publics. »

« Cette volonté de modernisation avait également été mise en avant en 1973 lorsque le Président Georges Pompidou avait proposé cette réduction de la durée du mandat présidentiel, il est vrai pour des raisons conjoncturelles tenant à l'évolution de sa maladie.

La deuxième justification du quinquennat était d'en faire une sorte d'antidote à la cohabitation en faisant coïncider les deux mandats – celui du Président de la République et celui des députés – afin d'éviter une distorsion entre la majorité présidentielle et la majorité parlementaire, comme cela s'était déjà produit trois fois sous la V^e République.

B/ Les arguments défavorables

Ici encore des arguments de nature très différentes étaient mis en avant.

Le premier d'entre eux – sans doute le moins solide – tenait à la volonté de rester fidèle

à l'esprit de la Constitution de 1958 tel qu'il résultait de la volonté du Général de Gaulle s'agissant du domaine sur lequel il avait eu le plus d'influence lors de l'élaboration de la Constitution : celui de la fonction présidentielle.

C'était sans doute un peu vite oublier que le septennat avait été adopté en 1873 comme compromis entre les monarchistes et les républicains, les uns demandant un mandat de 10 ans et les autres de 4 ans...

Le deuxième argument était sans doute plus solide, comme d'ailleurs le montrera la pratique.

Pour les adversaires du quinquennat la réduction du mandat aurait pour conséquence l'affaiblissement de la fonction présidentielle, le chef de l'Etat n'ayant pas le temps et le recul suffisant pour mettre en œuvre sa politique.

Enfin un troisième argument était l'hostilité à ce que l'on appelle un gouvernement de législature qui aboutirait –comme cela a d'ailleurs été le cas de 2007 à 2012- à imposer au Président un Premier ministre qui aurait la même durée de vie que lui...

II - LE BILAN DE LA PRATIQUE DU QUINQUENNAT

Force est de constater près de seize ans plus tard que rien de ce qui était annoncé ou prophétisé ne s'est réalisé...bien au contraire.

Le quinquennat n'empêche en rien la cohabitation, et son adaptation au monde moderne est un trompe l'œil .

Pire encore, le quinquennat a bouleversé l'équilibre des pouvoirs qu'avait consacré la V^e République dans le sens où on ne l'attendait pas...

A - Le quinquennat n'est pas une assurance contre la cohabitation.

Pour être tout à fait honnête, il faut souligner que les partisans du quinquennat distinguaient, ici, entre la théorie et la pratique.

Bien sûr tout le monde s'accordait sur un point : en théorie la cohabitation restait toujours possible. En effet, si, ab initio, la durée identique du mandat présidentiel et du mandat des députés et la quasi simultanéité des deux scrutins semblent des facteurs propices à une cohérence des majorités présidentielle et parlementaire, rien ne peut interdire que les électeurs

puissent élire un Président de la République et un mois plus tard envoient à l'Assemblée une majorité qui lui serait hostile.

Les partisans du quinquennat ironisaient alors sur ce scénario qui leur paraissait n'être qu'un fantasme de constitutionnalistes bornés et coupés de la réalité politique...

Et pourtant...En 2007 il avait suffi d'une phrase maladroite d'un ministre du nouveau Gouvernement mis en place après l'élection de Nicolas Sarkozy pour déplacer un très grand nombre d'électeurs et pour transformer ce qui était annoncé comme un triomphe sans précédent de la majorité présidentielle en une victoire bien plus étriquée¹). En définitive tout peut donc arriver dans l'intervalle même court qui sépare les élections législatives de l'élection présidentielle...

Mais il existe un risque plus profond de recours à la cohabitation : ce sont les accidents de la vie institutionnelle.

Si aujourd'hui, en effet, à quelques jours près, les deux mandats présidentiel et législatif coïncident, rien n'est acquis de manière définitive.

Il suffit, en effet d'une dissolution ou de la vacance prématurée de la Présidence de la République pour que ce bel ordonnancement vole en éclats et que tout le calendrier soit bousculé suscitant de nouveau un intervalle propice à la survenance d'une cohabitation.

Cette hypothèse ne peut en aucune manière être écartée.

D'ailleurs, le quinquennat est loin d'avoir tari le débat sur la cohabitation comme le montrent les nombreuses déclarations d'hommes politiques lors de cet été 2014 alors que circulent plus ou moins ouvertement des rumeurs sur d'éventuelles élections anticipées.

III - Le quinquennat n'est pas un élément déterminant d'une démocratie modernisée.

Le quinquennat a été présenté comme un élément déterminant de la modernisation de la vie politique.

Pour étayer cet argument, les partisans du quinquennat expliquaient (et l'argument pouvait

1) Il s'agit de Jean-Louis Borloo qui dans un débat avec Laurent Fabius sur un plateau de télévision avait évoqué la possibilité de mettre en place une TVA sociale.

paraître en soi séduisant...) que le septennat, compromis instauré dans le tumulte et la confusion en 1873, était désormais dépassé et surtout en total décalage avec la V^e République. Comment, disait-on, conférer à un Président doté de si importants pouvoirs un si long mandat, qui plus est renouvelable à l'infini, alors même que son statut lui confère une irresponsabilité politique absolue ?

Pourtant notre histoire constitutionnelle relativise fortement le risque de voir un Président prolonger au-delà du raisonnable son mandat. Rappelons que sur les vingt-et-un Présidents de la République sous le régime du septennat ²⁾, onze seulement ont pu terminer leur mandat de sept ans et un seul a pu accomplir deux mandats de sept ans consécutifs ³⁾. Pour sa part, Jacques Chirac effectuera lui aussi deux mandats complets mais l'un de sept ans et l'autre de cinq ans.

Mais revenons à l'essentiel de l'argumentation des partisans du quinquennat : ramener la durée du mandat de sept à cinq ans assurerait au chef de l'Etat une légitimité plus forte. et permettrait aux citoyens de se prononcer plus rapidement sur le bilan présidentiel.

Ici encore, force est de constater que s'agissant de la légitimité, le quinquennat n'a rien changé à la situation précédente. En effet rien ne permet de remettre en cause juridiquement le mandat présidentiel pendant son exercice quel que soit, par ailleurs l'état de l'opinion.

D'ailleurs l'exemple qui nous est fourni par les trois Présidents qui ont jusqu'à présent gouverné (ou pour l'un d'entre eux gouverné...) au rythme du quinquennat corrobore cette constatation. Ni Jacques Chirac, ni Nicolas Sarkozy qui ont vu rapidement leur côte de popularité s'effriter jusqu'à les rendre minoritaires dans l'opinion et qui, ont, engrangé des résultats catastrophiques lors des élections intermédiaires n'ont considéré que leur légitimité en était affectée.

Quant à François Hollande...

Pire encore, l'échec du référendum européen initié par Jacques Chirac et pour lequel il s'était fortement engagé, en 2005 n'a nullement conduit le Président à la démission.⁴⁾

Ceci n'a rien d'étonnant, l'irresponsabilité politique du chef de l'Etat étant un des principes cardinaux du régime parlementaire, la réduction de la durée du mandat présidentiel ne pouvait rien y changer dans la mesure où la nature même du régime n'avait pas été modifiée.

Reste cependant un avantage du quinquennat : le renouvellement éventuel du mandat

2) Il s'agit des Présidents des III^{ème}, IV^{ème} et V^{ème} Républiques : d'Adolphe Thiers à Jacques Chirac.

3) François Mitterrand (1981-1995)

4) Référendum du 29 mai 2005 sur le traité établissant une Constitution pour l'Europe. Le non l'avait emporté avec près de 55% des suffrages.

présidentiel survenant plus vite, le jugement populaire pourra intervenir plus vite.

Mais convenons qu'il s'agit là d'un avantage bien relatif...

IV - Le quinquennat affecte l'équilibre des institutions

L'instauration d'un quinquennat « sec » n'était pas destinée à remettre en cause la nature parlementaire (certes spécifique) du régime politique de la V^e république.

Mais on reconnaissait volontiers que cette réforme affecterait de manière sensible l'équilibre des pouvoirs notamment au sein de l'exécutif.

L'idée la plus répandue était que cette réforme allait accroître la « présidentialisation » du régime en faisant du Président de la République un chef d'Etat doublé d'un chef du Gouvernement (et pourquoi pas de la majorité...)

Bref, le quinquennat ne serait bénéfique qu'au Président au détriment du Premier ministre et du Parlement.

C'était, là encore, aller un peu vite en besogne.

Dès son arrivé à l'Elysée, Nicolas Sarkozy avait souhaité procéder à une vaste réforme des institutions et avait confié à une commission présidée par l'ancien Premier ministre, Edouard Balladur de réfléchir à cette question.

L'idée initiale de Nicolas Sarkozy était de renforcer l'autorité du Président de la République en le transformant en véritable chef de l'Exécutif, le Premier ministre devenant alors, dans le texte même de la Constitution, un simple exécutant.

Pour y parvenir, l'ancien Président de la République souhaitait modifier les articles 5, 15, 20 et 21 de la Constitution que nous rappelons, ici, pour mémoire..

Art. 5 : « Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, **par son arbitrage**, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État.

Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités. »

Art. 15 : « Le Président de la République est le chef des armées. Il préside les conseils et les comités supérieurs de la défense nationale. »

Art.20 : « Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la nation. Il dispose de

l'administration et de la force armée. Il est responsable devant le Parlement dans les conditions et suivant les procédures prévues aux articles 49 et 50.»

Art. 21 : « Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement. **Il est responsable de la défense nationale.** Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires. Il peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres. Il supplée, le cas échéant, le Président de la République dans la présidence des conseils et comités prévus à l'article 15. Il peut, à titre exceptionnel, le suppléer pour la présidence d'un conseil des ministres en vertu d'une délégation expresse et pour un ordre du jour déterminé.»

L'idée de Nicolas Sarkozy était alors d'inscrire dans le marbre constitutionnel que la politique de la France était déterminée par le Président de la République et que le Premier ministre devrait se borner à la conduire y compris en matière de défense où le chef du Gouvernement deviendrait un simple gestionnaire.

Et pour couronner le tout, l'ancien Président avait même prévu de présenter chaque année devant le Congrès du Parlement réuni à Versailles, le bilan de sa politique un peu comme le fait le Président des Etats-Unis dans son discours sur l'état de l'Union.

Cette volonté présidentielle forte n'a pu aboutir et cela pour une raison de fond qui tient à la nature même du régime politique de la V^o République.

En effet, et quoique l'on ait pu en dire, la V^o République est et demeure un régime parlementaire, certes singulier, mais tout à fait conforme aux normes de ce type de régime : dualité de l'Exécutif, existence du contreseing, initiative partagée de la loi entre le Gouvernement et le Parlement, responsabilité politique du Gouvernement devant le Parlement, dissolution,...

Dans ces conditions, la composition politique du Gouvernement dépend bien non pas de la seule volonté présidentielle mais d'abord de la composition politique de la majorité parlementaire.

Comment éviter ce cas de figure sans bouleverser complètement nos équilibres institutionnels en transformant la V^o République en régime présidentiel à l'américaine, système totalement contraire à toute notre tradition constitutionnelle... ?

Hors cette solution inenvisageable « interdire » la cohabitation serait un peu comme si l'on voulait interdire le mauvais temps ou la maladie !

Dès lors que le quinquennat n'était pas de nature à faire disparaître la cohabitation, il était impossible d'envisager que le Président de la République soit le maître absolu de l'exécutif, il a du y renoncer, précisément à cause de la cohabitation.⁵⁾

Paradoxalement, la diminution de la durée du mandat présidentiel a abouti finalement à un résultat inverse de celui souhaité par l'ancien Président en privant le chef de l'Etat de l'un de ses atouts majeurs : la durée. Avec un mandat le plus long de la République, et surtout plus long que le mandat législatif, le Président, assuré de la stabilité par son irresponsabilité politique, pouvait s'atteler à construire un projet à long terme.

Ramené à cinq ans, le mandat présidentiel ne le permet plus d'autant que l'on est confronté désormais à un phénomène préjudiciable en fin de compte à l'autorité présidentielle : dès le début du premier mandat (ou à tout le moins dès la première moitié), le spectre de l'éventuelle candidature à un second mandat occupe l'espace politique.

Quant au second mandat (s'il existe...), il n'est guère propice, par nature, aux réformes ambitieuses.

Le basculement de nos institutions en faveur du Président de la République ne s'est finalement pas produit.

Mais l'équilibre de nos institutions en a toutefois été touché dans un sens inattendu.

Ici encore la pratique va confirmer cette affirmation.

Si l'on observe les trois Présidents concernés par cette réforme, on s'aperçoit que malgré les apparences, ils ont laissé glisser leur pouvoir en faveur du Premier ministre et, par contrecoup, en faveur de la majorité parlementaire.

Le premier Président appelé à appliquer le quinquennat, Jacques Chirac, illustre bien cette situation. Certes, il s'agissait pour lui d'un second mandat mais, en dehors de la politique internationale ⁶⁾, on ne peut pas dire que sa pratique présidentielle ait été très active sans aller toutefois, comme l'ont fait certains, à le comparer aux rois francs mérovingiens...

5) Dans une lettre adressé à François Fillon, Premier ministre, Nicolas Sarkozy avait expliqué les raisons de son renoncement en termes très clairs : « *En revanche, après réflexion, je ne pense pas qu'il soit souhaitable que les articles 5, 20 et 21, qui précisent la répartition des rôles entre le Président de la République, le Premier ministre et le Gouvernement, soient modifiés. Dès lors qu'un changement de la nature du régime est écarté, toute modification de la rédaction actuelle me paraît en effet présenter plus d'inconvénients que d'avantages.* »

6) L'exemple le plus significatif est le refus de s'associer aux opérations militaires contre l'Irak initiées par les Etats-Unis en 2003.

Bousculé par l'opinion publique, victime de défaites électorales cinglantes, défié par l'un des plus éminents ministres du Gouvernement, Jacques Chirac aura finalement conduit un quinquennat où, sur le plan interne, le Président restera plutôt discret.

Avec Nicolas Sarkozy, disait-on, tout aller changer et devait se mettre en place l'«hyper présidence».

Mais là encore, les apparences sont bien trompeuses.

L'hyper présidence sarkozienne n'était qu'un trompe l'œil : elle n'était pas fonctionnelle mais médiatique. Le Président était bien présent en permanence dans les médias mais sa mainmise sur l'exécutif (et à partir de 2008 sur le Parlement), n'était pas en proportion.

Combien de réformes ou de projets ont été ainsi annoncés sans qu'ils ne trouvent de concrétisation législative.

La meilleure illustration de ce décalage entre l'être et le paraître nous est donné par le maintien pendant cinq ans à Matignon de François Fillon avec lequel les rapports n'ont jamais été idylliques.

Et lorsqu'en 2010, Nicolas Sarkozy a voulu changer de Premier ministre, c'est la majorité parlementaire qui l'en a empêché.

Ainsi pour la première fois dans l'histoire de la V^e République, le mandat du Premier ministre a coïncidé avec celui du Président, aboutissant ainsi en quelque sorte à ce gouvernement de législature tant décrié par le Général de Gaulle qui craignait, comme cela a déjà été souligné, que cela affaiblisse le Président. 7)

Quant au troisième Président...

Certes il est prématuré de faire le bilan complet de la présidence de François Hollande mais près de quatre ans au moment où ont été écrites ces lignes de pratique présidentielle nous permet de tirer quelques leçons qui accentuent encore le phénomène décrit plus haut.

Très rapidement impopulaire, contesté par des membres de sa propre majorité, sanctionné brutalement par des résultats électoraux désastreux, François Hollande s'éloigne de plus en plus de la prétendue hyper présidence que devait instaurer le quinquennat.

Aujourd'hui le Président Hollande semble pris en tenaille entre un Premier ministre hyper actif et une majorité parlementaire frondeuse et souvent indisciplinée.

Sans oublier un Ministre de l'Economie très remuant et , semble-t-il très peu soucieux des convenances vis à vis du Chef de l'Etat.

7) « Il ne faut pas que le président soit élu simultanément avec les députés, ce qui mêlerait sa désignation à la lutte directe des partis, altérerait le caractère de sa fonction de chef d'Etat » Conférence de presse du 31 janvier 1964

La nomination, après l'échec des élections municipales, de Manuel Valls comme chef du Gouvernement a encore accéléré ce processus d'effacement progressif du chef de l'Etat.

Le Premier ministre apparaît désormais comme le patron de son équipe et cela a été visible au grand jour lors du changement récent de gouvernement destiné à évincer quelques ministres remuants.

Plus significatif encore : lors de l'Université d'été du Parti socialiste à La Rochelle en août 2014, dans son discours de clôture, le Premier ministre a placé en quelque sorte sous sa protection le Président de la République en demandant au parti majoritaire de le soutenir et de l'aider.

Certes, traditionnellement, le Premier ministre de la V^o République (hors cohabitation) est considéré comme devant servir de bouclier au chef de l'Etat, mais ici les choses vont plus loin d'autant qu'elles apparaissent au grand jour et que se met ainsi en place une sorte de « protectorat » du Président sous l'autorité du Premier ministre, situation totalement inédite sous la V^o République.

Le débat politique n'est plus aujourd'hui entre le Président et le peuple ou entre le Président et le Premier ministre mais entre ce dernier et une majorité parlementaire qui prend peu à peu conscience de son importance et qui apparaît de plus en plus frondeuse menaçant en permanence le gouvernement.

Certes, on peut estimer que la revalorisation du Parlement (ou plutôt de la majorité parlementaire) est une bonne chose au regard de la démocratie, mais on peut en tirer quelque inquiétude au regard de la stabilité compte tenu de l'atavisme institutionnel qui est le nôtre.

De plus, la volonté de François Hollande de se plier à une primaire en vue de l'élection présidentielle de 2017, même si elle n'est que tactique accentue encore ce sentiment de banalisation de la fonction présidentielle

En définitive, le quinquennat n'a apporté aucune plus value significative à la V^o République et il a entraîné un bouleversement de l'équilibre de nos institutions.

Rien ne dit que le septennat n'aurait pas eu le même effet, mais le quinquennat a incontestablement accéléré le processus que l'on peut résumer ainsi : affaiblissement de la fonction présidentielle accompagné de sa désacralisation, revalorisation de la fonction de Premier ministre, revitalisation de la majorité parlementaire.

Rien d'étonnant, avec tout cela, que se diffuse de plus en plus un parfum, longtemps oublié, de quatrième République où le Président de la République, à l'exception de la politique étrangère ou de la défense, n'inaugurerait plus les chrysanthèmes, mais les commémorations.



2e partie-9

La constitution de la Vème République et l'État de droit

Prof. Thierry Renoux | Université d'Aix-Marseille

LA CONSTITUTION DE LA Vème REPUBLIQUE & L'ÉTAT DE DROIT

Thierry S. RENOUX

Professeur à Aix-Marseille Université Faculté de Droit d'Aix-en-Provence
Institut Louis Favoreu CNRS UMR DICE 7318

La notion même *d'Etat de droit* est devenue en France d'une très grande actualité en raison de l'application du régime de *l'Etat d'urgence* sur le territoire de la République, à la suite des attentats terroristes perpétrés le 13 novembre 2015 à Paris¹).

En France, sur ce point, le droit constitutionnel actuel semble avoir perdu du terrain, la notion d'Etat de Droit, d'origine politique, apparaissant désormais relever du droit administratif. C'est ainsi qu'une tentative de réforme de la Constitution, voyant dans le régime de l'Etat d'urgence une dérogation limitée à l'Etat de droit qui doit être prévue par la Constitution, a finalement échoué, faute de majorité parlementaire suffisante (75% des suffrages exprimés) pour l'adopter.

Aussi, dans les lignes qui vont suivre, notre propos est de montrer comment l'Etat de droit reste, en France et sous la Vème république, une construction encore fragile, au moment même, où au printemps 2016, la période d'application du régime de l'Etat d'urgence s'achève.

En France, la notion d'Etat de droit apparaît d'abord comme la combinaison de quatre principes fixés par les articles 5, 6, 15 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, Déclaration incorporée dans notre Constitution actuelle, dite « Constitution de la Vème République ».

Par suite, compte-tenu de cette Déclaration solennelle, par *Constitution*, j'entends ici viser d'abord et avant tout une Constitution écrite. Par *Etat de Droit*, je désignerai, dans les lignes qui suivent, la conception du *Reschstaat* (que je vais expliquer) mais qui, en France, est doit être fortement nuancée.

En réalité, la situation actuelle de la France est le résultat d'une évolution en deux phases :

- **Dans une première phase**, allant, pour simplifier, de la moitié du 19^{ème} siècle à la moitié

1) Le vendredi 13 novembre 2015, la France a subi les attentats terroristes les plus meurtriers que notre pays ait connus: 130 personnes sont mortes, plus de 350 ont été blessées. Ces actes de terrorisme ont été le point culminant d'une série d'attaques, ou de tentatives d'attaques déjouées, qui ont fortement marqué l'année 2015, avant qu'en mars 2016, un pays voisin, la Belgique, ne soit lui aussi frappé dans sa capitale, Bruxelles.

du 20^{ème} siècle, la France a changée : d'un simple *Etat légal* elle s'est transformée en un véritable *Etat Constitutionnel* (I)

- **Dans une seconde phase**, allant, toujours pour schématiser, de la moitié du 20^{ème} siècle à aujourd'hui, la France évolue encore : cet *Etat Constitutionnel* devient au quotidien, une véritable *démocratie participative*, associant le corps social à la prise de décision publique et garante des droits fondamentaux des personnes, tout en étant fondée désormais sur de nouvelles exigences de transparence et de responsabilité des agents publics. (II)

I. DE L'ETAT LEGAL A L'ETAT CONSTITUTIONNEL

L'objectif est ici de *limiter le pouvoir de l'Etat* : ce système correspond à un mécanisme *d'autolimitation de l'Etat*.

Cette évolution est de *pure forme* : l'Etat en se soumettant à la Loi, prétend qu'il se soumet au Droit. Dans un premier temps, aucune action de l'Etat ne peut exister *sans être prévue par la loi* votée par le Parlement : c'est le **niveau de l'Etat légal**. Dans un second temps, aucune action de l'Etat ne peut exister *sans être conforme à la Constitution* : c'est le **niveau de l'Etat constitutionnel**.

A - L'ETAT LEGAL

Quand Hans Kelsen dans les années trente²⁾ parle de « *Rechtsstaat* », Max Weber dès les années vingt va plutôt mettre en lumière ce qu'il dénomme une sorte de « domination légale » caractéristique de l'Etat de Droit³⁾.

Autrement dit, à ce premier niveau, l'Etat de droit est considéré dans un sens purement formel, il correspond à une situation dans laquelle le droit est considéré comme un simple ensemble de normes. L'Etat respecte une *hiérarchie des normes*. L'Etat de droit se borne donc à appliquer la loi, en d'autres termes à appliquer une norme supposée comme norme neutre, suffisamment précise et comme ne visant que le seul bien commun.

2) *ReineRechtstlehre*, Théorie pure du droit, 1934

3) *Wirtschaft und Gesellschaft*, Economie et société, 1922

a) - **Par principe** ce premier système a donc pour seul effet de qualifier d'Etat de droit, la situation de *l'Etat qui respecte la légalité*. Ainsi, par exemple, il suffit d'énoncer le principe de la légalité des délits et des peines pour prétendre à la qualification d'Etat de droit. Selon Raymond CARRE de MARLBERG, ce système de l'Etat légal apparaît même comme la forme la plus achevée de l'Etat de droit : cette forme va plus loin, car dans le système de l'Etat légal, l'autorité administrative *non seulement doit respecter la loi*, mais encore elle ne peut *agir que pour mettre en application une loi* ou avec l'autorisation d'une loi.

Autant dire que ce système de l'Etat légal a conduit dans notre histoire à des excès ; ce que CARRE de MARLBERG dénomme « *le parlementarisme absolu* », autrement dit, la puissance sans limite non plus de l'Exécutif mais du Parlement.

Ainsi, « confisqué », « emprisonné » dans la seule volonté du Parlement, ce système de l'Etat légal a conduit aux pires excès que notre Histoire ait connus et explique que la Déclaration française des droits de l'Homme lui oppose un autre droit du citoyen : *la résistance à l'oppression*⁴⁾.

b) -**En effet, le système de l'Etat légal rencontre très vite des limites.** Une *première limite*, fonctionnelle, est commune à l'ensemble des Parlements dans le monde : dans aucun pays l'existence d'une assemblée, l'institution d'un parlement n'a, à elle-seule, suffit à fonder *un Etat de droit garant des libertés des citoyens*. Ce ne sont pas, hélas, les Parlements nationaux qui se sont opposés au nazisme ; ce ne sont pas les Parlements nationaux qui ont lutté contre le fascisme et ce ne sont pas non plus les Chambres des représentants qui ont empêché la prise du pouvoir par des dictateurs élus, selon les formes légales et avec l'approbation du législateur.

En outre et surtout, le système de l'Etat légal rencontre une *seconde limite* : même dans les systèmes démocratiques, la loi votée par le Parlement peut exprimer non pas la volonté générale, mais une *simple domination d'une majorité politique* qui écrase une minorité politique. Ce n'est que sous la Vème République que ce risque a été clairement perçu. Ce n'est ainsi qu'en 1985 que le Conseil constitutionnel français a rappelé que « *la loi n'exprime la volonté générale que dans seul le respect de la Constitution* »⁵⁾

4) « *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression* », Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, article 2.

5) Décision n°85-197 DC du 23 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, cons. 27

B - L'ETAT CONSTITUTIONNEL

Bien que ses origines remontent au 18^{ème} siècle et à la pensée des « philosophes des Lumières »- on pense bien évidemment à Montesquieu- la forme de « l'Etat constitutionnel » ne s'impose véritablement en Europe qu'après la seconde guerre mondiale.

a) L'Etat constitutionnel repose sur un principe classique : c'est d'abord et avant tout la **séparation des pouvoirs**. Autrement dit, la question est alors non plus de savoir si l'Etat respecte le droit qu'il a créé, mais la question est de savoir si, dans son domaine de compétence, chaque organe de l'Etat respecte la règle de droit. Pour reprendre l'exemple du droit pénal, cette conception de l'Etat constitutionnel conduit à la répartition classique entre les trois pouvoirs : *le parlement détermine les peines, le juge les prononce, le Gouvernement les exécute*. Par suite, une loi ne peut pas s'opposer à une décision de justice et l'ensemble du système repose sur la collaboration des pouvoirs, la célèbre théorie des « *checks and balances* ». Dans cette conception, la loi votée par le Parlement n'est pas l'ensemble du Droit, elle ne détermine pas tous les droits des personnes. En outre et surtout, la loi votée ne peut intervenir que dans certains domaines de compétences, ce que rappelle l'article 5 de la Déclaration française de 1789 aux termes duquel « *La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas* ».

b) Ce système de l'Etat constitutionnel, qui semble très cohérent, rencontre cependant une **limite dangereuse**, mise en lumière en France par le juriste Edouard LAMBERT : **cette limite est celle du risque réel d'une sorte de « gouvernement des juges »**, de ce que certains appellent la tentation d'un « *juge-Dieu* ». C'est la situation dans laquelle le juge, par la voie du contrôle de constitutionnalité des lois, décide de qui est ou non conforme (ou même compatible) avec les finalités de la Constitution. C'est ainsi le juge qui devient le seul arbitre du conflit, caractéristique de l'Etat de droit, conflit entre le respect de l'intérêt d'un seul citoyen et le respect de l'intérêt général, celui des autres citoyens, celui de la société. Et le développement du phénomène de judiciarisation des sociétés modernes, contribue à amplifier le rôle du juge comme étant désormais une *figure centrale* de l'Etat de droit.

Dans ces conditions, il est facile de comprendre pourquoi la doctrine française, rejoignant sur ce point la doctrine allemande, ait pu affirmer que la notion d'Etat de droit n'est qu'un trompe l'oeil, un mythe. Car si l'Etat de droit signifie que l'Etat se soumet au droit qu'il

détermine, cette notion est un pléonasme. Et si l'Etat de droit signifie que l'Etat se soumet à un droit supranational, dans ce cas, dans le cadre de l'Etat légal, est-il encore un Etat, puisqu'il abandonne complètement sa souveraineté ?

Ce contexte explique que dans les années 80, en France est née une nouvelle perception de la notion d'Etat de droit : selon cette conception, l'Etat de droit désigne non seulement le système dans lequel tous les organes de l'Etat respectent le droit, y compris le droit constitutionnel, mais il doit être complété par un système dans lequel l'Etat respecte aussi les exigences d'une démocratie pluraliste.

II. DE L'ETAT CONSTITUTIONNEL A LA DEMOCRATIE PARTICIPATIVE

A ce second et dernier niveau, *l'Etat constitutionnel et la démocratie* ne s'opposent plus: au contraire ils se complètent dans ce que j'appelle *le constitutionnalisme vivant ou démocratie participative*.

L'objectif est ici d'éviter l'arbitraire du pouvoir de l'Etat: ce système correspond à un *mécanisme de contrôle de l'action de l'Etat*.

Cette évolution n'est plus formelle, mais matérielle, *substantielle*: l'Etat de droit est non seulement celui qui agit en respectant la loi et la Constitution mais, également, *l'Etat qui crée des règles juridiques suffisantes dans seul but, d'un côté, de garantir les droits fondamentaux des citoyens y compris dans le cas de circonstances exceptionnelles et, d'un autre côté, d'assurer une responsabilité effective de agents publics*.

A - DEMOCRATIE ET GARANTIE DES DROITS DES CITOYENS:

En France dans son article 16, la Déclaration des droits de l'Homme souligne que *le concept même de Constitution implique que le principe de la séparation des pouvoirs soit toujours associé à la garantie des droits des citoyens*.

a) **La garantie des droits implique, en premier lieu, l'obligation pour l'Etat de respecter les éléments procéduraux de la démocratie** : *la sécurité juridique, la précision et la clarté des normes, la confiance légitime ou le principe de non rétroactivité des lois. Rechtsstaat et Rule*

of Law se réunissent ici : il ne sert à rien de proclamer des droits, ou l'institution de tribunaux indépendants si la justice n'est pas publique, si les jugements sont prononcés par des tribunaux d'exception ou enfin si, tout simplement, la loi, incertaine, n'est ni connue ni comprise par tous les citoyens.

b) la garantie des droits implique, en second lieu, l'obligation pour l'Etat d'adapter de manière continue le niveau des droits fondamentaux y compris en tenant compte de l'évolution des standards internationaux. Ceci montre que la notion même d'Etat de droit dépasse le simple cadre des obligations procédurales (*remedies*) pour inclure désormais le respect des droits concrets, résultant d'engagement internationaux auxquels l'Etat a librement choisi de consentir ; engagements internationaux dont le contenu lors doit dès lors pouvoir être invoqué par les citoyens.

Cet aspect dit retenir davantage notre attention car dans l'un et l'autre cas, en France et sous la Vème République, la notion d'Etat de Droit a rencontré une limite majeure lorsqu'il a été confronté aux *régimes d'exception*.

En effet, il est certain que *l'État de droit suppose d'organiser, à l'avance, les conditions de mises en oeuvre des légalités d'exception, restreignant les droits fondamentaux de manière temporaire afin de protéger la démocratie*.

Sous la Vème République plusieurs constructions, héritées en France des XIXème et XXème siècles, s'appliquent sur ce point. On les évoquera tout d'abord dans l'ordre chronologique de leur apparition : l'état de siège, aujourd'hui prévu par l'article 36 de la Constitution⁶⁾ ; la théorie des circonstances exceptionnelles⁷⁾, développée par le juge administratif ; l'état d'urgence dont le régime est fixé par la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 (voir *infra*), enfin les pouvoirs exceptionnels susceptibles d'être dévolus au Président de la République conformément à l'article 16 de la Constitution⁸⁾.

6) Constitution du 4 octobre 1958, article 36 : *L'état de siège est décrété en Conseil des ministres. Sa prorogation au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par le Parlement.*

7) Affirmée pendant la Grande guerre de 1914-1918, mais déjà esquissée au cours de la décennie précédente, la théorie des circonstances exceptionnelles a été consacrée par le Conseil d'État dans son arrêt *Heyriès*, du 28 juin 1918. Selon la jurisprudence issue de cet arrêt, dans certaines conditions de très grave urgence, politique ou sociale, le pouvoir exécutif puisse s'affranchir du respect intégral de la loi afin de préserver les services publics et les intérêts de la Nation. Les circonstances exceptionnelles sont une condition mais aussi une justification pour appliquer un régime de légalité d'exception des actes administratifs. Ainsi, les actes administratifs illégaux en temps normal sont tenus pour légaux en raison de ces mêmes circonstances exceptionnelles.

8) Ces pouvoirs exceptionnels n'ont été utilisés qu'une seule fois, du 23 avril au 29 septembre 1961, à la suite du putsch de quatre généraux en Algérie. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a davantage encadré le régime des pouvoirs exceptionnels, en instaurant un mécanisme de contrôle portant sur la durée de

Ces textes même s'ils correspondent dans notre histoire à des périodes troublées, sont nécessaires.

Toute démocratie a, dès lors qu'elle est confrontée à un péril extrême qui s'attaque à ses fondements, ses valeurs de dignité humaine, de liberté et de pluralisme, non pas *le droit*, mais *l'impérieux devoir* de défendre ses principes dans le but de *protéger l'Etat de droit*. Ceci suppose une *prévisibilité* et une *juridicité* suffisantes de mesures exceptionnelles qui, adoptées temporairement et de manière appropriées, *doivent être dictées par un seul impératif : le retour rapide à la pleine légalité républicaine*, non plus celle des jours de tempêtes, mais celle des jours de paix.

Pour autant, ces régimes d'exception, s'ils sont top nombreux ou bien insuffisamment maitrisés par la Constitution, ne représentent-ils pas un réel danger pour la survie de l'Etat de Droit ?

Pour parer à une telle situation, *la Constitution de la Vème République* ne prévoit à ce jour⁹⁾ que deux instruments :

- soit *le recours à son article 16*, très critiqué mais jamais supprimé, qui confère au Président de la République *les pleins pouvoirs* dès lors que, *d'une part*, les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate *et, d'autre part*, que le fonctionnement réguliers de pouvoirs publics est interrompu. Même si ces

l'application de l'article 16 de la Constitution française. Désormais, après trente jours, le Conseil constitutionnel, saisi par le président d'une des deux assemblées ou par soixante députés ou sénateurs, doit se prononcer par un avis public pour examiner si les conditions d'application des pouvoirs de crise sont toujours réunies. Le Conseil se prononce de plein droit au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà.

- 9) Lors du Congrès réuni à Versailles le 16 novembre 2015, deux jours après les attentats ayant frappé la France, une révision de la Constitution relative à l'état d'urgence avait été annoncée par le Président de la République. Présenté en Conseil des ministres le 23 décembre 2015 par M. Manuel Valls, Premier ministre, le projet de loi avait été adopté, en première lecture, avec modifications, par l'Assemblée nationale le 10 février 2016, et, avec modifications, par le Sénat le 22 mars 2016.

L'article 1er devait *constitutionnaliser l'état d'urgence* dont le régime est jusqu'à présent seulement fixé par une loi ordinaire. De cette façon, les conditions de déclenchement de l'état d'urgence ne devaient plus être aisément modifiées par voie législative ou par ordonnance du Gouvernement (Constitution, art. 38). Le texte initial du projet de loi constitutionnelle renvoyait à une loi ordinaire la fixation des mesures de police administrative que les autorités auraient pu prendre pendant l'état d'urgence.

L'article 2 du texte initial permettait la déchéance de nationalité pour les binationaux nés Français. Cette mesure visait à sanctionner les auteurs des seuls crimes les plus graves. A la suite de la révision constitutionnelle, une loi ordinaire aurait été également nécessaire pour fixer les modalités d'application de ces dispositions, notamment la liste des crimes pouvant conduire, en cas de condamnation, à la déchéance de nationalité.

Le 30 mars 2016, le président de la République, après s'être entretenu avec les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat, a décidé de clore le débat constitutionnel. En conséquence ce projet de révision constitutionnelle n'a pas été soumis au Parlement réuni en Congrès, pour son adoption à la majorité renforcée de 75 % des suffrages exprimés.

deux conditions sont cumulatives et non alternatives, on admettra que cette *dictature de salut public*, dont l'usage est subordonné à une consultation purement formelle du Premier ministre, des présidents des assemblées parlementaires et du Conseil constitutionnel qui ne rend pas un avis obligatoire, est loin de donner une réponse proportionnée à la question posée par un péril terroriste même imminent. Il s'agit bien davantage d'un ultime remède à une paralysie des pouvoirs publics. Fort heureusement, nous ne sommes pas dans le contexte d'un tel scénario catastrophe – il faut raison garder – visant l'hypothèse où, précisément, les autres moyens gouvernementaux, moins restrictifs de nos droits et libertés constitutionnels, se sont avérés insuffisants.

- soit le recours à son article 36, qui permet de déclarer, par simple décret en Conseil des ministres, l'état de siège. Si ce régime de crise, ne peut être prorogé au delà de douze jours que sur autorisation du Parlement, il n'est guère plus protecteur des libertés que le précédent, d'autant que *notre Constitution est totalement silencieuse tant sur les conditions nécessaires à son déclenchement que sur ses effets.*

Quant aux premières, l'état de siège ne peut être déclaré en tout ou partie du territoire de la République qu'en cas qu'en cas de *péril imminent résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection armée*. Le décret désigne le territoire auquel il s'applique et détermine sa durée d'application.

Quant aux seconds, aussitôt l'état de siège décrété, les pouvoirs dont l'autorité civile était investie pour le maintien de l'ordre et la police sont transférés à *l'autorité militaire*, ce qui habilite celle-ci à procéder à toutes *perquisitions domiciliaires de jour et de nuit*, éloigner toute personne ayant fait l'objet d'une condamnation devenue définitive, ordonner la remise des armes et munitions, et procéder à leur recherche et à leur enlèvement, enfin à interdire publications et réunions qui menaceraient l'ordre public. Ce n'est pas tout : les juridictions de droit commun ne sont compétentes que pour autant que l'autorité militaire ne revendique pas la poursuite devant les *juridictions militaires*, ainsi rétablies par une loi ...

De telle sorte que si le droit de déclarer l'état de siège est explicitement *prévu* par la Constitution, c'est encore à la loi ordinaire (Code de la défense, articles L 2121-1 à L 2121-8) qu'il faut se reporter pour en connaître les conditions et les conséquences. *Un régime d'exception à la Constitution organisé par la loi* : ceci signifie qu'une simple loi ultérieure peut en modifier le cas et conditions, le domaine et même le contenu, le tout par la vertu d'un simple renvoi de la Constitution de la Vème République à un régime législatif ...

Dans le cadre de l'état d'urgence, les pouvoirs attribués à l'autorité militaire par le régime

de l'état de siège, sont dévolus à l'autorité civile.

A l'heure actuelle, c'est toujours et encore à la seule loi ordinaire et plus particulièrement au *Code la défense* qu'il faut se reporter (art. 2131-1 qui lui-même renvoie à la loi n° 55-385 du 3 avril 1955). Selon celui-ci, l'état d'urgence peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain ou des départements d'outre-mer, dans deux hypothèses : soit en cas de « *péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public* », soit en cas d'« *événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamités publiques* ». Si l'état d'urgence est déclaré par *décret* en Conseil des ministres (et non plus par la loi depuis 1960) sa prorogation au-delà du délai de *douze jours* ne peut, en revanche, être autorisée que par une *loi*. Cette même loi fixe la durée maximale d'application de l'état d'urgence et bien que la loi de 1955 n'en prévoit pas expressément la possibilité, les récentes lois de prorogation de l'état d'urgence ont toutes donné *au pouvoir exécutif* la faculté d'y mettre fin par décret en conseil des ministres avant le terme fixé par le législateur.

En substituant à une *légalité ordinaire* une *légalité d'exception*, l'état d'urgence autorise des atteintes graves à trois catégories de droits et libertés constitutionnellement garantis.

- D'une part, atteinte à la *liberté d'aller et venir*: interdiction de la *circulation des personnes ou des véhicules*; institution de *zones de protection ou de sécurité* où le séjour des personnes est réglementé; *interdictions de séjour*; *assignations à résidence*, complétées le cas échéant par une *assignation à domicile* à temps partiel, pouvant comporter jusqu'à trois pointages au commissariat ou à la brigade de gendarmerie et une *interdiction d'entrer en relation* avec certaines personnes, qui peut être aménagée sous la forme d'un *placement sous surveillance par bracelet électronique* (articles 5 et 6 de la loi du 3 juin 1955 modifiée par la loi du 20 novembre 2015)
- D'autre part, atteinte aux *libertés d'association, de réunion, d'expression et de communication*, habituellement considérées comme le socle même de toute démocratie: *dissolution d'associations* ou de groupements; fermeture de salles de spectacles, débits de boissons et *lieux de réunion*; interdiction de *manifestation*; *blocage de sites Internet* (articles 6-1, 8 et 11-II de l de la loi du 3 juin 1955 modifiée)
- Enfin et surtout, atteinte à *la protection du domicile, au droit de propriété et à la liberté professionnelle*: perquisitions domiciliaires sur simple décision administrative sans autorisation, à toute heure du jour et de la nuit; remise à l'administration d'armes soumises à déclaration; réquisition par l'administration de biens ou de personnes (respectivement, articles 11-I, 10 et 9 de la loi du 3 juin 1955 modifiée).

Sous la V^e République question de la *compatibilité de l'Etat de Droit avec l'existence de ces régimes d'exceptions*, qui constituent autant de dérogations à son existence même, se pose avec une acuité d'autant plus grande *qu'aucune des lois d'application de l'état d'urgence votées depuis l'entrée en vigueur de la Constitution de 1958 n'a fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité avant sa promulgation*, alors même qu'il été *recouru à ce régime dérogatoire à quatre reprises*¹⁰⁾

Certes en 1985, le Conseil constitutionnel a bien été saisi, avant promulgation, d'une loi prolongeant cette application décidée par un texte précédent, qui ne lui avait pas été déféré. Dans sa décision n° 85-187 du 25 janvier 1985 *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances*, le Conseil constitutionnel a jugé que la Constitution de la Vème République n'a pas eu pour effet d'abroger la loi du 3 avril 1955, qui, d'ailleurs, a été modifiée par la loi ordinaire postérieurement à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1958. Autrement dit, en 1985, le Conseil ne statue que sur la loi de prolongation de l'application de l'état d'urgence, jugée conforme à la Constitution, *sans se prononcer sur la conformité à la Constitution de la loi de 1955 qui en fixe le régime juridique*¹¹⁾... Or ce même régime législatif (et non constitutionnel) de l'état d'urgence a été jugé par le Conseil d'Etat comme étant *compatible avec les exigences de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme*

10) L'état d'urgence est appliqué pour la *première fois* sous la Vème République dès le 23 avril 1961 sur l'ensemble du territoire métropolitain, à la suite d'une rébellion militaire à Alger (« putsch des généraux » : décrets 61-395 et 61-396 du 22 avril 1961) Ces mesures sont accompagnées, pour la première -et à ce jour unique- fois sous la Vème République, par des « pouvoirs exceptionnels » dont dispose le président de la République en application de l'article 16 de la Constitution, du 23 avril au 29 septembre 1961. C'est sous ce régime, *sans aucun contrôle parlementaire*, que l'état d'urgence a été prorogé en France jusqu'au 15 juillet 1962, que la durée de garde à vue a été provisoirement portée à quinze jours, et que l'« *internement administratif* » a été utilisé contre les rebelles, partisans de l'Algérie française. À la fin de ces pouvoirs exceptionnels, l'état d'urgence a été prorogé par ordonnance jusqu'au 31 mai 1963.

Toujours sous la Vème République, le 12 janvier 1985, l'état d'urgence est déclaré une *deuxième fois*, mais uniquement pour un territoire français d'Outre-Mer : la Nouvelle-Calédonie et ses dépendances (arrêté no 85-35 du 12 janvier 1985 du haut-commissaire de la République, en application de l'article 119 de la loi no 84-821 du 6 septembre 1984 et de la loi du 3 avril 1955). Cette nouvelle application de l'état d'urgence a été prolongée à partir du 27 janvier et jusqu'au 30 juin 1985 par la loi du 25 janvier 1985.

Il faut attendre 2005 et de graves émeutes dans la banlieue de Paris, pour que le président de la République, décrète le 8 novembre 2005 l'état d'urgence, appliqué *une troisième fois*, mais sur seul le territoire métropolitain (décret n° 2005-1386 du 8 novembre 2005 portant application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955). L'application de ce régime exceptionnel a été ensuite prolongée pour une durée de trois mois, à compter du 21 novembre 2005, par la loi du 18 novembre 2005. L'état d'urgence s'étendu à vingt agglomérations et la totalité de la région Ile-de-France. Des rassemblements ont aussi été interdits, à Paris et à Lyon.

Enfin, récemment, à la suite des attentats de Paris le 13 novembre 2015, *une quatrième fois*, l'état d'urgence a été décrété en Conseil des Ministres, le 14 novembre 2005, deux heures aussitôt après le début des attaques. Ce régime dérogatoire à l'Etat de droit a été prolongé une première fois le 26 novembre 2015 jusqu'au 26 février 2016, puis une seconde fois le 16 février 2016 jusqu'au 26 mai 2016.

11) Cons. const. n° 85-187 DC, 25 janvier 1985, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances*, Rec. p.43

*et des libertés fondamentales*¹²⁾. Ainsi, à première vue, même dans l'état d'urgence, l'Etat de droit serait pleinement respecté.

Cette question de la validité au regard du principe de l'Etat de droit, et notamment d'un Etat constitutionnel respectueux des droits et libertés des citoyens, du régime de l'Etat d'urgence, fixé par une simple loi ordinaire, modifiable par voie d'ordonnance de l'Exécutif, et adoptée avant l'entrée en vigueur de la Constitution actuelle, est bien entendu revenue sur le devant de la scène juridique, avec une nouvelle application de l'état d'urgence, à la suite des attentats de Paris, de l'hiver 2015 au printemps 2016.

Pendant, cette fois-ci, le Conseil constitutionnel a été saisi mais, grâce à la nouvelle voie du contrôle *a posteriori*, par voie de *questions prioritaires de constitutionnalité* (QPC).

- C'est tout d'abord à propos de recours formés par des militants écologistes assignés à résidence pendant la période de la réunion de la Conférence internationale sur le climat (COP 21), que le Conseil constitutionnel a été amené à se prononcer sur la conformité à la Constitution de l'article 6 de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence. Par sa décision rendue le 22 décembre 2015¹³⁾, le Conseil déclare cet article conforme à la Constitution en ce qu'il autorise l'autorité administrative (le Ministre de l'Intérieur ou en son nom, le préfet) à prononcer *des assignations administratives à résidence*, placées sous le seul contrôle du juge administratif.
- C'est ensuite à propos de recours introduits par la Ligue des droits de l'homme et portant sur les articles 8 (*restrictions apportées à la liberté de réunion*) et 11 (autorisation donnée à la police sans autorisation préalable du juge, d'effectuer des *perquisitions administratives* y compris la nuit et dans les lieux servant de domicile) de la loi de 1955 relative à l'Etat d'urgence, tel que modifiés par la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015, que le Conseil constitutionnel a été conduit à se prononcer au fond sur la constitutionnalité de ces atteintes aux libertés.

Par ses décisions du 19 février 2016 le Conseil constitutionnel déclare ces dispositions partiellement conformes à la Constitution¹⁴⁾. Si le Conseil estime que le régime général de ces mesures ne méconnaît pas la Constitution, en revanche, se fondant sur le droit au respect

12) Conseil d'État, Ass., 24 mars 2006, *Rolin et Boisvert*, Req. n° 286834 et 287218.

13) Cons. const. n° 2015-527 QPC, 22 décembre 2015, *M. Cédric D.* [Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence]

14) Cons. const. 19 févr. 2016, n°535 QPC, *Ligue des droits de l'homme* [Police des réunions et des lieux publics dans le cadre de l'état d'urgence] et n°536 QPC, *Ligue des droits de l'homme* [Perquisitions et saisies administratives dans le cadre de l'état d'urgence].

de la *vie privée*, il fait abrogation immédiate de la disposition (L. n° 55-385, art. 11, al. 3, dernière phrase) qui devait permettre aux autorités administratives de collecter les données informatiques consultées lors d'une perquisition administrative.

Lors de son audition par la Commission des lois du Sénat sur le suivi de l'état d'urgence le 20 janvier 2016 le *Défenseur des droits, institution constitutionnelle centrale dans le maintien de l'Etat de droit* en France¹⁵), avait déjà alerté le Parlement sur ce point en déclarant, avec insistance, que « *le recueil des données personnelles lors des saisies informatiques dématérialisées doit être entouré de garanties quant à l'usage des dites données*».

Le Conseil constitutionnel confirme cette appréciation en estimant que la distinction opérée par la loi contestée entre « *copie* » et « *saisie* » de données informatiques est purement formelle et ne tient aucun compte de la réalité des nouvelles technologies. Pour le Conseil constitutionnel, l'équilibre entre la sauvegarde de l'ordre public et le respect de la vie privée est rompu lorsque la police peut à sa guise copier toutes les données informatiques d'un particulier, sans aucun contrôle du juge¹⁶).

Comme on peut le constater, *c'est par la voie de la jurisprudence du Conseil constitutionnel* que le régime de l'état d'urgence a été progressivement concilié avec l'Etat de droit, ce qui renforce l'idée selon laquelle *la conception moderne de l'Etat de droit suppose un contrôle de constitutionnalité effectif*.

15) Le Défenseur des droits est né de la réunion de quatre institutions : le Médiateur de la République, le Défenseur des enfants, la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité (HALDE) et la Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité (CNDS).

L'article 71-1 de la Constitution issu de la révision de 2008, prévoit que « *le Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public* »

La loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits lui a fixé trois autres missions supplémentaires: *a) défendre et promouvoir l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant* consacrés par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, *b) lutter contre les discriminations*, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ainsi que de promouvoir l'égalité, *c) veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité* sur le territoire de la République

Le Défenseur des droits est indépendant, il ne peut recevoir d'instructions. Nommé par le président la République pour une durée de six ans, après audition par les commissions compétentes de l'Assemblée nationale et du Sénat, son mandat ne peut pas être renouvelé et n'est pas révocable : il ne peut être mis fin prématurément à ses fonctions, sauf empêchement constaté par un collège composé des chefs des trois plus hautes juridictions françaises. Il rend compte de son activité au Président de la République et au Parlement Le Défenseur des droits peut être saisi par toute personne physique ou morale qui s'estime lésée dans ses droits et libertés par le fonctionnement d'une administration de l'État, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public ou d'un organisme investi d'une mission de service public ; il peut également se saisir d'office.

16) Cette censure du Conseil constitutionnel ne rend pas automatiquement nulles les procédures ouvertes après la saisie de données lors de perquisitions antérieures au 19 janvier 2016, mais permet aux justiciables de déposer des recours à leur égard.

Au total, *l'état d'urgence* semble donc lui aussi partie des *ces régimes d'exception compatibles avec l'Etat de droit sous la Vème République*, régimes dérogatoires dont le but est *non pas de renverser la démocratie* mais au contraire *d'assurer le maintien de son existence même*.

Pour autant, à nos yeux, l'inscription de leur *cadre juridique* dans la Constitution française, la limitation de leur durée ainsi que l'obligation de convoquer le Parlement lors de leur application pour qu'il exerce une fonction de contrôle permanente et efficiente¹⁷⁾, le *contrôle constant du juge judiciaire*¹⁸⁾, demeurent des exigences indispensables pour éviter tout risque d'abus et préserver la nature même de la qualification d'Etat de droit, qui ne saurait de nos jours se résoudre à celle d'un Etat légal, et encore moins à un Etat administratif.

On notera dès lors avec satisfaction que d'ores et déjà, en 2015 et à la grande différence du précédent de 1961, *le Parlement a siégé et exercé une surveillance constante sur l'application de l'état d'urgence*, tant par sa fonction de législation que par sa fonction de contrôle. D'une part lors du vote de la loi autorisant sa prolongation, il a vérifié si les menaces sur l'ordre public étaient telles que la continuation de ce régime d'exception soit *la seule voie juridique possible*. D'autre part, tant l'Assemblée nationale que le Sénat ont chargé leurs présidents de Commission des lois de créer *une mission parlementaire de suivi de l'état d'urgence*.

B - DEMOCRATIE ET RESPONSABILITE DES AGENTS PUBLICS :

Enfin, le concept d'Etat de droit ne peut pas davantage garantir la démocratie si il n'est pas mis en lumière par deux exigences terminales sur lesquelles nous insistons particulièrement en France.

a) La première exigence est celle de responsabilité publique. Tout pouvoir de l'Etat suppose,

17) Les deux commissions des Lois se sont dotées des prérogatives habituellement attribuées aux commissions parlementaires d'enquêtes.

18) Même s'il est exact que le Conseil d'Etat exerce un contrôle très approfondi de la légalité de ces mesures d'exceptions : CE, 11 décembre 2015, *Domenjoud*, n°395009 (Assignations à résidence) ; CE, 15 janvier 2016, *Ligue des droits de l'Homme*, n°395091 (Liberté de réunion) ; CE, 15 janvier 2016, *Ligue des droits de l'Homme*, n°395092 (Perquisitions administratives) ; CE, Ordonnance du 6 janvier 2016, *Mme C.*, n°395622 (Assignations à résidence et vie familiale) ; CE, Ordonnance du 22 janvier 2016, *M. B.*, n°396116 (Assignation à résidence portant une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'aller et venir) ; CE, Ordonnance du 27 janvier 2016, *Ligue des droits de l'homme*, n°396220 (conclusions tendant à la suspension de l'exécution du régime de l'état d'urgence d'une part, et à ce qu'il soit enjoint au Président de la République d'y mettre fin, d'autre part) ; CE, Ordonnance du 9 février 2016, *M.C.*, n° 396570 (Suspension de l'exécution d'une mesure d'assignation à résidence faisant suite à une perquisition administrative avec prise de copie par la police, sur une clé USB, du contenu d'un ordinateur allumé trouvé au domicile du requérant, copie prise en application de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955, déclaré contraire à la Constitution par le Conseil constitutionnel)

en contrepartie, *la responsabilité des agents publics* devant les citoyens ou leurs représentants. C'est ce que rappelle l'article 15 de la Déclaration française des droits de l'Homme¹⁹⁾ : cette responsabilité est nécessaire à ce que l'on dénomme aujourd'hui une bonne gouvernance. La responsabilité publique doit être efficiente et non pas théorique ; elle concerne aussi bien *l'administration que la responsabilité ministérielle*.

Sur ce point encore, la Vème République répond-elle aux critères de l'Etat de droit, alors même que depuis 1958, un seul Gouvernement a été renversé par le Parlement à la suite d'une motion de censure, mettant ainsi en cause sa responsabilité²⁰⁾ ?

b) La seconde exigence résulte de l'émergence nouvelle de ce que l'on appelle « les obligations positives de l'Etat ». Il ne s'agit nullement de compléter la notion d'Etat de droit par celle d'Etat-providence.

Mais de plus en plus, en France, la notion de démocratie inclut *l'existence de droits économiques et sociaux*, autrement dits, de *droits qui appartiennent non pas seulement aux individus mais également aux groupes, aux syndicats, aux associations etc.*

Finalement, et pour conclure, *avec l'évolution de la Vème République* et sous l'influence du développement de la Constitution et de la Démocratie, *la notion d'Etat de droit* cède progressivement la place à *la notion, sans doute plus pratique, de forme de gouvernement de l'Etat*.

Ainsi, en France, nous ne parlons plus guère *de droit et de lois de l'Etat*, mais plutôt *de droit et de lois de la République*.

A *l'Etat de Droit*, succèderaient donc *les droits de la République*.

C'est en ce sens qu'il convient de rappeler l'article premier de l'actuelle Constitution française : « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale* »

19) « *La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration* », Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, article 15.

20) Sous la Ve République, *la motion de censure* dont le régime est fixé par l'article 49, alinéa 2, de la Constitution, n'a été adoptée qu'une seule fois le 4 octobre 1962, à la suite du désaccord de la majorité parlementaire avec la réforme introduisant l'élection du président de la République au suffrage universel direct. De fait, en dehors des périodes de cohabitation, *le Premier ministre apparaît aujourd'hui davantage « responsable » politiquement devant le Président de la République qui le nomme que devant l'Assemblée nationale* qui, en pratique, lui montre sa confiance par un vote de soutien, lors de la formation d'un nouveau gouvernement. Aussi, la motion de censure, dont l'initiative procède désormais systématiquement de l'opposition, est-elle davantage devenue un mode d'interpellation du Gouvernement et de sa majorité qu'un véritable moyen pour les députés de mettre en cause *la responsabilité du Gouvernement*.



2e partie-10

Le contrôle de la qualité de la loi par le conseil constitutionnel

Prof. André Roux | Université d'Aix-Marseille

Le contrôle de la qualité de la loi par le conseil constitutionnel

André ROUX

Professeur à l'Institut d'Etudes Politiques d'Aix-en-Provence
Directeur de la Revue française de droit constitutionnel

Il est devenu banal aujourd'hui, en France, de critiquer la mauvaise qualité des lois .

Déjà, en 2005 dans son discours de présentation des vœux au Président de la République, l'ancien président du Conseil constitutionnel, Pierre Mazeaud, avait regretté la « *dégradation de la qualité de la loi* » et souligné que cette dégradation « *est un mal profond qui peut porter atteinte aux fondements mêmes de l'État de droit* »¹⁾. Jean-Louis Debré (président du Conseil constitutionnel jusqu'en 2016) avait lui-même présenté le 5 octobre 2005 alors qu'il était président de l'Assemblée nationale, une proposition de loi constitutionnelle (n° 1832) tendant à renforcer l'autorité de la loi en affirmant qu'elle est « *par nature normative* ». Le Conseil d'État dès 1991 avait dénoncé en termes vigoureux la prolifération désordonnée des textes, l'instabilité chronique de la règle de droit et la dégradation préoccupante de la qualité des normes en général : « *quand le droit bavarde* » soulignait-il ainsi, « *le citoyen ne lui prête qu'une oreille distraite.* »²⁾

La doctrine, quant à elle, a souligné le « déclin de la loi » lié notamment à sa banalisation (prolifération de normes législatives souvent instables), à son hermétisme (« les lois illisibles... »), à l'effacement de la frontière entre la loi et le règlement (« les lois étrangères au domaine de la loi... ») et, enfin, à la crise de la normativité législative (« les lois molles ou moralisatrices... »)³⁾.

La restauration de la qualité de la loi s'affirme donc comme une exigence majeure et elle s'inscrit dans le cadre plus large de l'impératif de « sécurité juridique ». Cette notion, absente de nos textes constitutionnels apparaît comme « une référence implicite majeure du contrôle de constitutionnalité des lois aujourd'hui. »⁴⁾ Cette référence est même devenue explicite dans la jurisprudence constitutionnelle.⁵⁾ Le Conseil constitutionnel prend en compte cet impératif

1) V. le texte de ce discours in *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 18, pp.2 à 9 et in *RFDC*, n° 64-2005, p. 879.

2) V. *Rapport public 1991*, La documentation Française.

3) Bertrand Mathieu, *La loi*, coll. Connaissance du droit, Dalloz, 2^e éd., 2004.

4) Olivier Dutheillet de Lamothe, « La sécurité juridique : le point de vue du juge constitutionnel », in *Rapport du Conseil d'État pour 2005*, p. 369.

5) Cons. const., 29 décembre 2005 , n°2005-530 DC (*Loi de finances pour 2006*) qui affirme que la complexité

(en se référant notamment à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 relatif à la garantie des droits) pour limiter les possibilités de rétroactivité de la loi et garantir ainsi la prévisibilité du droit, mais également pour sauvegarder la « qualité de la loi ».

La « qualité de la loi » est une notion indéterminée qui recouvre toute une série d'exigences. Il convient notamment que la loi respecte son domaine d'intervention, qu'elle ne soit pas encombrée de détails qui peuvent être précisés par voie réglementaire, afin qu'elle retrouve sa véritable nature (chaque année au moins une vingtaine de lois dépassent les 100 pages de J.O., ce qui ne facilite guère leur compréhension). Parmi « les qualités » requises, il convient de mentionner également sa normativité : la loi n'est pas faite pour bavarder, tant il est vrai que « *les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires* » (Montesquieu) et, évidemment, sa clarté, son accessibilité et son intelligibilité (la loi doit être compréhensible puisque « *nul n'est censé l'ignorer* »).

La jurisprudence du Conseil constitutionnel a pris en compte l'impératif de qualité de la loi en sanctionnant les dispositions législatives non normatives et en s'efforçant d'imposer au législateur le respect de l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. Mais, comme nous le verrons, la portée de cette jurisprudence reste cependant limitée.

I. La sanction des dispositions législatives non normatives

Le Conseil constitutionnel a récemment consacré l'exigence de normativité de la loi comme gage de sa qualité. On peut cependant se demander s'il n'a pas, ce faisant, adopté une conception trop restrictive de la norme législative.

A. Le renforcement des exigences constitutionnelles

Faisant sienne la formule de Portalis (« *La loi permet ou elle défend, elle ordonne, elle établit, elle corrige, elle punit ou elle récompense* »), le Conseil constitutionnel condamne la « loi bavarde ». Ainsi, dans la décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004 (*Autonomie financière des collectivités territoriales*) il rappelle qu'« aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *la loi est l'expression de la volonté générale...* »; qu'il résulte de cet article comme de l'ensemble des autres normes constitutionnelles relatives à l'objet

excessive d'une règle peut être source « d'insécurité juridique » (cons. 84).

de la loi que, sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution, la loi a vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative»⁶).

Le Conseil constitutionnel reste imprécis quant aux « *normes constitutionnelles relatives à l'objet de la loi* » mais l'explication tient sans doute au fait qu'il serait en réalité fastidieux de citer les quelque 45 dispositions constitutionnelles qui font référence à l'objet de la loi et qui figurent dans les articles 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, les alinéas 1, 3 et 7 du Préambule de 1946 et les articles 3, 4, 6, 13, 23, 25, 27, 34, 36, 37, 38, 47, 47-1, 53, 57, 63, 64, 65, 66, 67, 68-1, 68-2, 71, 72, 72-1, 72-2, 72-3, 72-4, 73, 74, 74-1, 77, 88-2, 88-3 de la Constitution de 1958. La loi étant ainsi implicitement mais nécessairement définie par sa portée normative (dans la mesure où elle « prescrit », « détermine », « établit », « habilite », « reconnaît », « réprime », « prévoit », « garantit », « fixe », « crée », « décide », « défend », « ordonne », etc.), le Conseil constitutionnel juge qu'un énoncé sans portée normative ne peut donc être considéré comme une loi. Or, dans la mesure où le Parlement n'est habilité par la Constitution qu'à voter des lois, un tel énoncé est contraire à la Constitution. Dans la décision n°2005-512 DC du 21 avril 2005 (*Avenir de l'école*), le Conseil constitutionnel déclare ainsi contraire à la Constitution comme « *manifestement dépourvues de toute portée normative* » les dispositions de l'article 7, II, de la loi qui disposaient notamment que « *l'objectif de l'école est la réussite de tous les élèves* » et que « *compte tenu de la diversité des élèves, l'école doit reconnaître et promouvoir toutes les formes d'intelligence pour leur permettre de valoriser leurs talents* » (ce qui, sur le fond, paraît difficilement contestable !).

L'ensemble de ces décisions illustre bien par là même la nouvelle politique jurisprudentielle du Conseil constitutionnel.

Pendant longtemps, celui-ci s'est en effet montré tolérant à l'égard des dispositions législatives sans portée normative (ou « *dépourvues de tout effet juridique* »). Il se limitait à constater que la constitutionnalité de telles dispositions ne pouvait être utilement contestée ou que le grief soulevé à leur encontre était inopérant⁷).

Le véritable tournant a été pris par la décision n°2004-500 DC du 29 juillet 2004 (*Loi*

6) V. aussi Cons. const. 7 juillet 2005, n° 2005-516 DC (*Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique*) ; 21 avril 2005, n°2005-512 DC (*Avenir de l'école*) ; 12 mai 2010, n° 2010-605 DC, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*.

7) V. not., Cons. const. 27 juill. 1982, n° 82-142 DC, *Réforme de la planification*, cons. 8 ; Cons. const. 8 août 1985, n° 85-196 DC, *Évolution de la Nouvelle-Calédonie*, cons. 7 ; Cons. const. 20 déc. 1994, n° 94-350 DC, *Statut fiscal de la Corse* ; Cons. const. 10 juin 1998, n° 98-401 DC, *Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail*, cons. 19 ; Cons. const. 4 mai 2000, n° 2000-428 DC, *Consultation de la population de Mayotte*, cons. 12 ; Cons. const. 12 janv. 2002, n° 2001-455 DC, *Loi de modernisation sociale*, cons. 56 ; Cons. const. 13 mars 2003, n° 2003-467 DC, *Loi pour la sécurité intérieure* ; Cons. const. 14 août 2003, n° 2003-483 DC, *Réforme des retraites*, cons. 4.

organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales) qui, affirme avec force que « *la loi a vocation à énoncer des règles de droit et doit par suite être revêtue d'une portée normative* », ce qui, à l'évidence, manifestait l'intention du Conseil constitutionnel de faire preuve désormais d'une plus grande sévérité à l'égard des dispositions législatives non normatives, ce qui a été confirmé par la jurisprudence ultérieure.

Relevons par ailleurs que dans la décision n° 2012-647 DC du 28 février 2012 (*Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi*), le Conseil constitutionnel a jugé « *qu'une disposition législative ayant pour objet de "reconnaître" un crime de génocide ne saurait, en elle-même, être revêtue de la portée normative qui s'attache à la loi* ». En l'espèce, c'est la loi du 29 janvier 2001 en vertu de laquelle « *la France reconnaît publiquement le génocide arménien* » qui est visée et, à travers elle, sans doute, toutes les lois dites « mémorielles ». Pour autant, la déclaration d'inconstitutionnalité de la loi déférée n'est pas fondée sur l'absence de normativité des lois reconnaissant les génocides mais sur l'atteinte à l'exercice de la liberté d'expression et de communication.

B. Une conception réductrice de la norme législative

On peut comprendre – et même approuver – la volonté du Conseil constitutionnel de réagir à certaines dérives : « *la loi n'est pas faite pour affirmer des évidences, émettre des vœux ou dessiner l'état idéal du monde* » soulignait en ce sens le président du Conseil constitutionnel Pierre Mazeaud.

Il n'en demeure pas moins qu'une telle position peut susciter certaines réserves. En effet, on ne saurait négliger certaines dispositions aussi fondamentales que l'article 3 alinéa 1^{er} de la Constitution, ou les articles 3 et 6 de la Déclaration de 1789. Déduire de ces textes que le législateur doit, en toute hypothèse, n'intervenir qu'en qualité de « pouvoir normateur » ne correspond ni à la liberté dont est porteuse l'idée de souveraineté (et que le législateur exerce par délégation du peuple et en son nom), ni à la définition de *la loi, expression de la volonté générale*. Réduire en particulier celle-ci au champ du *normatif* et lui imposer de ne jamais intervenir dans le champ du *politique* procède à coup sûr d'une vision par trop réductrice de la pensée de Rousseau et à sa suite, de celles des révolutionnaires. La loi est définie comme expression de la volonté générale parce qu'elle est à la fois l'œuvre du peuple entier et qu'elle dispose pour ou sur le peuple en son entier⁸⁾. Ainsi, lorsque l'on dit que la loi est l'expression

8) R. Carré de Malberg, *La loi, expression de la volonté générale*, 1931, p. 5.

de la volonté générale, on veut à la fois signifier qu'elle a une origine et un contenu caractérisés l'un et l'autre par la généralité c'est-à-dire par le caractère indifférencié de ses destinataires. Mais cela n'implique pas que la loi ne puisse statuer autrement que par la voie normative c'est-à-dire poser à titre exclusif des règles de droit. La référence à l'article 6 de la Déclaration de 1789 utilisé comme paradigme d'une conception exclusivement normative de la loi n'est en cela pas très heureux car sa signification première n'exclut pas que la loi, expression de la volonté générale, puisse apparaître comme acte de volonté politique⁹⁾. En ce sens, réduire, comme le fait le Conseil constitutionnel la définition de la loi à la manifestation obligatoire d'une norme peut sembler excessif et inadapté car ce qu'exige la Constitution n'est pas tant que la loi soit porteuse de normes mais qu'elle exprime un pouvoir de décision, y compris le cas échéant non normatif, dans un champ de compétence prédéfini. C'est bien ce dernier ancrage, la compétence décisionnelle, et non le caractère normatif de l'acte qualifié loi qui devrait être la source première des inconstitutionnalités prononcées à l'avenir.

Celles-ci, au demeurant, devraient être peu nombreuses. En effet, la révision constitutionnelle de juillet 2008 a consacré la possibilité pour les assemblées parlementaires de voter des résolutions qui peuvent exprimer des prises de position sur tel ou tel sujet. Ce nouveau moyen d'expression du Parlement, encadré par la loi organique du 15 avril 2009, doit permettre d'éviter que de simples vœux ou propositions ou déclarations soient insérés dans des textes législatifs, portant ainsi atteinte à la normativité de la loi que le Conseil constitutionnel s'efforce de faire respecter.

II. L'affirmation de l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi

Après quelques hésitations, la jurisprudence du Conseil constitutionnel paraît elle-même sur cette question plus accessible et plus intelligible !

Elle a conduit à l'abandon du principe de clarté de la loi dont la fonction contentieuse n'était en réalité pas très claire... et elle a précisé la distinction entre intelligibilité et complexité de la loi. Il n'en demeure pas moins que la mise en œuvre de cet objectif se heurte à certaines difficultés.

9) G. Glenard, « La conception matérielle de la loi : la loi ordinaire », *RFDA* 2005 (5) p. 923.

A. Une clarification utile

La jurisprudence constitutionnelle a longtemps fait référence à la fois au principe de clarté de la loi et à l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité, ce qui pouvait engendrait des confusions.

Le principe de clarté de la loi a été rattaché par le Conseil constitutionnel à l'article 34 C. mais il trouve également son origine dans l'exigence de clarté et de précision des délits et des peines affirmée par l'article 8 de la DDHC de 1789. Déjà, dans la décision *132 DC du 16 janvier 1982, Nationalisations*, il déclare que « *les dispositions critiquées sont suffisamment claires et précises et ne contreviennent en rien aux prescriptions de l'article 34 de la Constitution* ». Par la suite, il censurera une disposition fiscale susceptible de deux interprétations différentes (déc. 85-191 DC du 10 juillet 1985) et il consacrera la « clarté » comme exigence constitutionnelle autonome dans une décision 401 DC du 10 juin 1998 (*Loi relative à la réduction du temps de travail*) avant d'en faire une application régulière (v. not. déc. 407 DC du 14 janv. 1999, *Élection des conseillers régionaux*; déc. 439 DC du 7 décembre 2000, *loi d'orientation pour l'outre-mer*) et de la qualifier expressément de « principe » (et non plus d'« exigence ») dans une décision 455 DC du 12 janvier 2002 (*loi de modernisation sociale*).

L'application du principe de clarté de la loi n'a conduit que très rarement à la censure de dispositions législatives. Dans la décision 435 DC du 7 décembre 2000, le Conseil constitutionnel juge (cons. 52) que certaines limitations apportées à la liberté d'entreprendre par l'article 14 de la loi d'orientation pour l'outre mer » ne sont pas énoncées de façon claire et précise », ce qui le conduit à déclarer cet article contraire à la Constitution. Dans la décision 500 DC du 29 juillet 2004, il juge (cons 15) que l'un des critères retenus par l'article 4 de la loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales pour définir la part « déterminante » de leurs ressources propres dans l'ensemble de leurs ressources « ne respecte, du fait de sa portée normative incertaine, ni le principe de clarté de la loi ni l'exigence de précision que l'article 72-2 de la Constitution requiert du législateur organique ».

Plutôt que de censurer la loi, le Conseil constitutionnel préfère souvent clarifier lui-même le sens d'un texte par le biais de réserves d'interprétation¹⁰⁾. C'est ce qu'il fait par exemple dans la décision 512 DC du 21 avril 2005, *Avenir de l'école*, s'agissant de quelques dispositions *a priori* contraires au principe de clarté de la loi. Certaines obligations pesant sur les établissements d'enseignement ont certes une portée imprécise mais, en se référant aux travaux parlementaires, le Conseil constitutionnel donne à ces dispositions une interprétation

10) V. not. déc. 383 DC du 6 nov. 1996, cons. 22 ; 436 DC du 7 déc. 2000, cons. 13 ; 455 DC du 12 janvier 2002, cons. 40

qui leur permet d'échapper à sa censure (cons. 18 à 20).

Bien installé dans la jurisprudence constitutionnelle, le principe de clarté a été longtemps associé à l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi¹¹). Ces principes imposent 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. On retrouve bien ici encore, sous-jacent, le principe de sécurité juridique.

Le principe de clarté a cependant disparu des récentes décisions du Conseil constitutionnel, qui préfère invoquer aujourd'hui l'obligation pour le législateur d'exercer pleinement sa compétence découlant de l'article 34 C. : « *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* » (Décision 540 DC précitée, cons 9).

On peut penser qu'il s'agit là d'une volonté de clarification, dans la mesure où il n'était pas toujours évident de distinguer la mise en œuvre du principe de clarté de la loi et celle de l'incompétence négative. Une disposition imprécise ou peu claire pouvait être sanctionnée sur ces deux fondements, même si la règle de l'incompétence négative et le principe de clarté ne se recoupaient pas complètement : le législateur pouvait être clair en restant en deçà de sa compétence ou se montrer équivoque ou obscur en empiétant sur le domaine réglementaire¹²).

En outre, la référence à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, associé au principe de clarté, pouvait laisser penser à une certaine redondance ou conduire à une certaine confusion, malgré les efforts déployés par la doctrine pour distinguer entre « clarté » et « intelligibilité ».

Autrement dit, le Conseil constitutionnel s'est en quelque sorte appliqué à lui-même les exigences qu'il impose au législateur en rendant plus intelligible sa jurisprudence.

11) V. not. déc. 447 DC du 18 juillet 2001 ; déc. 455 DC du 12 janvier 2002, cons. 9 ; déc. 475 DC du 24 juillet 2003 ; déc. 500 DC du 29 juillet 2004 (cons. 13 à 15) ; déc. 509 DC du 13 janvier 2005 ; déc. 512 DC du 21 avril 2005 ; déc. 514 DC du 28 avril 2005)

12) Cf. A.-L. Valembois, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, LGDJ 2005, § 445.

L'objectif à valeur constitutionnelle « d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi » a été consacré quant à lui dans la décision 421 DC du 16 décembre 1999, à propos d'une loi autorisant le gouvernement à procéder par ordonnance à des travaux de codification. Il a été jugé que l'achèvement de la codification des textes répondait à cet objectif¹³⁾ .

Cet objectif à valeur constitutionnelle découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789. Le Conseil constitutionnel a très justement estimé que « *l'égalité devant la loi* (art. 6 de la Déclaration) *et la garantie des droits* (art. 16 de la Déclaration) *pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables* ». Il a estimé aussi qu'une telle connaissance était nécessaire à l'exercice des droits et libertés garantis par les articles 4 et 5 de la Déclaration. Le Conseil constitutionnel rejoint ici la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme qui considère que toute « loi », au sens général de norme juridique, doit être suffisamment accessible et prévisible ¹⁴⁾.

Longtemps associé au principe de clarté de la loi l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité a été maintes fois invoqué mais il n'a donné lieu qu'à de rares déclarations d'inconstitutionnalité : ainsi, est jugé contraire au « *principe d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi* » une disposition relative au libellé de certains bulletins de vote (Cons. const. 24 juillet 2003, n° 2003-475 DC). En l'espèce, la censure a été prononcée pour atteinte tant à l'objectif d'intelligibilité de la loi qu'au principe de loyauté de suffrage. Il est évident en effet que la qualité de la rédaction de la loi électorale peut avoir des conséquences sur la loyauté du suffrage. De même, dans la décision n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat, il est jugé que la nouvelle rédaction de l'article 25 de l'ordonnance du 17 juin 2004 qui détermine les conditions de recours à la procédure négociée pour la passation des marchés publics porte atteinte, par les contradictions qu'elle contient, à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi (cons. 40). Il va de même, dans la décision n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012, de certaines dispositions fiscales de la loi de finances. Est également jugé contraire à cet objectif l'article 80 de la loi de finances rectificatives pour 2014 qui prévoyait la remise d'un rapport au Parlement présentant les conséquences pour le budget de l'État d'une rupture unilatérale des contrats des sociétés concessionnaires d'autoroutes privatisées en 2006, cette rupture et le dépôt du rapport au Parlement devant intervenir avant le 30 décembre 1984 (Cons. const. 29 décembre 2014, n° 2014-708 DC).

13) V. aussi en ce sens déc. 2003-473 DC du 26 juin 2003).

14) CEDH, 26 avril 1979, *Sunday Times*; 25 mars 1983, *Silver et autres c/ Royaume Uni*, 2 août 1984, *Malone c/ Royaume Uni*, 24 avril 1990, *Kruslin et Huvig c/ France*.

La méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité. Mais elle peut l'être, dans le cadre de cette procédure, à l'appui d'un autre droit constitutionnel. Ainsi, dans la décision n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012, le Conseil constitutionnel reconnaît l'atteinte à cet objectif résultant de l'absence de version officielle en langue française du code des professions applicables dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, rédigé en allemand, en méconnaissance du premier alinéa de l'article 2 de la Constitution aux termes duquel : « *La langue de la République est le français* ».

Deux propositions résument l'état actuel de la jurisprudence constitutionnelle : la loi peut être complexe sans être inintelligible ; mais la loi ne doit pas être excessivement complexe au point de devenir inintelligible ¹⁵).

Ainsi, le Conseil considère dans sa décision n° 2004-499 DC précitée, que : « *si la loi déferée refond la législation relative à la protection des données personnelles, c'est en vue d'adapter cette législation à la révolution des données techniques et des pratiques, ainsi que pour tirer les conséquences d'une directive communautaire ; qu'elle définit de façon précise les nouvelles règles de procédure et de fond applicables* ». Dans des matières très techniques, le souci de précision du législateur le conduit à voter une loi complexe, mais cette complexité est nécessaire à l'intelligibilité. La complexité n'est donc pas forcément gratuite.

Mais une complexité inutile, excessive mérite la censure.

Ainsi, et de manière significative, une décision 530 DC du 29 décembre 2005 déclare contraire à la Constitution l'article 78 de la loi de finances pour 2006 relatif au plafonnement de certains avantages fiscaux en raison de sa complexité excessive qu'aucun motif d'intérêt général suffisant ne justifiait en l'espèce. Le Conseil constitutionnel a estimé « qu'en matière fiscale, la loi, lorsqu'elle atteint un niveau de complexité tel qu'elle devient inintelligible pour le citoyen, méconnaît en outre l'article 14 de la Déclaration de 1789, aux termes duquel : *"Tous les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée"* » (cons. 78). Le Conseil constitutionnel ne se réfère pas ici à l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi mais à l'exigence de « non complexité excessive de la loi » qui peut être considérée comme l'une des applications concrètes de l'objectif d'intelligibilité ¹⁶).

15) V. not. La qualité de la loi, *Les Documents de travail du Sénat*, n° EJ3, septembre 2007, p. 24.

16) En ce sens, Bertrand Mathieu, *LPA*, 13 janv. 2006, n° 10, p. 6.

B. Une mise en œuvre difficile

L'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi se heurte, dans sa mise en œuvre, à plusieurs difficultés qui tiennent principalement à sa normativité limitée à sa portée incertaine.

L'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité qui a pour destinataire le législateur apparaît donc comme une norme de contrôle de la qualité de la loi¹⁷⁾, le Conseil constitutionnel devant contrôler l'effectivité de sa réalisation. Mais, à la différence des autres objectifs à valeur constitutionnelle qui sont avant tout des normes de conciliation, celui-ci constitue une véritable obligation positive pour le législateur¹⁸⁾.

Il n'en demeure pas moins que cet objectif ne fait peser sur le législateur qu'une simple obligation de moyens et non une obligation de résultat. Accessibilité et intelligibilité de la loi ne peuvent pas être absolues mais seulement relatives. Il s'agit d'un objectif vers lequel tendre afin de rendre la loi plus accessible et plus intelligible, étant entendu que « *l'idée de lois claires, tout à la fois lisibles et précises est un idéal ; idéal chaque fois revendiqué et jamais atteint* » comme le note avec lucidité Alexandre Flückiger¹⁹⁾.

En définitive on peut considérer, pour paraphraser une formule de Lao-Tseu, que l'important n'est pas le but mais le chemin qui mène au but...

S'agissant donc d'une obligation de moyens et non de résultats, le contrôle du Conseil constitutionnel ne peut qu'être limité au contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation.

Le Conseil, qui a eu l'occasion de rappeler à plusieurs reprises que « *la Constitution ne (lui) confère pas (...) un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement* », refuse que le contrôle de l'intelligibilité et de la clarté de la loi se transforme en un pur contrôle d'opportunité de la norme législative. Ainsi, face à une loi réformant les modalités du mode de scrutin des conseillers régionaux, le Conseil rappelle qu'« *il ne lui appartient (...) pas de rechercher si l'objectif que s'est assigné le législateur aurait pu être atteint par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas, comme en l'espèce, manifestement inappropriées à l'objectif visé* ». En l'occurrence, les exigences constitutionnelles sont satisfaites par une norme qui fixe « *sans ambiguïté les règles relatives au nouveau mode du scrutin régional* » (déc. 98-407 DC). De même, lorsqu'il examine le nouveau statut de la Corse, le Conseil refuse de se prononcer sur le caractère opportun ou non de la disparition

17) V. not. Laure Milano, Contrôle de constitutionnalité et qualité de la loi, *RDP* 2006 n° 3, p. 637

18) V. not. déc. 2001-455 DC du 12 janvier 2002.

19) Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal, *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21, 2006, p. 78.

du Code de l'urbanisme des dispositions spécifiques à la Corse : « *il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de se prononcer sur l'opportunité du choix de codification ainsi fait par le législateur* », ce qui a pour conséquence que « *le choix fait en l'espèce ne méconnaît ni l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, ni aucune autre exigence constitutionnelle* » (déc. n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002).

Déjà faible dans son intensité, ce contrôle souffre même de certaines lacunes puisqu'il n'a jamais conduit à censurer certaines pratiques normatives qui paraissent pourtant contraires à l'objectif même d'accessibilité et d'intelligibilité. Ainsi en est-il par exemple d'une pratique courante consistant en l'utilisation par le législateur de la technique des « dispositions balais », autrement dit « *des dispositions qui en modifient d'autres sans les viser expressément en raison de leur portée générale* »²⁰). Ces dispositions peuvent ainsi abroger des dispositions contraires au texte auquel elles appartiennent, procéder au remplacement de mots, d'expressions ou de dénominations, substituer des références de textes à d'autres, actualiser des montants d'amende et de peines privatives de liberté, donner une interprétation des dispositions existantes. Si cette technique évite de réécrire chacune des normes modifiées, elle porte atteinte à l'exactitude du droit et rend sa connaissance incertaine. Elle est donc en contradiction directe avec l'objectif d'accessibilité (qui n'est pas synonyme de brièveté) et d'intelligibilité de la loi.

Une autre pratique peu compatible avec l'objectif en question est celle des lois « portant diverses dispositions » ou « diverses mesures », d'ordre économique et social par exemple, qui apparaissent comme des lois fourre-tout, sans cohérence aucune, bien souvent illisibles.

Sans être exhaustif, il convient de dénoncer une autre technique législative qui peut aussi apparaître critiquable: il s'agit des lois qui corrigent ou modifient des lois antérieures et qui pour ce faire procèdent par renvoi, si bien qu'en l'absence de texte consolidé publié au *Journal Officiel* en même temps que la loi promulguée, il est pratiquement impossible de comprendre le sens et la portée des dispositions législatives concernées...

Le Conseil constitutionnel pourrait donc intensifier son contrôle et rien ne dit d'ailleurs qu'il ne s'engagera pas dans cette voie.

Il apparaît également que les objectifs d'accessibilité et d'intelligibilité ont une portée incertaine. Il convient sans doute ici de distinguer accessibilité et intelligibilité, l'incertitude quant à la portée des objectifs étant sans doute plus forte pour le second que pour le premier. Il convient aussi de souligner que dans plusieurs décisions, le Conseil constitutionnel n'invoque

20) H. Moyan, L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi, *AIDA* 2001, p. 428.

que l'objectif d'intelligibilité, sans doute parce que les requérants font plus souvent référence à celui-ci qu'à celui d'accessibilité.

L'accessibilité de la loi signifie la possibilité pour chacun de pouvoir trouver facilement les normes qui lui sont applicables pour en avoir connaissance et pour, le cas échéant, faire valoir ses droits. La publication des textes, les bases de données juridiques accessibles gratuitement par internet (*Légifrance*) concourent indéniablement à la réalisation de cet objectif. Encore est-il nécessaire que les textes mis en ligne soient consolidés, ce qui n'est pas toujours le cas.

La codification, surtout si elle est effectuée à droit constant, peut aussi contribuer à un meilleur accès au droit, et à la loi ²¹⁾. C'est d'ailleurs ce qu'a jugé le Conseil constitutionnel dans la décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003 ²²⁾ qui affirme que la poursuite de la codification du droit est une finalité qui « répond à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi » (cons. 5) ²³⁾. La tâche est évidemment difficile qui consiste à transformer plus de 7000 lois en vigueur, 360 000 décrets, sans compter les circulaires ou les arrêtés, en quelques textes lisibles et complets.

La portée incertaine de l'objectif d'intelligibilité est encore plus manifeste.

Cela tient tout d'abord au caractère extrêmement relatif de la notion d'intelligibilité. Qu'est-ce qu'une loi intelligible ? On a pu écrire que « la loi est intelligible non pas parce qu'elle serait parfaitement claire mais tant qu'elle n'est pas manifestement incompréhensible » ²⁴⁾. La loi inacceptable serait celle qui est tellement imprécise et obscure qu'elle laisserait une part importante d'arbitraire à ceux chargés de l'appliquer. Ainsi, la Cour suprême du Canada affirme qu'une loi « qui interdit ou impose un acte dans des termes tellement imprécis que des personnes d'intelligence moyenne ne peuvent rien en inférer quant à son application viole l'élément fondamental de l'application régulière de la loi » ²⁵⁾ ».

21) À la suite de la loi du 16 décembre 1999, l'article 3 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (*JO*, 13 avril 2000, p. 5646) pose le principe de la codification à droit constant, sous certaines réserves cependant, en disposant que « la codification législative rassemble et classe dans des codes thématiques l'ensemble des lois en vigueur à la date d'adoption de ces codes. Cette codification se fait à droit constant, sous réserve des modifications nécessaires pour améliorer la cohérence rédactionnelle des textes rassemblés, assurer le respect de la hiérarchie des normes et harmoniser l'état du droit ».

22) *Loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit*, *JO*, 3 juillet 2003, p. 11205.

23) V. également Cons. const. n° 99-421 DC, 16 décembre 1999, *Codification par ordonnances. Rec.*, p. 136, cons. 13 ; Cons. const. n° 2004-506 DC du 2 décembre 2004 relative à la loi de simplification du droit.

24) M.A. Frison-Roche et W. Baranès, *Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi*, Dalloz 2000, p. 361.

25) P. Garant, Le contrôle juridictionnel de l'imprécision des textes législatifs et réglementaires au Canada, in *l'État de droit*, *Mélanges Guy. Braibant*, Dalloz, 1996.

L'intelligibilité est toujours d'application variable et relative. La complexité de la loi s'apprécie toujours, dans la jurisprudence constitutionnelle, en fonction des destinataires de la norme législative. Ainsi la mise en œuvre de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi est-elle relative. Mais est-ce à dire qu'une loi destinée à tous les citoyens doit être d'une intelligibilité supérieure à celle destinée à des spécialistes ?

On voit immédiatement la difficulté qu'il y a à définir un standard en la matière.

Comme le soulignent très justement M.A. Frison-Roche et W. Baranès²⁶⁾ : « *ce n'est pas la loi incomprise d'une façon générale qui est sanctionnée, c'est la loi incompréhensible : c'est le défaut substantiel de la loi qui est sanctionné et non le comportement de l'assujetti. Certes, il faut reconnaître que l'incompréhensibilité d'un texte se mesure à la capacité de son lecteur. C'est pourquoi il sera nécessaire de faire référence à un citoyen moyen, ou bien, affinant le standard de référence, à un type moyen du destinataire concerné (le consommateur pour le droit de la consommation, le banquier pour le droit financier» etc.). C'est l'état du droit positif à la fois américain et canadien puisque, pour apprécier le caractère compréhensible de la loi, les juges se réfèrent à un destinataire « d'intelligence moyenne ».*

La notion *a priori* simple d'intelligibilité de la loi cache en réalité des questions complexes comme l'a très bien montré Valérie Lasserre-Kiesow qui considère que la compréhensibilité des lois est une notion à sens multiple et qui en distingue quatre sens différents : compréhensibilité subjective (compréhension de la loi par son auteur), contextuelle (compréhension de la loi par le juge qui l'applique à un cas particulier), politique (compréhension de la loi par le citoyen) et enfin, juridique (compréhension de tous les éléments juridiques impliqués par le texte de la loi : conditions d'application, conséquences, sens de chaque notion juridique...).

Ainsi, « *il apparaît que l'intelligence d'un texte juridique n'est jamais unique ni homogène. Elle dépend de ce que l'on considère dans le texte, elle dépend de la personne qui considère le texte. La compréhensibilité des lois est plurielle parce que la signification du texte a aussi peu de cohérence qu'une porcelaine brisée* »²⁷⁾.

En définitive, la question reste posée de savoir si la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à la qualité de la loi a eu ou est susceptible d'avoir un réel impact sur les conditions d'élaboration de la loi.

Sans doute, comme le relève Damien Chamussy, « *les causes de la dégradation du processus*

26) Art. précit., p. 361.

27) V. Lasserre-Kiesow, La compréhensibilité des lois à l'aube du XXI^e siècle, Dalloz 2002, pp. 1158-1159.

législatif sont elles trop profondes pour que quelques censures puissent prétendre annihiler leurs effets» et d'ailleurs, «le Conseil n'a pas prétendu que son action suffirait à remédier au désordre normatif» et ses interventions a posteriori «aspirent à une portée incitative»²⁸⁾.

28) Le Conseil constitutionnel, le droit d'amendement et la qualité de la législation, *RDP* n° 4 2007, p.1096.



2e partie-11

Etude d'impact et évaluation législative

Prof. Ariane Vidal-Naquet | Université d'Aix Marseille

Etude d'impact et évaluation législative

Ariane Vidal-Naquet

ILF-GERJC Aix Marseille Université

L'étude d'impact s'est imposée comme l'un des principaux remèdes à la piètre qualité des lois, régulièrement dénoncée depuis maintenant près d'une vingtaine d'années. Reposant sur le principe d'une évaluation *ex ante* de la loi, elle est devenue un outil - voire le principal outil - d'amélioration de la qualité des normes législatives¹⁾.

Le lien entre étude d'impact, évaluation et qualité normative est consacré par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 qui procède à deux innovations d'importance : d'une part, l'obligation de recourir aux études d'impact et, d'autre part, la reconnaissance de l'importance de l'évaluation des politiques publiques. Ainsi, sans constitutionnaliser directement le recours aux études d'impact, le troisième alinéa de l'article 39 de la Constitution prévoit désormais que « la présentation des projets de loi déposés devant l'Assemblée nationale ou le Sénat répond aux conditions fixées par une loi organique » : cette loi organique, la loi n° 2009-403 du 15 avril 2009, impose, sauf exceptions, une étude d'impact pour tous les projets de lois. En second lieu, l'article 24 comprend désormais un premier alinéa, selon lequel « Le Parlement vote la loi. Il contrôle l'action du Gouvernement. Il évalue les politiques publiques ». Sur la base de cet article ont été créés un comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques à l'Assemblée nationale et, au Sénat, une commission sénatoriale pour le contrôle de l'application des lois²⁾.

Cette révision constitutionnelle appelle trois remarques. En premier lieu, le double ancrage constitutionnel de l'évaluation, à la fois *ex ante* à travers les études d'impact et *ex post* avec

1) C'est le sens du rapport public du Conseil d'Etat pour 2006, consacré à la sécurité juridique et à la complexité du droit, qui fait de l'étude d'impact l'un des instruments de la qualité de la loi et du droit. C'est l'objectif de la révision constitutionnelle de 2008 qui, suivant les recommandations du Comité Balladur, souhaite améliorer la préparation de la loi en imposant le recours aux études d'impact. C'est encore ce que confirment les conclusions de la mission Warsmann sur la qualité de la norme juridique, dont le rapport intitulé « *Simplifions nos lois pour guérir un mal français* » de 2009, indique que « *L'instrument principal proposé pour lutter contre l'inflation normative et participer à la qualité de la norme est l'étude d'impact* »

2) Il semble ainsi qu'on puisse parler, depuis 2008, d'une véritable institutionnalisation de la pratique évaluative avec la création de nouveaux organes ayant spécifiquement pour mission d'évaluer ou de faire évaluer les effets d'une législation et la restructuration des organes existants

l'évaluation des politiques publiques, est assez remarquable. La France fait désormais partie des rares Etats qui ont constitutionnalisé le recours à l'évaluation, à l'instar par exemple de la Suisse³). Eminemment symbolique, cet ancrage constitutionnel est aussi très pragmatique, puisque la France n'a jamais réussi à imposer jusqu'à présent le recours aux études d'impact, pourtant préconisé à plusieurs reprises par voie de circulaires. En deuxième lieu, l'évaluation s'inscrit dans la volonté de revaloriser le Parlement et de rééquilibrer les pouvoirs, portée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, en permettant d'asseoir et de faciliter le contrôle du Parlement sur l'activité gouvernementale⁴). Ainsi l'étude d'impact est-elle présentée comme un moyen d'éclairer les parlementaires sur les choix gouvernementaux, l'évaluation *ex post* apparaissant, pour sa part, comme un complément indispensable, voire comme un substitut, de la mission de contrôle exercée par le Parlement. Enfin, en troisième lieu et en conséquence, l'évaluation est assez largement centrée sur la norme législative, comme en témoigne le champ d'application de l'étude d'impact, limité aux projets de lois par la loi organique du 15 avril 2009. Dans bon nombre de pays, en revanche, l'évaluation est centrée sur les actes réglementaires ou, plus largement, sur la législation secondaire et ce n'est d'ailleurs que récemment que l'OCDE s'est intéressée à l'évaluation des normes législatives. Sans doute peut-on voir dans cet intérêt pour l'évaluation par le Parlement de la norme législative une énième manifestation du légicentrisme français

A en croire les travaux parlementaires, beaucoup d'espoirs ont été placés dans le recours aux études d'impact. Le principe d'une évaluation *ex ante* des projets de lois permettrait de remédier à la crise quantitative que traverse la loi, caractérisée par la prolifération, l'instabilité voire la volatilité des normes législatives. Il permettrait également de remédier à la crise qualitative qui l'affecte : l'imprécision, l'incohérence, l'obscurité qui entachent les lois. Plus encore, le recours aux études d'impact permettrait d'améliorer l'efficacité de la loi : le constat est désormais de plus en plus partagé que la norme n'a pas toujours les effets escomptés, soit qu'il lui manque un certain nombre de précisions et de textes nécessaires à son application, soit qu'elle s'avère inadaptée à l'objectif poursuivi, soit qu'elle emporte des effets pervers ou

3) Ainsi, l'article 170 de la Constitution suisse, intitulé « Évaluation de l'efficacité », précise que « L'Assemblée fédérale veille à ce que l'efficacité des mesures prises par la Confédération fasse l'objet d'une évaluation ».

4) En témoigne le colloque organisé par la Commission sénatoriale pour le contrôle de l'application des lois en partenariat avec l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) le 5 décembre 2013, « Évaluation et qualité de la législation : quel rôle pour les Parlements ? », rapport disponible sur http://www.senat.fr/notice-rapport/2013/evaluation_qualite_legislation_quel_role_pour_les_parlements-notice-notice.html.

inattendus... Mais le discours sur l'évaluation et sur l'étude d'impact est un peu trompeur et ne doit pas être surestimé. D'une part, si l'étude d'impact s'est imposée comme l'une des principales mesures de l'évaluation de la loi, cette dernière n'est que relative : l'étude d'impact est prospective car elle se déroule ex ante, elle est partielle et limitée. D'autre part, l'étude d'impact ne doit pas être détournée de sa fonction : elle n'est qu'une aide à l'évaluation de la loi, qu'un outil qui concourt à la qualité de la loi mais elle ne saurait devenir, à elle seule, un critère de la bonne loi.

Ces hésitations contribuent à mettre en lumière l'ambiguïté de la notion d'évaluation et ses contours incertains. Qu'est-ce qu'évaluer ? Paradoxalement, il n'existe pas de définition juridique de l'évaluation et ce silence contraste avec l'engouement pour la pratique évaluative. Evaluer, c'est estimer, mesurer, juger pour déterminer la valeur. Telle est la définition proposée par la Société française d'évaluation : « *évaluer une action, c'est juger de sa valeur* ». Mais cela implique, évidemment, toute une série de questions : comment fait-on pour évaluer, quels critères, quels méthodes, quels moments ? Qui doit évaluer, avec quelles garanties, pour quels résultats ? A quoi sert l'évaluation ? Elle permet, certes, de connaître mais pourquoi faire ? Connaître pour juger, connaître pour rectifier, corriger, améliorer, justifier, légitimer ? Autant de questions qui seront abordées en deux temps : le premier invite à se demander en quoi l'étude d'impact contribue à l'évaluation de la loi ; le second s'interroge sur le point de savoir jusqu'où l'évaluation de la loi est tributaire de l'étude d'impact.

I. En quoi l'étude d'impact contribue-t-elle à l'évaluation de la loi ? L'étude d'impact comme remède

L'étude d'impact est une obligation nouvelle pesant sur les projets de lois. Elle se présente comme un remède destiné à améliorer la qualité des lois tout en facilitant le contrôle du Parlement sur l'activité gouvernementale.

A) Une obligation nouvelle pesant sur les projets de lois

Pratiqué dans bon nombre de pays étrangers, promu par l'OCDE au nom de l'efficacité du droit, généralisé dans le cadre de l'Union européenne, le recours à l'étude d'impact était

en France, jusqu'à présent, assez hésitant. Certes, le recours à l'étude d'impact avait été préconisé à plusieurs reprises par voie de circulaires mais sans guère de succès. De ce point de vue, la révision constitutionnelle de 2008 innove profondément, en l'érigeant en une obligation pour les projets de loi, obligation dont l'absence peut être juridiquement sanctionnée.

1) Une obligation nouvelle

La loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009, dans son article 8, pose le principe selon lequel, sauf exceptions, tous les projets de loi sont accompagnés d'une étude d'impact. Il précise les modalités selon lesquelles cette étude d'impact doit être réalisée. Ainsi, est-il précisé que les documents rendant compte de cette étude « définissent les objectifs poursuivis par le projet de loi, recensent les options possibles en dehors de l'intervention de règles de droit nouvelles et exposent les motifs du recours à une nouvelle législation ». A cet effet, il prévoit une énumération longue et détaillée des documents rendant compte de l'étude d'impact : ces derniers doivent exposer l'articulation du texte avec le droit en vigueur, les conditions de son application. Surtout, il est prévu une évaluation des conséquences de la loi : la loi organique de 2009 préconise « l'évaluation des conséquences économiques, financières, sociales et environnementales des dispositions du projet » ; le Secrétariat général du Gouvernement invite à évaluer l'impact juridique, les conséquences macro et micro-économiques, financières (pour le budget de l'État, les budgets des collectivités territoriales et, le cas échéant, pour d'autres personnes publiques ou privées), sociales (au regard de l'intérêt général et des intérêts particuliers en cause) et environnementales (coût pour le climat, la biodiversité, y compris, lorsque c'est possible, leur « coût carbone ») de la réforme envisagée ou encore ses conséquences sur l'emploi public...

Selon la volonté de ses promoteurs, l'étude d'impact doit fournir une évaluation préalable de la réforme envisagée, aussi complète, objective et factuelle que possible. Elle est destinée à éclairer les choix possibles, en apportant d'abord au Gouvernement, et ensuite au Parlement, les éléments d'appréciations pertinents : nature des difficultés à résoudre, avantages et inconvénients des options possibles en fonction de l'objectif poursuivi, évaluation détaillée des conséquences qui peuvent être raisonnablement attendues de la réforme pour chacune des catégories de personnes concernées comme pour les administrations elles-mêmes... L'étude d'impact est également destinée à améliorer l'information du public. Elle est, en effet, diffusée sur Légifrance et sur les sites internet des deux assemblées⁵). Elle permet ainsi à chacun de

prendre connaissance des éléments qui ont déterminé les choix du Gouvernement et de l'impact des mesures proposées dans les champs qui peuvent le concerner. Plus encore, l'étude d'impact peut permettre au public d'apporter sa propre contribution à la procédure d'examen des projets de loi. Ainsi, le règlement intérieur de l'Assemblée nationale prévoit que l'étude d'impact peut être mise à disposition du public par voie électronique « afin de recueillir toutes les observations qui peuvent être formulées »⁶⁾. En conséquence, figure sur le site de l'Assemblée nationale la liste des études d'impact pour lesquelles les contributions sont ouvertes ; ces dernières seront remises ensuite au(x) député(s) rapporteur(x) chargés de l'examen du projet de loi, qui pourront en faire état dans une annexe à leur rapport. Même si, pour l'heure, cette participation du public ne connaît qu'un succès très relatif voire mitigé, elle témoigne des possibilités assez novatrices qu'offrent les études d'impact.

2) Une obligation sanctionnée

Le recours à l'étude d'impact n'est pas une simple faculté pour le Gouvernement. Il s'agit, au contraire, d'une obligation, dont le non-respect est susceptible d'être sanctionné par une nouvelle procédure. On relèvera, tout d'abord, que le Conseil d'Etat exerce, au titre de ses fonctions consultatives, une surveillance attentive des études d'impact, s'assurant que les projets de lois qui lui sont transmis satisfont aux exigences de la loi organique du 15 avril 2009. Ses rapports publics annuels n'hésitent d'ailleurs pas à pointer les insuffisances des études d'impact accompagnant tel ou tel projet de loi.

Surtout, une nouvelle procédure de contrôle a été confiée au Conseil constitutionnel. La nouvelle rédaction de l'article 39, alinéa 4 de la Constitution, confère à la conférence des présidents de l'Assemblée nationale ou du Sénat la possibilité de refuser l'inscription à l'ordre du jour d'un texte accompagné d'une étude d'impact déficiente ; il a même prévu qu'en cas de désaccord entre la conférence des présidents et le Gouvernement sur la conformité de l'étude d'impact, le président de l'assemblée intéressée ou le Premier ministre puisse saisir

5) On relèvera ainsi que la publicité est, sauf exceptions, postérieure au dépôt du projet de loi sur le bureau des assemblées : la France fait ainsi partie des pays qui ne divulguent leur étude d'impact qu'une fois la réglementation soumise au Parlement, à l'instar de l'Australie, l'Islande ou les Pays-Bas, mais à l'inverse du Canada, du Danemark, de la Commission européenne, des États-Unis, de la Finlande, de l'Italie, du Royaume-Uni ou encore de la Suisse.

6) L'article 83, alinéa 2 du règlement de l'Assemblée nationale prévoit que « les documents qui rendent compte de l'étude d'impact (...) sont mis à disposition par voie électronique, afin de recueillir toutes les observations qui peuvent être formulées » : les citoyens peuvent donc émettre des avis sur les études d'impact.

le Conseil constitutionnel, qui statue alors dans un délai de huit jours. Théoriquement peu probable, en raison du phénomène majoritaire, cette hypothèse s'est néanmoins concrétisée en 2014, lors de la présentation du projet de loi relatif à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales. La Conférence des présidents du Sénat ayant constaté que les règles fixées par la loi organique prise en application du troisième alinéa de l'article 39 de la Constitution étaient méconnues, elle a, en raison du désaccord manifesté par le Gouvernement, saisi le Conseil constitutionnel. Ce dernier a examiné si les différentes rubriques énoncées par la loi organique du 15 avril 2009 étaient respectées et a jugé, en l'espèce, que les règles relatives à l'étude d'impact n'avaient pas été méconnues⁷⁾.

A cela s'est ajouté la question de savoir si l'étude d'impact était une obligation dont le non-respect pouvait être sanctionné sur le fondement de l'article 61 de la Constitution : l'absence ou l'insuffisance d'étude d'impact est-elle susceptible d'entacher la loi d'inconstitutionnalité ? La question a été débattue en doctrine. Elle a été progressivement précisée par la jurisprudence. En 2010, le Conseil constitutionnel, saisi sur le fondement de l'article 61, a accepté de vérifier la présence d'une étude d'impact⁸⁾. En 2013 et à plusieurs reprises, il est allé plus loin en acceptant d'examiner la suffisance de cette dernière, bien que ce grief n'ait, jusqu'à présent, jamais été admis au regard du « contenu » des études présentée s⁹⁾. En revanche, il subordonne, depuis 2015, l'examen du grief à la saisine préalable de la Conférence des présidents¹⁰⁾. Ainsi, dans ce cadre, le grief relatif au contenu de l'étude d'impact ne sera examiné que si la question a préalablement été évoquée devant la Conférence des présidents ; à défaut, le juge constitutionnel rejette le moyen d'inconstitutionnalité sans contrôle au fond.

Cette sanction qui assortit désormais l'absence ou l'insuffisance de l'étude d'impact constitue un facteur incitatif puissant, destiné à assurer concrètement une meilleure évaluation de la loi.

7) Décision n° 2014-12 FNR du 1er juillet 2014, *JORF* du 3 juillet 2014, p. 11023.

8) Décision n° 2010-603 DC du 11 février 2010, *Loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux*, Rec. 58, cons. 5.

9) Voir par exemple les décisions n° 2013-667 DC du 16 mai 2013, *Loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires*, cons. 4 ; n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, *Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe*, cons. 3 et 4 ; n° 2013-683 DC du 16 janvier 2014, *Loi garantissant l'avenir et la justice du système de retraites*, cons. 3 et 4 ; n° 2013-687 DC du 23 janvier 2014, *Loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles*

10) *Décision n°2015-718 DC du 13 août 2015, Loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte*

B) Une meilleure évaluation de la loi

Quels sont les bénéfices attendus de ces études d'impact ? En quoi améliorent-elles l'évaluation de la loi ?

1) Une évaluation protéiforme

Tel qu'il a été prévu par le législateur organique, le recours aux études d'impact permet d'évaluer à la fois le contenant, c'est-à-dire la norme vecteur, et le contenu véhiculé par la norme, conduisant à distinguer deux formes d'évaluation.

Une première forme d'évaluation porte sur la norme, plus que sur son contenu. Elle pourrait être qualifiée d'évaluation "fonctionnelle". Elle s'interroge sur la manière dont la norme doit remplir ses fonctions. L'attention peut, tout particulièrement, porter sur la manière dont la norme s'insère dans son environnement juridique. Ainsi l'étude d'impact invite à s'interroger sur l'état du droit existant, sur les modalités d'application du texte de loi dans le temps (en particulier la nécessité ou non de dispositions transitoires) et dans l'espace (notamment dans les collectivités d'outre-mer), sur son articulation avec le droit européen et le droit interne... L'évaluation fonctionnelle privilégie également l'appréciation de l'applicabilité et de l'application effective de la norme. Ainsi, l'étude d'impact doit-elle préciser la « liste prévisionnelle des textes d'application nécessaire », le Conseil constitutionnel ayant, sur ce point, jugé contraire à la séparation des compétences entre législatif et exécutif la disposition imposant que l'étude d'impact expose les orientations principales de texte d'application et son délai prévisionnel¹¹).

L'évaluation « opérationnelle », pour sa part, s'interroge davantage sur le contenu de la norme, adoptée pour atteindre un objectif, un résultat déterminé et qui emporte un certain nombre de conséquences. L'évaluation suppose ici une mise en relation entre les objectifs poursuivis, les moyens retenus et les effets de la loi. Elle permet, théoriquement, d'apporter la démonstration rigoureuse de la nécessité du nouveau texte, des objectifs qui inspirent la réforme, du caractère adéquat de la réponse juridique envisagée, qui doit s'avérer non seulement adapté aux objectifs poursuivis mais aussi proportionnés, en tenant compte des

11) Décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, *Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution*, Rec. p. 84, cons. 16

différents intérêts en présence. Cette distinction évaluation fonctionnelle / opérationnelle invite à s'interroger sur ce que l'évaluation se donne pour objet : soit la norme législative, considérée en soi, à laquelle on pourra reprocher son obscurité, sa faible applicabilité, sa contrariété avec le droit existant, soit le contenu du dispositif législatif véhiculé par la loi. Elle ne doit cependant pas masquer le fait que ces deux facettes de l'évaluation sont intimement liées, dans la mesure où la norme n'est qu'un vecteur, un outil pour atteindre un objectif déterminé et qu'elle est donc indissociable de la politique qu'elle porte.

2) Un remède à la crise de la loi

Le recours à l'étude d'impact apparaît comme un remède efficace à la crise de la loi, régulièrement dénoncée depuis maintenant près d'une vingtaine d'année. Elle permet de remédier aussi bien aux symptômes quantitatifs (prolifération, instabilité, volatilité normatives) qu'aux symptômes qualitatifs (incohérences, obscurités, effets pervers) qui affectent la loi malade.

En imposant de s'interroger sur la nécessité du recours à la loi ainsi que sur son impact prévisible, l'étude d'impact permet de juguler la prolifération normative tout en améliorant l'efficacité de la loi. En effet, elle peut dissuader l'adoption de normes non nécessaires, dont les objectifs pourraient être atteints par le recours à un autre instrument normatif, voire par un instrument non normatif. De même, elle permet de lutter contre les lois peu efficaces ou même contre-productives, dont les effets seraient insuffisants par rapport aux objectifs visés ou qui seraient porteurs d'effets pervers.

En imposant une instruction et une concertation minimales de la part des différents services concernés, en favorisant la consultation, qu'elle soit obligatoire ou facultative, et parfois même la participation du public, l'étude d'impact a, mécaniquement mais aussi structurellement, un effet modérateur. Ainsi, elle permet de lutter contre la frénésie législative, de ralentir le rythme de certaines réformes, tout en favorisant une meilleure acceptation de la norme par l'association potentielle d'un certain nombre d'acteurs.

Au-delà, l'étude d'impact invite à prendre la mesure de la réglementation existante, à envisager comment la nouvelle loi pourra s'y insérer et à prévoir les actes qui seront nécessaires à son application. Sur ce point, l'étude d'impact s'intéresse à l'applicabilité de la norme législative. Elle concourt à un meilleur agencement des normes les unes par rapport aux autres ainsi qu'à une meilleure articulation des normes entre elles. Elle participe, de ce fait, à la simplification et à la rationalisation du droit dans son ensemble.

Tous ces bénéfices attendus expliquent l'engouement pour l'étude d'impact, qui apparaît comme le remède miracle à la crise de la loi. Mais il ne faut pas se méprendre. Elle n'est qu'une façon, parmi d'autres, d'apprécier et d'évaluer la loi. Elle n'est pas ni un remède universel, ni un remède merveilleux. Plus encore, l'étude d'impact n'est qu'un instrument entre les mains des pouvoirs publics, plus particulièrement entre les mains du Gouvernement. Elle n'est qu'un outil et pas une fin en soi ; elle ne saurait devenir le critère absolu et imparable de la qualité de la loi.

II. Jusqu'où l'étude d'impact contribue-t-elle à l'évaluation de la loi ? L'étude d'impact comme panacée ?

Si de nombreux bénéfices sont attendus de l'étude d'impact, elle ne saurait pour autant devenir la panacée, ici entendue comme un remède de caractère universel, possédant des qualités presque merveilleuses et censé posséder la propriété de guérir, à lui seul, toutes les maladies.

A) Les limites de l'étude d'impact

L'étude d'impact n'est pas ni un remède universel, ni un remède magique. Son champ d'application est restreint, elle repose sur de simples projections et, enfin, elle demeure entre les mains du Gouvernement.

1) Un champ d'application restreint

L'étude d'impact est limitée aux seuls projets de lois. Elle exclut donc de son champ d'application un certain nombre d'entre eux : les projets de loi constitutionnelle, les projets de loi de programmation des finances publiques, les dispositions « exclusives » des projets de loi de finances et de financement de la sécurité sociale, les projets de loi prorogant les états de crise. Certaines de ces exceptions s'expliquent par l'exigence d'autres formes, concurrentes, d'évaluation, comme pour les projets de lois de finances et de financement de la sécurité sociale. D'autres exclusions pourraient, en revanche, être repensées : serait-il, par exemple, totalement incongru de soumettre les projets de loi constitutionnelle à une étude d'impact, même allégée, tant la qualité de la norme constitutionnelle semble également se

dégrader? Par ailleurs, la loi organique de 2009 aménage les exigences de l'évaluation préalable pour certaines lois, notamment les lois d'habilitation législative et les lois de ratification des conventions internationales. Or, ces aménagements ne sont pas toujours convaincants, notamment pour les études d'impact accompagnant les projets de loi autorisant le Gouvernement à intervenir par voie d'ordonnances, de même que pour les projets de lois de ratification des ordonnances¹²⁾. On relèvera néanmoins que le Gouvernement peut toujours, pour compléter l'information du Parlement, présenter de façon volontaire des études d'impact.

De surcroît, sont exclus de l'obligation de recours à l'étude d'impact, qui ne vise que les projets de loi, les propositions de lois ainsi que les amendements parlementaires ou gouvernementaux. L'exclusion des propositions de loi confirme le caractère asymétrique de l'obligation, insérée dans une perspective de revalorisation du Parlement. Cela étant, la révision constitutionnelle de 2008 ayant accru la place accordée à l'initiative parlementaire, de plus en plus nombreuses sont les propositions de lois, qui représentent aujourd'hui près d'un tiers des textes de loi définitivement adoptés. Certaines d'entre elles portent sur des sujets extrêmement complexes et techniques¹³⁾ ou s'insèrent dans un contexte juridique mouvant; d'autres, clairement téléguidées par le Gouvernement, ont vocation à éluder purement et simplement l'obligation de l'étude d'impact. C'est la raison pour laquelle certains se sont émus de cette situation: le Président Accoyer a proposé que la procédure soit étendue aux propositions de lois¹⁴⁾ et une proposition de résolution tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale afin de joindre une étude d'impact aux propositions de loi discutées en séance publique a été déposée en février 2013 sur le bureau de l'Assemblée nationale.

12) En effet, à la suite d'une interprétation très souple du Conseil constitutionnel s'agissant des études d'impact accompagnant les projets de loi autorisant le Gouvernement à intervenir par voie d'ordonnances (Décision 2009-579 DC, *préc.*, cons. 21), il a été admis qu'il suffit pour le Gouvernement d'indiquer en quoi son intervention est préférable à celle du Parlement (sur cette question, voir G. Protière, « L'exception à l'obligation d'études d'impact », in *Les études d'impact accompagnant les projets de lois, préc.*, p. 63, not. p. 68). Il en va de même des projets de loi de ratification des ordonnances, le Conseil constitutionnel ayant considéré que le Gouvernement n'avait pas à déposer d'étude d'impact des ordonnances prises, une telle exigence méconnaissant les prescriptions des articles 38 et 74-1 (Décision 2009-579 DC, *préc.*, cons. 22. En revanche, les dispositions d'une loi de ratification qui ont un autre objet que la seule ratification sont soumises à l'obligation d'étude d'impact: voir par exemple l'étude d'impact jointe au projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2013-714 du 5 août 2013 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement enregistré le 13 octobre 2013 ou encore celle accompagnant le projet de loi ratifiant diverses ordonnances relatives à la partie législative du code de la sécurité intérieure, enregistré le 18 septembre 2013).

13) Par exemple la proposition de loi visant à interdire l'utilisation des phtalates, des parabènes et des alkylphénols déposée le 13 juillet 2010, celle relative à l'exploration et l'exploitation des gaz et huiles de schiste déposée le 16 janvier 2013 ou encore la proposition de loi relative à la sobriété, à la transparence et à la concertation, déposée le 11 décembre 2013

14) En ce sens, voir D. Chamussy, « Le travail parlementaire a-t-il changé? Le point de vue d'un praticien », <http://www.juspoliticum.com/Le-travail-parlementaire-a-t-il.html>

La question de l'extension de l'étude d'impact se pose également pour les amendements. Sur le fondement de l'article 44 de la Constitution, il est prévu la possibilité, dans certaines conditions, de procéder à l'évaluation préalable d'un amendement parlementaire. Ainsi, l'article 98-1 du nouveau Règlement de l'Assemblée nationale précise les conditions dans lesquelles des évaluations portant sur des amendements parlementaires peuvent être réalisées¹⁵⁾, étant précisé que l'absence d'étude d'impact ne peut pas faire obstacle à leur discussion en séance publique. En dépit de cette possibilité, nombreux sont les amendements d'importance apportés sans aucune étude d'impact préalable, comme la réforme de la taxe professionnelle insérée par amendement gouvernemental¹⁶⁾, et il s'agit là d'une limite marquée, parfois même volontairement organisée, à l'obligation de recours aux études d'impact¹⁷⁾.

2) Une étude ex ante

L'étude d'impact ne repose-t-elle pas sur un « mirage légistique »¹⁸⁾ ?

Car l'évaluation préalable suppose, en premier lieu, une réelle capacité à anticiper et à prévoir. L'évaluation ex ante peut, au mieux, parvenir à mesurer et à apprécier les objectifs poursuivis. De même peut-elle tenter de préciser et d'évaluer les modalités qui ont été retenues par le législateur, le dispositif choisi, les mécanismes écartés ou encore essayer d'anticiper les conséquences à venir. Reste que la pratique des études d'impact n'est, pour l'instant, pas totalement à la hauteur des espérances. La détermination des objectifs poursuivis est souvent lacunaire, parce ces objectifs ne sont pas clairement affichés, sont incertains ou hésitants voire parfois même contradictoires, parce qu'ils sont le fruit de compromis politiques ; le choix des moyens retenus par le législateur pour atteindre ces objectifs est souvent exposé de manière neutre, voire évasive ; la présentation des moyens alternatifs est une étape souvent bâclée, soit traitée rapidement et sans grande conviction, soit purement et simplement occultée¹⁹⁾ ;

15) L'article 98-1 précise que l'évaluation peut avoir lieu soit à la demande du président ou du rapporteur de la commission saisie au fond, s'agissant d'un amendement de la commission, soit à la demande de l'auteur de l'amendement et avec l'accord du président de la commission saisie au fond, s'agissant d'un amendement déposé par un député

16) Exemple cité par J. Mallot, « Regards parlementaires sur les études d'impact accompagnant les projets de loi », in *Les études d'impact accompagnant les projets de loi*, p. 111, not. p. 114

17) Le grief a d'ailleurs été soulevé devant le Conseil constitutionnel, les requérants soutenant qu'en procédant par voie d'amendement, le Gouvernement avait voulu éluder l'obligation posée par l'articles 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009. Rappelant que l'étude d'impact ne s'impose qu'à l'occasion du dépôt d'un projet de loi et non lors de la présentation d'un amendement, le Conseil constitutionnel a rejeté le moyen de façon lapidaire (Décision n°2010-618 DC du 9 décembre 2010, Loi de réforme des collectivités territoriales, *préc.*, cons. 8 – Dans le même sens, voir la décision 2012-661 DC du 29 décembre 2012, Loi de finances rectificative pour 2012, Rec. 715, cons. 33 et 34

18) Pour reprendre la formule de P. Mbongo, « La « constitutionnalisation » des études d'impact préalables à la loi. Un mirage légistique », *Dalloz*, 15 janvier 2009, p. 108 et s.

quant aux conséquences, quasi illimitées, elles sont difficilement saisissables...

D'autre part, il n'est pas facile de mesurer. Car quels indicateurs retenir, quelles références choisir ? La pratique des études d'impact est, à cet égard, instructive. On constate, d'abord, une très grande hétérogénéité des études d'impact, de taille très variable, dont les rubriques sont inégalement remplies. Surtout, la réalisation des études d'impact souffre de la disparité et du manque de cohérence des méthodes retenues. Certes, l'article 8 de la loi organique de 2009 précise que l'étude doit indiquer la méthode de calcul retenue pour la détermination des coûts, obligation rappelée par le Secrétariat général du Gouvernement, qui a lui-même développé des référentiels et des indications méthodologiques. Mais ces précautions sont souvent méconnues, de sorte que bon nombre d'études d'impact ne contiennent aucune indication sur l'origine des chiffres utilisés, les méthodes de calcul retenues, les hypothèses sous-jacentes²⁰⁾ ou se bornent à des chiffrages approximatifs et sans réelle utilité²¹⁾.

Enfin, cette étude ex ante demeure très largement statique. En effet, l'étude d'impact reste perçue comme un document accompagnant un texte de loi et non comme une action se déployant tout au long du processus de prise de décision. A cet égard, a pu être proposée une « actualisation » de l'étude d'impact au cours de la procédure législative, en particulier pour tenir compte des amendements les plus significatifs, à l'instar de ce qui se pratique en Grande Bretagne, où l'étude d'impact est « ajustée » pour tenir compte des modifications apportées pendant le débat parlementaire²²⁾. Une telle actualisation pourrait également permettre de prendre en considération les contributions « utiles » recueillies à la suite de la publication de l'étude d'impact.

3) Un outil entre les mains du Gouvernement

Si l'étude d'impact se présente comme un outil de rééquilibrage des relations entre le Parlement et le Gouvernement, s'il se présente comme un outil d'information voire de

19) Pour un exemple récent, voir le projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, n° 1278, déposé à l'A.N. le 17 juillet 2013.

20) A titre d'exemple, l'étude d'impact accompagnant le projet de loi portant création du contrat de génération qui se contente d'avancer un chiffre global d'embauches, sans aucune précision sur l'origine du chiffre, la méthode de calcul retenue, les hypothèses sous-jacentes, la part des véritables créations d'emplois comprises dans ce chiffre, la part d'effet d'aubaine etc.

21) Ainsi, l'étude d'impact jointe au projet de loi portant transposition de la directive 2012/13/UE relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales chiffre le coût de l'assistance d'un avocat dans le cadre de l'audition libre entre 13,2 millions et 29,5 millions d'euros par an, soit du simple au double

22) Rapport Warsmann, *préc.*, p. 39

participation du public, elle demeure cependant entre les mains du Gouvernement. Ce dernier, en effet, garde totalement la maîtrise de l'étude d'impact. C'est donc aux ministères concernés, sous la coordination du Secrétariat général du Gouvernement, qu'il revient de réaliser ces études d'impact. Il a ainsi été décidé que l'étude d'impact serait réalisée par le « ministre principalement responsable du projet de réforme »²³⁾, au sein de chaque ministère, une équipe étant néanmoins constituée au sein du SGG, plus précisément au sein du service de la législation et de la qualité du droit, afin de cordonner les études d'impact. Ce rôle accordé au SGG, composé de haut fonctionnaires expérimentés, pose néanmoins un certain nombre de questions : celui-ci n'est-il pas, dans bien des cas, captif de l'information détenue et exploitée par les ministères ? Peut-il véritablement disposer de données propres ? Si le SGG est bien un organe « extérieur » au ministère porteur de projet, ne faut-il pas accroître l'extériorité et l'indépendance de l'organisme chargé de l'évaluation ?

Plus encore, le législateur, ici entendu au sens large, peut-il être, dans le même temps, l'évaluateur de la qualité de la norme qu'il produit ? La possibilité, pour l'auteur de la norme, d'en être en même temps l'évaluateur est controversée. Pour certains, c'est seulement en confiant l'évaluation à un organe indépendant que l'on peut parler d'évaluation²⁴⁾. D'où la proposition de privilégier une évaluation extérieure aux actions évaluées. Ainsi a-t-il été suggéré de renforcer le rôle de la Cour des comptes, qui, en raison de sa position institutionnelle, pourrait jouer le rôle « d'évaluateur des évaluations » ou de « maître d'ouvrage de l'évaluation en France », en étant automatiquement saisie des dispositifs les plus coûteux ou les plus importants²⁵⁾. Dans la même optique a pu être proposée la création d'une Haute Autorité de l'évaluation, qui serait chargée de l'évaluation de l'évaluation²⁶⁾.

Ces limites et ces insuffisances sont d'autant plus importantes que de forts enjeux s'attachent à l'étude d'impact.

23) Circulaire du 15 avril 2009

24) En ce sens, voir par exemple J. Chevallier, « L'évaluation législative », *Cahiers de méthodologie juridique n°9, RJI Droit prospectif*, PUAM, 1994, n°4, p. 1081 et s. ; L. Mader, « L'évaluation législative. Pour une analyse empirique des effets de la législation », *Revue internationale de droit comparé*, n°38, 1986, p. 285 et s.

25) A ce sujet, voir l'allocution d'ouverture de D. Migaud lors des Journées françaises de l'évaluation, Grenoble, jeudi 6 juin 2013, disponible sur www.jfe2013.fr/.../JFE_130606_SFE_Grenoble_discours_PPnt_vdef.pdf.

26) En ce sens, voir notamment le rapport sur les organismes publics d'évaluation et de prospective économiques et sociales enregistré à l'Assemblée nationale le 21 mai 2003.

B) Les enjeux de l'étude d'impact

Instrument utile à l'évaluation de la loi, l'étude d'impact ne doit pas être détournée de sa finalité : une technique d'aide à la décision et non un instrument de légitimation entre les mains du Gouvernement ou encore un label de qualité de la loi.

1) Une technique de légitimation

Parce qu'elle repose sur des résultats chiffrés, parce qu'elle présente les apparences d'une étude objective valorisant la performance, l'étude d'impact rassure. Plus encore, et par un singulier renversement de perspective, elle suffit à légitimer.

En effet, l'évaluation, à travers l'étude d'impact, présente des vertus, réelles ou supposées, d'objectivité, de transparence, d'adaptabilité qui se répercutent sur la norme à laquelle elle s'applique. Ainsi, l'évaluation permet-elle de mesurer, de quantifier, de rendre commensurables selon des méthodes que l'on veut scientifiques, impartiales et objectives. En ce sens, la mise en œuvre de l'évaluation accrédite la possibilité d'une norme « objective », d'une norme scientifique, presque d'une norme « a-politique ». L'évaluation est également souvent présentée comme un outil de transparence, répondant à l'exigence formulée par l'article 15 de la Déclaration de 1789, qui dispose que « la Société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration ». Le recours à l'étude d'impact donne ainsi à penser que la norme à laquelle elle s'applique devient plus transparente. Enfin, l'évaluation laisse supposer que l'on va pouvoir mesurer pour rectifier, corriger, apprendre des erreurs commises: elle pare, en conséquence, la norme à laquelle elle s'applique de nouvelles vertus, qui sont la réactivité, l'adaptabilité.

En conséquence, la présence d'une étude d'impact suffit, bien souvent, à légitimer en soi, le projet de loi. De la sorte, et alors qu'elle était censée accroître le contrôle parlementaire sur le Gouvernement, elle bénéficie largement à ce dernier. En effet, la seule présence de l'étude d'impact, c'est-à-dire d'une évaluation chiffrée, suffit, bien souvent, au cours des débats parlementaires, à asseoir la crédibilité du texte examiné²⁷). Le Gouvernement se voit alors doublement légitimé: d'une part, la procédure complexe qu'il doit désormais respecter avant de déposer le projet de loi prouve du sérieux de la réflexion menée en amont ; d'autre part,

27) Voir tout particulièrement l'étude très stimulante de B.-L. Combrade, « À qui profite l'étude d'impact ? », *LPA*, 24 janvier 2012 n° 17, p. 6 et s.

en aval, les résultats de l'étude d'impact démontrent la performance du projet présenté au Parlement. Paradoxalement, alors que l'étude d'impact a été conçue comme une contrainte pesant sur les projets de loi, s'inscrivant dans la nécessaire revalorisation du Parlement, elle joue, en réalité, au profit du Gouvernement : elle lui permet, chiffres à l'appui, d'imposer plus facilement ses choix face à un Parlement qui ne bénéficie d'aucune contre-expertise possible, de sorte que l'on a pu parler d'un Parlement véritablement « ligoté » par l'étude d'impact²⁸⁾. La légitimité de la norme découle ainsi de l'évaluation qu'elle a subie. Une telle conclusion est tentante lorsque l'on constate la prolifération des clauses d'évaluation ou des études d'impact qui n'ont, en réalité, d'autres ambitions et d'autres conséquences que de légitimer les réformes qu'elles portent, alors même qu'elles sont peu discutées par les parlementaires, peu utilisées en commissions et peu consultées par les citoyens²⁹⁾.

2) Le critère de la bonne loi

Plus encore, la possibilité d'une étude d'impact semble être devenue le critère de la bonne loi. Pratiquée pour elle-même, l'évaluation ex ante n'aurait-elle pas tendance à devenir, en réalité, le critère même de la « bonne norme » ?

En effet, le discours qui accompagne l'étude d'impact la présente comme la panacée, dotée de vertus merveilleuses et destinée à résoudre tous les maux. Dans cette optique, la simple possibilité d'une évaluation, la promesse d'une mesure de la performance de la norme semble en garantir la qualité. L'étude d'impact assure la qualité de la loi, de même qu'elle assure le contrôle du Parlement. Dès lors, si la norme susceptible d'être évaluée constitue une « bonne norme », *a contrario*, la norme non évaluable ne saurait, elle, bénéficier de cette qualité. Ainsi, la qualité de la norme dépend de son évaluation. Ce postulat est constitutif d'une inversion tentante, rendue possible par la proximité entre l'action d'évaluer la norme, qui vise à en déterminer la valeur, et le résultat souhaité : la qualité, c'est-à-dire la valeur de la norme.

En réalité, ce phénomène tire les conséquences d'une double indétermination : indétermination de la notion d'évaluation, indétermination de la notion de qualité de la loi. Aussi surprenant que cela puisse paraître, en effet, l'évaluation n'est guère définie³⁰⁾ : qu'est-ce qu'évaluer ? Qui

28) B.-L. Combrade, *op. cit.*

29) En ce sens, voir D. Chamussy, « Le travail parlementaire a-t-il changé ? Le point de vue d'un praticien », *Juspoliticum*, n°6, disponible sur <http://www.juspoliticum.com/Le-travail-parlementaire-a-t-il.html>.

30) En dehors de la définition très imparfaite fournie par le décret n° 98-1048 du 18 novembre 1998 relatif à l'évaluation des politiques publiques qui précise que « l'évaluation d'une politique publique a pour objet d'apprécier l'efficacité de cette politique en comparant ses résultats aux objectifs assignés et aux moyens mis

doit/peut évaluer ? Selon quels critères ? Existe-t-il une méthodologie propre à l'évaluation ? À quelles fins évaluer ? A l'heure actuelle, la Cour des comptes pilote un groupe de travail qui réfléchit à l'élaboration de critères communs pour l'évaluation, en fixant ses contours et la méthodologie à employer. Il s'agit là d'une démarche qui semble indispensable pour que l'évaluation, qu'elle soit ex ante ou ex post, soit crédible. A cela s'ajoute l'indétermination de la notion de qualité des normes, qui apparaît comme une catégorie fourre-tout, un « label » qui « ne correspond à aucun concept juridique précis »³¹⁾, indétermination au sein de laquelle l'évaluation s'engouffre et qu'elle comble donc assez aisément. Aussi est-il peut-être nécessaire de rappeler que la dénonciation de la piètre qualité des normes est devenue un lieu commun, derrière lequel se logent toutes sortes d'attentes déçues et de reproches plus ou moins formalisés. Elle est, fondamentalement, la traduction d'une perte de confiance dans la norme et, plus particulièrement, dans la norme législative.

De ce point de vue, l'étude d'impact vise à remédier à cette perte de confiance, en rassurant sur le caractère réfléchi et efficace de la loi. L'étude d'impact contribue à une meilleure évaluation de la loi et donc à la qualité de cette dernière. Elle ne saurait, pour autant, s'imposer comme le remède miracle, d'autant que la procédure est encore jeune et la pratique immature...

en œuvre »

31) M. Fatin-Rouge Stéfanini, L. Gay et A. Vidal-Naquet (dir.), *L'efficacité de la norme juridique, nouveau vecteur de légitimité ?*, Actes du colloque d'Aix-en-Provence de 2010, Bruylant, Bruxelles, collection A la croisée des droits, 2012, p. 13 et 14



2e partie-12

La jurisprudence constitutionnelle internationale

Prof. Patrick GAÏA | Université d'Aix-Marseille

La jurisprudence constitutionnelle internationale

Patrick GAÏA

Professeur à l'Université Aix-Marseille

Le doyen Favoreu, créateur de ce qui est devenue « l'École d'Aix », a toujours manifesté un intérêt soutenu pour le droit international. Il considérait néanmoins qu'à l'instar des autres problématiques communes au droit public, l'étude des rapports entre le droit international et le droit interne allait être profondément renouvelée par l'institution de la justice constitutionnelle.

La 1^{ère} édition des Grandes décisions du conseil constitutionnel (*GDCC*) en 1975 fait ainsi place à trois décisions qui, si elles concernent le droit européen et communautaire, constituent aussi aux yeux des auteurs, les linéaments d'un « droit constitutionnel jurisprudentiel international ».

L'article paru en 1977 à l'*Annuaire français de droit international* intitulé « Le Conseil constitutionnel et le droit international », dresse un premier bilan de ces rapports à la lumière de la dizaine (à peine) de décisions prononcées alors. L'analyse mêle d'emblée dans une même approche des décisions portant à la fois sur le droit international et sur le droit communautaire. Louis Favoreu affirme en effet que sous l'angle du droit constitutionnel, droit international et droit communautaire posent des problèmes largement comparables. Cette manière de penser à l'identique les deux disciplines s'est perpétuée par la suite.

La raison majeure en était que le droit constitutionnel jurisprudentiel avait vocation à saisir les deux matières en les soumettant à un fonds commun d'exigences constitutionnelles applicables indifféremment aux deux types de normes. Cette unité d'approche était selon lui légitime alors surtout que s'imposait en droit constitutionnel français *et comparé* une nouvelle conception du droit constitutionnel pensé comme « Constitution du droit » c'est-à-dire, comme « soubassement ou armature des diverses branches du droit »

Cette démarche, totalement novatrice, conduit à identifier dans la Constitution de 1958 un « droit constitutionnel international » dont la jurisprudence du Conseil constitutionnel va permettre à la fois d'activer le jeu et de nourrir les multiples implications au travers d'un corpus prétorien inédit : la « jurisprudence constitutionnelle internationale », et dont le moins qu'on puisse dire est qu'elle bouleverse la perspective d'une verticalité descendante unilatérale du droit international vers le droit interne : là où il est ordinairement dit que c'est le droit international qui saisit le droit interne pour l'enchaîner à ses propres exigences, le « droit constitutionnel international jurisprudentiel » renvoie en quelque sorte au premier le miroir de ses propres contraintes car c'est désormais celui -ci (aussi) qui entreprend de saisir le droit international en combattant sa prétention à décider seul « des bases de l'ordre juridique français ».

Le développement de « la jurisprudence constitutionnelle internationale » a eu pour effet marquant d'exposer le droit international à de fortes contraintes constitutionnelles. Ceci a été ensuite contrebalancé par un mouvement symétriquement inverse: une Constitution elle-même assujettie à de fortes contraintes internationales et cela – comble du paradoxe – avec l'aval exprès du Conseil constitutionnel.

I- La jurisprudence constitutionnelle internationale ou le droit international sous la contrainte constitutionnelle.

II- La jurisprudence constitutionnelle internationale ou la Constitution face à la contrainte internationale.

I – La jurisprudence constitutionnelle internationale ou le droit international sous la contrainte constitutionnelle.

L'activation des prescriptions constitutionnelles en matière internationale s'est traduite par une forme de « mise sous tutelle constitutionnelle » du droit international. Mais contrairement à ce que soutiennent nombre d'internationalistes, Louis Favoreu défend l'idée que si celle-ci a eu pour effet d'accentuer la contrainte constitutionnelle sur le Droit international, celui-ci en a tiré aussi bénéfice. La contrainte constitutionnelle pèse sur le droit international mais la Constitution exerce aussi une protection vis à vis du droit international

A – Le droit international assujéti au contrôle de constitutionnalité.

La Constitution de 1958 innove en instituant un « contrôle de constitutionnalité des traités ». La formule, souvent cible de critiques acérées de la part des internationalistes, est du reste un raccourci trompeur qui ne traduit qu'imparfaitement la réalité d'un mécanisme assez subtil dans son agencement et sa mise en œuvre. A ceux qui voient dans le principe même de ce contrôle une « hérésie », il soutient au contraire que celui-ci n'emporte aucune violation du droit international ; aux autres qui en condamnent le jeu parce qu'il institue « un verrou » il répond « théorie de l'aiguilleur ».

1 - Le contrôle de constitutionnalité des traités n'est pas contraire au droit international

C'est un point sensible car en arrière plan du mécanisme prévu par la Constitution se profile la lancinante question des rapports hiérarchiques entre Constitution et norme internationale. Selon la présentation qui en est faite par certains « spécialistes de la question », contrôler la constitutionnalité d'un traité est contraire au droit international car cela laisse entendre que la Constitution est supérieure au traité alors que c'est l'inverse (Charles Rousseau)

Mais comme le soutient Louis Favoreu (en s'appuyant sur le Professeur Nguyen Quoc Dinh), c'est là se méprendre sur la finalité de ce contrôle : l'article 54 n'est pas une disposition symétrique à l'article 55, une norme de résolution des conflits de normes mais une procédure de prévention des conflits de normes consistant à établir en amont de la prise d'effet du traité une procédure de mise en conformité entre ce qui n'est encore qu'un traité à l'état latent et la Constitution. Ceci en parfaite conformité avec le droit international. Trois raisons en ce sens :

- D'abord l'intervention du Conseil constitutionnel n'est qu'une phase supplémentaire de la procédure de conclusion du traité laquelle est conformément au droit international réglée par chaque Etat conformément à ses règles constitutionnelles ;
- Ensuite la primauté du droit international est parfaitement respectée puisque le traité n'étant pas encore en vigueur à l'égard de la France à l'instant où le Conseil constitutionnel intervient, sa supériorité sur la Constitution n'est encore que potentielle ;
- Enfin, s'il n'y a pas eu contrôle, la question du conflit ne se pose plus.
- Quant au droit international général c'est-à-dire non écrit, la question n'a pas d'objet puisque ses normes s'insèrent de plein droit dans l'ordre interne.

Est ainsi repoussée l'affirmation du Professeur Rousseau – rejoignant ici Georges Scelle – selon lequel la « notion de traité inconstitutionnel est déjà un non sens en elle-même... ». C'est exactement le contrepied de cette affirmation qu'énoncera le Conseil constitutionnel : « l'exercice (d'un tel contrôle), destiné à produire effet dans l'ordre interne, ne contrevient nullement aux règles du droit public international » (Décision n° 312 DC du 2 septembre 1992).

2 - Le contrôle de constitutionnalité des traités : pas un verrou mais un aiguillage.

Le Doyen Favoreu conteste également l'opinion de ceux qui voient dans la procédure des articles 54 et 61 de la Constitution une sorte de « Ligne Maginot » dressée contre l'ordre international. En réalité ces dispositions ont été appliquées autrement par le juge constitutionnel non pas pour freiner ou bloquer les normes internationales mais pour les canaliser.

La situation des normes internationales n'est de ce point de vue, pas différente des normes internes. Le contrôle de constitutionnalité oriente l'adoption des actes normatifs vers la voie procédurale adaptée. Le droit constitutionnel international canalise la production des normes internationales, selon le cas, vers la voie règlementaire, législative ou constitutionnelle en fonction de leur contenu et portée respectifs et en fonction du sens de la décision éventuelle du Conseil constitutionnel statuant la constitutionnalité ou l'inconstitutionnalité de l'engagement international. Il joue donc en ce domaine, et comme il le fait par ailleurs, un rôle d'aiguilleur en fonction de la distinction mise en lumière par Kelsen et reprise par Charles Eisenmann entre la législation constitutionnelle, la législation ordinaire et la régulation normative infra-législative.

B- Le droit international évincé des normes de constitutionnalité

Assujettie aux contraintes de constitutionnalité, la norme internationale est néanmoins tenue pour étrangère au contrôle de constitutionnalité. Et lors même que le traité en question aurait passé avec succès le filtre du contrôle de constitutionnalité : un traité statué dans sa parfaite rectitude constitutionnelle et quoique hissé par le constituant au dessus de la loi, demeure cantonné dans la « supra légalité conventionnelle » ; il est impuissant à se hisser au niveau de la supra légalité constitutionnelle. Ce point est sans doute un de ceux qui a suscité le plus de controverses et généré des points de vue radicalement opposés entre Louis Favoreu

et les internationalistes, les communautaristes et même les constitutionnalistes. Dès l'origine, il approuve sans réserve la « doctrine IVG » (nom donné à la jurisprudence issue de la décision n° 54 DC du 15 janvier 1975 portant sur la loi interruption volontaire de grossesse par laquelle le Conseil constitutionnel se déclare incompétent pour contrôler les lois par rapport aux traités) estimant qu'elle est l'exemple type qui montre que les rapports de système doivent être étudiés aussi dans une perspective de droit constitutionnel et pas seulement du point de vue des internationalistes ou des communautaristes.

Il faut croire que la force des arguments en faveur de la jurisprudence IVG – ce dont témoigne son maintien depuis près de quarante ans – a été et est encore suffisamment évidente aux yeux du Conseil pour l'avoir convaincu de ne procéder dans ce domaine à aucun revirement radical. Et alors surtout qu'elle a été plus attaquée que défendue et qu'il s'est trouvé aux côtés des contempteurs autant de plaideurs pour soutenir son renversement pur et simple. Disons le tout net : si la jurisprudence IVG a été adaptée, les ajustements que l'on sait ne l'ont été qu'à la marge, laissant intact l'essentiel. Sous quelque angle qu'on aborde la question, la conventionnalité ne souffre pas la comparaison avec la constitutionnalité, le bloc de constitutionnalité ne se confond pas avec le bloc de supra légalité. Et que si des ponts ont été lancés ici et là entre ces deux mondes normatifs, ils ne sont pas frères mais tout au plus cousins éloignés.

Dit en raccourci, cette jurisprudence est à la fois cohérente et conséquente.

1 - Une jurisprudence cohérente

L'état des lieux ne nous occupera que le temps raccourci de trois affirmations :

1- Le droit international conventionnel non plus que le droit international général ne peuvent prétendre venir jouer dans la cour du contrôle de constitutionnalité. Il faut un sens aigu de la persévérance aux requérants – et un curieux entêtement de la doctrine – pour croire encore que le Conseil constitutionnel puisse se plier à des arguments que les uns et les autres n'ont eu de cesse de ressasser depuis quarante ans pour le convaincre de changer son fusil d'épaule. En vain.

2-Le droit de l'Union lui-même est derechef invité à rentrer dans le rang. C'est – à dire à ne pas jouer sur sa différence de situation pour prétendre à un traitement différent. Le principe à son endroit demeure celui d'un alignement sur le sort du droit international : une

loi contraire au droit de l'Union n'est pas pour autant contraire à la Constitution.

3- Et si d'aventure elle le devenait elle ne le serait encore que par les vertus de la Constitution et non point par celle tombée des hauteurs bruxelloises ou luxembourgeoises, sachant que le coin enfoncé par la jurisprudence Economie numérique dans la jurisprudence IVG ne se réduit pour l'heure qu'à un cas unique : celui des directives.

2 - Une jurisprudence conséquente

La décision du 15 janvier 1975 apparaît au commentaire de la 1ère édition des *GDCC*. Elle sera toujours maintenue par la suite avec une explication – et une justification – de son contenu qui n'ont, sous la plume de Louis Favoreu, que peu varié depuis l'origine.

A la vérité, tous les arguments ne se valent pas. Mais, s'agissant de ceux qui constituent le cœur de la motivation, il semble difficile d'en contester le bien fondé alors surtout que certains d'entre eux sont repris et approuvés par certains internationalistes et communautaristes. Et puis au delà des motifs, il y a toujours – même chez un juge – des mobiles plus ou moins avoués et dissimulés sous le manteau légitimant des premiers.

Au départ en effet, la question est apparemment simple. LF la résume en ces termes : « Le Conseil constitutionnel avait-il le pouvoir de contrôler la conformité de la loi au traité ? ». Oui répondent la plupart des auteurs car c'est une *question de constitutionnalité*. Une question que cristallise un syllogisme sec, imparable de simplicité : les traités sont supérieurs à la loi énonce l'article 55 ; « une loi contraire à un traité est donc contraire à la Constitution ; or, le Conseil constitutionnel étant compétent pour contrôler la conformité des lois à la Constitution, il doit pouvoir contrôler la conformité des lois aux traités ».

Mais c'est oublier que la question de compétence était étroitement dépendante de la réponse à une autre question : fallait-il ajouter aux normes de références contenues dans la Constitution, les Préambules et la Déclaration des droits toutes celles contenues dans les traités et accords souscrits par la France ? A cela, Louis Favoreu et avec lui des auteurs comme Quoc Dinh répondent par la négative :

- D'abord, parce que le Conseil constitutionnel n'a rien à voir la dedans : *le respect d'un traité par le loi n'est pas une question de constitutionnalité mais une question d'applicabilité de la loi*. Or le juge d'application de la loi, ce n'est pas le Conseil constitutionnel – sauf

en matière électorale où justement il applique l'article 55 - mais le juge administratif ou le juge judiciaire.

- Ensuite, il est impossible de passer sous silence la question de l'étendue des normes de référence. Or, le CC n'était de toute évidence pas disposé à faire entrer dans la supra légalité constitutionnelle la masse considérable des engagements internationaux et des normes communautaires et ainsi, à s'assurer de leur bon respect par le législateur. Louis Favoreu note ainsi dans son commentaire à la *Revue du droit public* 1975 qu'on ne peut dire que le Conseil constitutionnel a manqué d'audace sur ce point comme d'aucun ont pu le soutenir car adopter l'attitude inverse eut été, selon lui s'engager, dans la voie conduisant au gouvernement des juges

- *Enfin et surtout, le contrôle de conventionnalité n'est pas sans incidence sur la question essentielle de la légitimité de la justice constitutionnelle.* Le doyen Favoreu en fait un des arguments majeur de sa démonstration au soutien de la jurisprudence IVG. On ne peut à la fois réclamer plus de compétence au profit du juge constitutionnel, notamment en lui confiant le contrôle de conventionnalité sans mesurer en même temps les conséquences que cela peut entraîner sur sa place dans l'équilibre des pouvoirs et la question de sa légitimité. Or, souligne Louis Favoreu, s'il y a bien une différence essentielle entre norme constitutionnelle et norme internationale c'est bien celle qui tient à leur condition de modification respective. Et ceci a une incidence directe sur le pouvoir du juge constitutionnel. Alors que la norme constitutionnelle peut être modifiée (ou abrogée) par le pouvoir constituant afin de renverser le jugement en inconstitutionnalité de la loi, il n'en va pas de même pour la norme internationale : celle-ci ne peut être modifiée que par l'accord de l'autre ou des autres parties au traité ou même ne peut pas être modifiée du tout sinon à échéance indéterminée s'agissant du droit international général. En d'autres termes là où s'agissant des lois le pouvoir constituant peut selon le doyen Vedel paraître en majesté et faire lit de justice en reprenant la parole et en changeant la règle que le juge a mission d'appliquer, casser sa décision d'inconstitutionnalité, il n'a pas ce pouvoir vis-à-vis de la norme internationale. En sorte que si le juge constitutionnel exerce le CV, il sera en somme pourvu du pouvoir de dernier mot c'est à dire d'un pouvoir considérable et même sans limite. Or, là où le juge a le dernier mot commence le gouvernement des juges et signe l'arrêt de mort pour illégitimité de la justice constitutionnelle.

C – Le droit international sous la protection de la Constitution

La Constitution « protège » d'une certaine manière le droit international ; elle empêche que celui-ci soit contesté dans sa validité et que son application soit rendue plus difficile en France. Cela s'effectue de plusieurs manières :

- D'abord, le contrôle de constitutionnalité des traités en France n'est que facultatif – il s'opère sur saisine d'autorités politiques et cette saisine est laissée à leur entier pouvoir d'appréciation.
- Ensuite le contrôle de constitutionnalité du traité, s'il a lieu, s'exerce uniquement *a priori* c'est-à-dire avant son entrée en vigueur dans l'ordre juridique interne. Cela signifie qu'une fois ratifié, il devient juridiquement incontestable et qu'au contraire, sa prévalence sur la loi est définitive (sauf s'il est légalement dénoncé). Cela résulte de la combinaison des articles 55 de la Constitution et de l'alinéa 14 du Préambule de la Constitution de 1946.
- Enfin, en cas de révision constitutionnelle consécutive à une déclaration d'inconstitutionnalité du traité effectuée par le Conseil constitutionnel, la loi de révision a pour conséquence, selon la formule utilisée par le Conseil constitutionnel, de « lever les obstacles de constitutionnalité » à sa ratification. De plus cette loi de révision échappe à la compétence du Conseil.

II – La jurisprudence constitutionnelle internationale ou la Constitution face à la contrainte internationale.

Commentant les décisions du Conseil constitutionnel rendues à propos du Traité de Maastricht, Louis Favoreu relevait que celles-ci mettaient en évidence le fait que les normes internationales entrent de plus en plus en concurrence avec les normes constitutionnelles du fait du développement considérable du bloc de constitutionnalité à travers la jurisprudence constitutionnelle. Le mouvement de constitutionnalisation du droit devait progressivement saisir les diverses branches du droit interne mais aussi le droit international et européen. Mais, alors que ceci avait commencé très tôt, c'est un mouvement inverse et parallèle qui

se développe à partir de 1992 : l'internationalisation du droit entraîne dans son sillage ce que nous avons appelé une conventionnalisation et une européanisation du droit constitutionnel. La Constitution devient à son tour un objet appréhendé par le droit international et l'on voit se développer concurremment au *droit constitutionnel international* un *droit constitutionnel internationalisé (ou européanisé)*.

A - L'internationalisation de la Constitution

La Constitution étant elle-même, de plus en plus influencée par le droit international et surtout, communautaire, le législateur constitutionnel va être conduit à intégrer en son sein, des dispositions formellement constitutionnelles mais matériellement internationales (ou européennes) Ceci révèle que constitutionnalisation et conventionnalisation du droit sont appelées à suivre des chemins, au départ parallèles mais au final convergents et donc, à coexister voire, à se concurrencer dans un mouvement de va et vient réciproque.

Le bilan statistique des révisions est déjà en soi un élément révélateur de ce processus. Depuis 1992, pas moins de huit révisions (soit un tiers du nombre total de révisions depuis 1958) ont été réalisées pour permettre la ratification et la mise en application d'engagements internationaux ou européens souscrits par la France

Sur le fond, les dispositions nouvelles ont pour effet immédiat de lever les obstacles constitutionnels posés à la conclusion ou à la mise en œuvre des actes d'application des traités concernés ; mais cela va au delà de l'effet d'habilitation ou de couverture : matériellement le législateur constitutionnel introduit dans la Constitution des dispositions qui ont positivement pour effet de déroger, dans le champ saisi par les normes extérieures, à des dispositions constitutionnelles qui par ailleurs restent en vigueur.

Cette technique dite de la « révision adjonction » est devenue coutumière depuis 1992 ; mais elle soulève de redoutables questions .

B – l'altération de l'identité de la Constitution.

Le risque majeur est que l'introduction dans la Constitution de dispositions dérogatoires toujours plus nombreuses finisse par altérer sa cohérence et son unité. La loi constitutionnelle du 25 juin 1992 avait ouvert la voie en ce sens : un nouveau titre XV spécialement consacré à l'Union européenne a été créé qui entraîne des dérogations à plusieurs autres articles de la Constitution comme les articles 3, 24 et 72 concernant l'exercice de la souveraineté nationale et le droit de vote. Aujourd'hui, le droit international a fait lui aussi irruption dans la constitution comme l'article 66-1 qui a été introduit pour permettre la ratification des traités internationaux concernant l'abolition de la peine de mort.

Louis Favoreu en prenant l'exemple du droit de vote des ressortissants communautaires en France a montré que cela entraînait l'apparition d'une « Constitution duale » ou une « Constitution bis » dans laquelle coexistent à la fois des dispositions de principe et des dispositions dérogatoires. Certes, ces considérations ne sont pas nouvelles. Chaque Constitution fait cohabiter des dispositions parfois contradictoires ; c'est même une hypothèse courante dans le domaine des droits et libertés. Néanmoins, le processus d'internationalisation démultiplie le phénomène d'hybridation de la Constitution en raison des implications que cela comporte en termes de limitations ou de transferts des compétences étatiques. Au delà de la Constitution donc, les dispositions dérogatoires constituent également pour la plupart, des clauses de validation de limitation et/ou de transferts de compétences qui sont en mesure d'affecter aussi l'identité de l'Etat souverain classiquement entendu comme sujet de droit international. Ce qui témoigne d'un processus de mutation de la nature de l'Etat qui conduit à le regarder différemment selon la lecture que l'on fait de la Constitution : plus tout à fait unitaire si on lit le titre XV, la République n'est pas encore un Etat fédéré si on se réfère à la conception classique de la souveraineté nationale telle qu'elle s'exprime notamment dans les articles 3 de la déclaration de 1789 et 3 de la Constitution de 1958.

Ce qui conduit à reposer la question de savoir si compte tenu de l'ensemble de ces effets cumulés produits à la fois par l'intégration européenne et le renforcement des mécanismes classiques de la coopération internationale, il n'y a pas lieu de remettre sur le métier le débat sur les limites des révisions constitutionnelles. Un débat auquel Louis Favoreu avait pris une part active.

C – L'altération de la Constitution et la licéité des lois constitutionnelles de révision

La question a surgi lors du débat de ratification du Traité de Maastricht mais il pourrait resurgir à propos d'un autre traité. Cela n'étonne guère car la question des éventuelles limites au pouvoir de révision déborde le cas particulier de la construction européenne et il s'est d'ailleurs déjà posé dans le cadre du droit interne en France (en 1962 et en 2003). Il reste que la multiplication des révisions « à finalité internationale et communautaire » lui confère une acuité toute particulière. La raison tient au fait que les mécanismes à l'œuvre à l'échelon européen et international se traduisent essentiellement par des transferts de compétences étatiques dont le Conseil constitutionnel a admis lui-même qu'ils ont des limites au regard des transferts de compétences étatiques⁰⁰³) question des limites des éventuelles limites au pour soi-même qu'ils sont, pour certains, porteurs d'atteintes aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale. Chaque progrès en faveur de l'intégration européenne ou de la coopération internationale se traduit donc concrètement, après ratification de traités correspondants, par un phénomène d'accumulation des amputations de souveraineté selon une échelle de gradation qui va des atteintes « bénignes » à l'exercice de la souveraineté nationale, à des atteintes qualifiées, celles mettant en cause ses « conditions essentielles d'exercice ». Le résultat de ce processus d'accumulation est évident : à chaque révision constitutionnelle, l'Etat perd un peu plus de compétences « ordinaires » mais aussi des compétences régaliennes susceptibles à terme de le vider de sa substance ; en clair de l'amputer de sa puissance de décision et de contrainte et de le faire disparaître en tant précisément qu'il est un sujet de nature étatique (*Staatlichkeit*). La question reste donc posée dans ses deux branches : le pouvoir constituant est-il limité ? peut-il être contrôlé ?

Jusqu'à présent, la réponse du Conseil constitutionnel tient en trois points :

- 1- le pouvoir constituant est indifféremment celui du peuple ou de ses représentants ;
- 2- Le pouvoir constituant est souverain : il peut donc anéantir la Constitution existante et la remplacer ;
- 3- Les limites posées par la Constitution : 1 ne sont pas sanctionnées par un juge ; 2 peuvent être surmontées par le pouvoir constituant qui peut les abroger.

Sous la Ve République, donc, le sort de la Constitution et le statut de l'Etat – et donc le destin de la République – sont à la merci d'organes secondaires comme le législateur constitutionnel qui ne se confond pourtant pas avec le pouvoir constituant qui a établi la Constitution de 1958.

C'est là un des paradoxes de notre Constitution : elle s'ouvre de plus en plus vers l'ordre juridique européen et international. Mais ces derniers pourraient un jour la détruire.



2e partie-13

La législation du sujet politique en Corée

Dr. Hyun Cheol Kang | Vce-président du KLRI

La législation de la politique

KLRI

정책의 법제화

강현철

□ La politique ?

- Du point de vue de l'auteur de projets gouvernementaux, la législation peut impliquer la direction dédiée à l'achèvement de l'objectif public d'une société donnée.
- ▶ Ex) La décentralisation de Séoul pour résoudre son problème de la surpopulation ; l'urbanisme pour l'utilisation adéquate de domaines ; le droit de paysage pour sa préservation ; les projets de logements ; les aides publiques industrielles etc.

□ 정책이란?

- 법제도화의 관점에서 보면 개인의 영역을 넘는 사회적인 목표, 즉 공공적 목표를 실현하기 위한 지침

예) 수도권과밀화의 개선, 토지의 적절한 이용, 경관 보전, 양호한 주택의 공급, 산업의 건전한 발전에 대한 지원 등

□ L'orientation de la politique

- La politique de projets gouvernementaux sont censés d'être orientés vers la réalisation des valeurs constitutionnelles.
- La hiérarchie entre les droits fondamentaux
- Principaux généraux de l'administration : l'intérêt général ; l'impartialité et l'égalité ; l'efficacité et performance

□ 정책의 지향점

- 정책은 헌법의 이념과 가치를 실현하는 것이어야 하며, 따라서 실정법을 고려한 헌법정책론이 요청됨
- 기본권간 우선순위 고려
- 행정의 기본원리 고려(공공성, 공정성, 효율성과의 조화)

□ La procédure de l'élaboration de la politique de projets gouvernementaux



□ 정책의 입안과정



① L'identification de problème

- L'analyse des faits :

Les faits relatifs au groupe des intéressés, aux domaines concernés, à l'industrie, à la technologie etc.

ex) Analyse de données statistiques, analyse de la possibilité de développement basé sur les informations scientifiques.

※ Système social de retraite : analyse de démographie, analyse prospective de l'économie

① 문제의 설정

- 전제되는 사실의 파악 :

정책의 대상이 되는 분야, 지역, 집단, 관련 기술 등에 관한 사실관계의 파악

예) 통계나 조사데이터를 통한 통계적 추이, 과학적 지식에 근거한 발전가능성이나 전망

※ 연금제도 : 장래 인구구성예측, 경제전망 등에 영향을 받음

① L'identification de problème

- Institutions :

Par l'analyse du mécanisme du fonctionnement des textes juridiques concernés et de la conscience de ce mécanisme.

Par la comparaison entre les institutions similaires.

- ▶ À la recherche de carences de l'institution existante en cause.

→ Les données obtenus de l'analyse, la comparaison et la recherche dans cette étape se servent en tant que critères de la détermination de la solution du problème dans l'étape prochaine.

① 문제의 설정

- 제도 :

현행 법령이나 조례 등 해당 사안에 관련되어 운용되고 있는 메카니즘 그 자체와 그에 관한 사회적 인식
제도 상호간 유사성, 차이점, 모순점 등을 파악
대체로 현행 제도의 불비로 새로운 문제설정에 연결됨

→ 다음단계(선택적 대안모색 단계)에서 새로운 제도도입, 단일 제도 수정·폐지, 복수제도 융합 등의 판단기준

① L'identification de problème

- L'analyse des intérêts concernés
 - ▶ Des intérêts à analyser comprennent à la fois les intérêts existants et ceux potentiels.
 - ▶ Souvent en pratique de la législation, le motif de la révision de l'institution se manifeste dans un problème de l'intérêt d'un certain groupe.
 - ▶ En vue d'optimiser les intérêts concernés en fin du compte, il est essentiel d'analyser le risque d'attenter des intérêts relatifs en cas de modifier l'ordre juridique actuel.

① 문제의 설정

- 이해관계의 파악 :
관련 주체가 사안에 대하여 잠재적 또는 현재적으로
가지는 이해관계를 의미
새로운 문제의식은 특정 주체의 이해관계를 출발점
으로 함
이러한 특정이해관계가 다른 관련 주체의 이해관계
를 침해할 가능성이 있는가를 파악함

② Recherches sur d'alternatives : présentation des conditions de chaque option et des alternatives

- L'analyse de la rationalité économique et politique pour chaque option
- La comparaison avec de recherches précédents similaire et l'acquisition d'informations de la part de l'intérieur à l'administration et des intéressés sont importants.
- Information relative aux conditions de ressources humaines et matérielles et à d'expériences précédentes de résoudre de problèmes similaires.
- La situation des intérêts considérés dans cette étape peut être différente de celle du moment de l'identification du problème.

②선택적 대안의 모색 : 제약조건과 가능한 선택적 대안의 제시

- 문제해결을 위한 선택적 대안별로 경제적/정치적 합리성을 고려
- 선행사례·이론의 탐구, 행정내부의 정보 및 이해관계의 파악이 중요함
- 선행사례·이론의 탐구 : 국내외 선행사례나 이론연구를 덧붙여 해당 사안에 대한 규범적 가치관념을 포함
- 행정내부의 정보 : 행정기관이 보유하고 있는 인적·물적 자원의 제약조건, 과거 정책결정이 이루어진 경위나 배경 등.
- 이해관계의 고려 : 문제 설정 단계에서 고려되었던 이해관계와 선택대안별 이해관계는 반드시 일치하지 않음에 유의

- La comparaison entre les options avec la décision sur la hiérarchie parmi des constituants des options: analyse du point de vue de l'auteur de règles juridiques.

ex) Au problème de la pollution industrielle, soit d'encadrer les activités industrielles de manière plus sévères soit d'élargir de moyens juridictionnels de réparation.

	Encadrement plus sévère	Elargissement de moyens juridictionnels de réparation
Effets	Réduction de la pollution	Réparation de dommages en faveur du public
Dépense	Frais de l'exécution administrative Effets secondaire en dépit des ouvriers Augmentation éventuelle de prix de produits	Augmentation du nombre des actions

- 선택적 대안의 비교, 우선순위의 결정 : 규범적 분석
예) 공장폐수를 배출한 공장의 조업을 중단시킬 것인가, 피해자에 대한 사법적 구제방법을 강화할 것인가

구분	공장의 조업중단	피해자 사법적 구제방법의 강화
편익	폐수배출로 인한 공해발생 해소	금전적 보상이 이루어짐
비용	행정집행비용(감독비용) 등 고용상실 또는 임금 저하 비용 제품가격 인상으로 인한 소비자 부담 증가	소송에 소요되는 시간적 비용

③ Détermination de politique

- Détermination de politique se présente en forme de règles juridiques ou de programmes.
- La présentation de la politique consiste en des objectifs, des moyens, de la répartition des compétences, de la planification de la réparation des services et des matériels, du financement et des éléments qui sont tenus en comptes pour sa détermination.
- Le contenu de la présentation de la politique a la fonction de critère pour son exécution et son évaluation.

③ 정책결정

- 정책의 결정은 법령이나 프로그램의 형식으로 표현되며, 그 내용에는 정책목적과 수단, 수단적용에 있어서 권한배분, 재화·서비스의 배분계획, 시간계획, 예산 등의 재정적 조치 그리고 정책결정의 근거가 되는 판단기준과 이해관계의 고려 등이 포함됨.
- 정책결정의 내용은 정책실시와 정책평가의 판단 기준으로서 기능함

④ L'exécution de la politique

- Au fur et à mesure de l'exécution de la politique, le gouvernement doit connaître des informations de la situation pratique de la mise en effet de la politique : de la forme, l'information de la performance objective ; du fond, l'information subjective de la nature de l'effet réel de la politique.
- Avec ces informations, il faut savoir recenser de disparates éventuelles afin de réviser ou d'évaluer la politique au besoins.

④ 정책실시

- 정책을 실시하는 단계에서는 실시상황에 관하여 파악된 구체적인 정성적.정량적 데이터와 실시상황에 이른 경위와 배경에 관한 내용이 파악되어야 함
- 이러한 데이터를 통하여 정책결정과 정책실시간의 괴리를 발견하고 향후 정책평가의 기초자료를 축적해 둘 필요가 있음

⑤ L'évaluation de la politique

- L'essentiel de l'évaluation se trouve dans la performance de la politique : l'effectivité de l'impact envisagé par la politique.
- Le changement dans la société en cause qui s'est produit par la nouvelle mesure constitue le point-clef de l'évaluation.

⑤ 정책평가

- 정책평가에서는 투입된 자원의 성과를 평가하는 것이 중요함. 즉, 정책실시를 통하여 발생한 사회 변화의 효과를 측정할 필요가 있음
- 투입된 자원이 어떻게 사회적 효과를 발생시키고 있는가가 평가의 중점이 됨



2e partie-14

La communauté d'Asie et la coopération réglementaire

Dr. Kwang Dong Park | KLRI



I. La notion et la nécessité de la coopération réglementaire

1) La notion

Projet qui a pour objectif le développement mutuel juridique entre nous et les pays en voie de développement à partir du partage et l'échange de nos ressources humaines spécialisées en droit, l'infrastructure des information de lois, et notre progrès de la législation.

2) La nécessité

- ① Le renforcement du statut national
- ② L'accomplissement de la responsabilité internationale de notre pays
- ③ L'humanitarisme à l'aide des pays sous-développés
- ④ Motivation du développement économique par l'augmentation du commerce
- ⑤ La fondation du monde économique de l'Asie de l'Est
- ⑥ La pacification de l'Asie du Nord-Est et la politique de renforcement de l'Etat de droit
- ⑦ La contribution au développement futur par l'autocritique du cycle de croissance de la législation coréenne
- ⑧ La mise en réserve d'expérience contre l'ouverture du régime nord-coréen ou l'unification

I. La notion et la nécessité de la coopération réglementaire

3) L'idéologie

① La théorie de la mondialisation:

Compréhension du projet d'assistance de la modification des lois comme le cycle de diffusion du système judiciaire soutenu par l'économie de marché et la démocratie libre

② La théorie de l'exportation de la législation :

Le point de vue que ceci est un article qui peut répondre convenablement à la demande des pays en voie de développement

③ La théorie de l'assistance des modifications de lois:

Le point de vue que la modification des lois doit être mener en prenant compte des conditions du pays partenaire, et en se concentrant sur les caractéristiques politiques, économiques, et culturels du pays partenaire

👁️ La nécessité de prendre en compte du "mutuel" ou du "bilatéral"

II. L'état actuel de la coopération réglementaire

1. La classification des principaux ministères nationaux

1) Les catégories

Les organismes gouvernementaux: Ministry of Government Legislation, Court of Korea, Ministry of Justice, Constitutional Court of Korea, Fair Trade Commission, Central Officials Training Institute, Korea International Cooperation Agency (KOICA), etc.

Instituts de recherche gouvernementaux: Korea Legislation Research Institute, Korea Information Strategy Development Institute

Administrations privées : Center for Asian Law, Korea International Trade Association, Korea Foundation for International Culture Exchange, Korea Association of International Development and Cooperation, etc.

2) Forme d'assistance

Centre de formation ou commission d'éducation, etc.

Fournir des informations juridiques, etc.

II. L'état actuel de la coopération réglementaire

2. Les principaux ministères nationaux

1) Ministry of Government Legislation

- Le forum de la législation d'Asie comme la scène de la vague coréenne et sa législation (AFOLIA: The Asian Forum of Legislative Information Affairs)
 - L'opportunité d'une variété de réseaux entre les institutions législatives et le développement qualitatif
 - La confirmation de possibilité de la vague coréenne qui a pour base sa législation
- L'infrastructure d'information de lois de base technologie informatique
 - Centre d'information de lois de l'Etat
 - Centre d'information de législation du monde
- Coopérations réglementaires individuelles
 - Offre de nos lois au pays partenaire et consultation de l'élaboration du plan (Ex: Le soutien législatif sur la loi de l'enregistrement des résidents du Vietnam, etc.)
- Coopération de l'infrastructure de législation
 - Formation de ressources humaines spécialisées et transmission de savoir-faire du système d'information de lois (Ex: Le Myanmar)

II. L'état actuel de la coopération réglementaire

2. Les principaux ministères nationaux

2) Court of Korea

- Centres de formations pour les magistrats étrangers et administration du projet invité des élèves boursiers
 - Visites du cadre le plus élevé du pouvoir judiciaire étranger (Visite officiel en Corée du président de la Cour suprême du Pérou en 2012)
- L'établissement d'un réseau officiel avec les Cours suprêmes étrangères
 - Conférence de magistrats coréen-japonais, Colloque du droit international, etc.
- Offre de collaboration judiciaire pour les pays en voie de développement, etc.
 - Projet d'assistance pour la création de l'académie magistrat au Vietnam

II. L'état actuel de la coopération réglementaire

2. Les principaux ministères nationaux

3) Ministry of Justice

- Le cycle des professions juridiques du centre de formation de justice
 - Un cycle de conférence internationale qui est composé principalement de programmes spécialisées, d'orientation, de société et de culture
 - Ex) L'organisation du séminaire "L'observation de droit comparé sur les systèmes judiciaires de la Corée et les pays en Afrique" en 2011, etc.
- Projet de coopération de la culture juridique et des services juridiques internationale
 - Conclusion de l'accord partenariat judiciaire avec le Kirghizistan (Juillet 2013), etc.

II. L'état actuel de la coopération réglementaire

3. Les principaux organismes publics nationaux concernés

1) Korea Legislation Research Institute

- Asia Legal Information Network (ALIN)
 - L'organisation annuelle de ALIN (séminaire international)
- Projet d'assistance pour la coopération réglementaire
 - Centre de formation des législations: Mongolie, Ouzbékistan, Indonésie, etc.
 - Assistance pour la publication de recueil de lois et la base de données: Mongolie, Kazakhstan, etc.
 - Collaboration de recherche de législation: Recherche collective en l'anglais puis en langue du pays partenaire

2) Korea Information Society Development Institute

- Consultation réglementaire et politique de l'ICT (Information and Communication Technologies)
 - Consultation politique du plan directeur ICT et consultation réglementaire
- Ex) Projet d'établissement du plan directeur ICT, Cambodge 2013

II. L'état actuel de la coopération réglementaire

4. Les principaux organismes civiles nationales concernés

Center for Asian Law

- Recherche en droit comparé, la pratique de l'assistance pour établir des bases juridiques et institutionnelles qui a pour objectif la formation d'une communauté économique d'Asie, en formant des talents spécialisés en coopération réglementaire et en coopération d'information de législation

ADVOCATES KOREA

- Conférence invitée des juristes en Asie, l'organisation du séminaire sur la réforme de la législation, Assistance relative à l'encouragement à l'étude pour la formation des dirigeants en droit à l'étranger, L'expédition à l'étranger des juristes coréens, L'organisation de la conférence ADVOCATES ASIA afin d'établir un réseau dans les zones asiatiques

II. L'état actuel de la coopération réglementaire

5. Evaluation

- Déficit d'expérience du projet d'expédition de la législation et l'imperfection d'établissement de bases
- La nécessité d'assurer la crédibilité de la législation coréenne
- La pratique qui met l'accent sur le résultat de courte durée
- Le manque de système coopératif entre les organismes concernés

La théorie étrangère

- Le mouvement Law and Development
- La théorie de "Good government, good administration" (GG)

II. L'état actuel de la coopération réglementaire

6. Les organismes internationales

1) United Nations Development, UNDP

• La pratique de l'assistance technique et du soutien des plans politiques principalement sur la législation des droits de l'Homme et la réforme judiciaire

2) World Bank

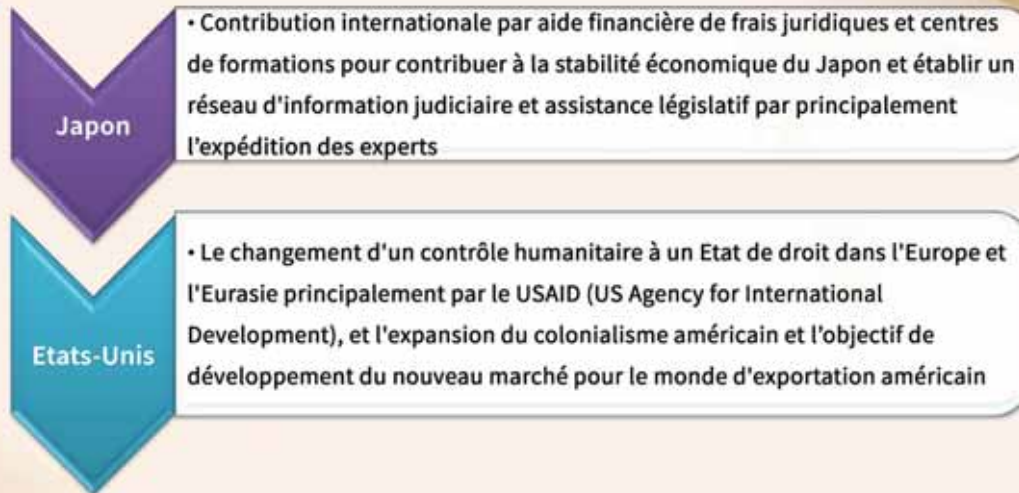
• L'aide des fonds de développement des pays membres en voie de développement et l'assistance technique de la fondation de la politique de développement et de l'exécution, Le rôle arbitre pour le changement de technique et les ressources du pays sous-développé, La mise en rigueur des centres de formations pour les responsables du développement économique

3) Asian Development Bank, ADB

• Offre principalement sur le développement privé et programme de réforme politique et de législation

II. L'état actuel de la coopération réglementaire

7. Etats Individuels



III. Le travail coopératif entre les organismes

1. Construction du plan pour le système coopératif entre les organismes et les Etats

1) Condition préalables

- Partage de la connaissance entre états et organisation sur la nécessité de la coopération réglementaire

2) Echange d'information judiciaire et recherche coopératif internationale

- Recherche coopératif internationale par la coopération des organismes concernés et la construction du système d'échange de la législation

3) Activation de la formation du réseau entre les organismes nationales et étrangères

- Etablissement du réseau en ligne et hors ligne entre les organisations nationales et étrangères
Ex: La page ALIN du site de KLRI
- La constitution du corps consultatif concernant le projet de coopération réglementaire
Ex) Le contact pour l'assistance juridique du Japon, etc.
- L'administration d'un service de coopération réglementaire collaboratif qui correspond aux caractéristiques
Ex) Centres de formations sur mesure pour chaque organisation, etc.

III. Le travail coopératif entre les organismes

2. Le projet de coopération réglementaire en tant que service de transmission de connaissance de la législation

1) L'état actuel

- Actuellement, la pratique du ODA principalement par l'aide économique
- Le ODA (Official Development Assistance) et le KSP (Knowledge Sharing Program): Mise en pratique passive du service de coopération réglementaire par rapport au service de partage d'expérience de développement économique

2) Construction de projet pour un système coopératif de transmission de la législation

- Assistance et développement du programme des centres de formations de la législation
 - L'aide financière du gouvernement et la construction du système par la collaboration des organismes spécialisés et concernés par le soutien du système des centres de formations
 - La distribution des rôles en partie par l'organisation du conseil, l'accord des plans et le contenu du programmes des centres de formations convenant aux bénéficiaires de la législation
 - -L'exercice du projet par collaboration de chaque organismes spécialisées concernées
 - L'évaluation du ODA et KSP avec un mode d'évaluation correct
 - -Le développement d'un programme de participation collective entre les Donor par rapport au service de coopération réglementaire du ODA et KSP eux-mêmes

III. Le travail coopératif entre les organismes

2. Le projet de coopération réglementaire en tant que service de transmission de connaissance de la législation

2) Construction du plan pour un système coopératif de transmission de connaissance de la législation

- Assistance et développement du programme de soutien pour l'adoption d'un projet de loi
 - L'aide financière du gouvernement et la construction du système coopératif de chaque organismes spécifiques concernées par le soutien du système de l'assistance pour l'adoption d'un projet de loi
 - La pratique du rôle en partie par l'organisation du conseil et l'accord du plan et du contenu de l'assistance de la législation
 - L'évaluation du ODA et du KSP par un mode d'évaluation correct

3. Etablir un système de recherche de la législation

1) Les conceptions de construction des centres de formations de la législation

- Le renforcement de la capacité d'administration à un niveau de programme international
- L'amélioration du contenu du programme en détails
- La continuation de l'établissement du plan projet réseau

III. Le travail coopératif entre les organismes

3. Etablir un système de recherche de la législation

2) Thèmes de préparation selon les catégories pour planifier un centre de formation de la législation

Catégorie	Thème de préparation
1. La vision et la stratégie	<ul style="list-style-type: none"> Recherche des besoins par les coopérations réglementaires des Etats L'établissement de vision et d'objectif des centres de formations de la législation Le jugement de la liaison avec le service de coopération réglementaire
2. Plan du service	<ul style="list-style-type: none"> Etablissement d'un plan du programmes des centres de formations convenant afin d'accomplir la vision et l'objectif Le renforcement du niveau de soutien et chef responsable pour un succès du plan des centres de formations Nouveaux essais et idées de projet, etc. poursuite d'une originalité du plan des centres de formations
3. La capacité de mener le programme	<ul style="list-style-type: none"> Possession du budget investi, de l'équipement, et de l'installation de stage convenant Spécialité (responsabilité entière) en charge du programme. Distribution d'attribution de rôle de soutien des ressources humaines Stratégie de promotion efficace avant et après le stage et chercher les solutions
4. Le contenu du programme	<ul style="list-style-type: none"> Le jugement de la convenance du déroulement et la composition du programme La constitution du mode d'évaluation et l'extraction des résultats du programme Partage du résultat exalté du programme et recherche de solution pour un plan feed-back
5. La connexion entre la recherche international de la législation et le développement politique	<ul style="list-style-type: none"> Etablissement de proportion par rapport au contenu des législations politiques internationales Disposition de plan d'organisation postérieur pour le transfert réel de résultat du programme Recherche de méthode pour fournir les informations judiciaires après le programme

III. Le travail coopératif entre les organismes

4. L'assistance pour l'adoption d'un projet de loi des pays partenaires en coopération réglementaire

1) Les conceptions de construction de l'assistance de l'adoption d'un projet de loi

- ▶ L'extraction du point d'équilibre entre les lois domestiques du pays partenaire et assistance réglementaire pour l'adoption d'un projet de loi
- ▶ Chercher le point d'accès essentiel pour l'établissement et l'assurance des fonctions du système judiciaire
- ▶ Le renforcement d'établissement d'une loi au niveau international

III. Le travail coopératif entre les organismes

4. L'assistance pour l'adoption d'un projet de loi des pays partenaires en coopération réglementaire

2) Thèmes de préparation selon les catégories de l'assistance pour l'adoption d'un projet de loi

Catégorie	Thème de préparation
1. Recherche de la demande de la législation des pays partenaires	<ul style="list-style-type: none"> - Recherche des besoins en coopération réglementaire par état - Recherche de la codification - Le jugement de connexion du service de coopération réglementaire
2. Plan de service	<ul style="list-style-type: none"> - Etablissement d'un plan de stage convenable pour l'accomplissement de vision et d'objectif - Le chef responsable pour une pratique avec succès du programme, la reconnaissance du soutien des ressources humaines et le renforcement du niveau de l'assistance - Nouveaux essais et idées de projet, etc. poursuite d'une originalité de plan du programme
3. La capacité de mener le soutien d'établissement d'une loi	<ul style="list-style-type: none"> - Possession du budget investi, de l'équipement, et de l'installation de stage convenant - Organisme spécialisé (responsabilité entière) en adoption de loi. Distribution d'attribution de rôle du soutien des ressources humaines - Stratégie de promotion efficace avant et après l'adoption de loi et chercher les solution
4. Le contenu du soutien d'établissement de loi	<ul style="list-style-type: none"> - Le jugement de la convenance du déroulement et la composition du soutien pour l'adoption de loi - La constitution du mode d'évaluation et l'extraction des résultats du programme pour l'adoption de loi - Partage du résultat exalté pour l'adoption de loi et recherche de solution pour un plan feed-back
5. La connexion entre la recherche internationale de la législation et le développement politique	<ul style="list-style-type: none"> - Etablissement de proportion par rapport au contenu des législations politiques internationales - Disposition de plan d'organisation postérieur pour le transfert réel de résultat du programme - Recherche de méthode pour fournir les informations judiciaires après le programme

III. Le travail coopératif entre les organismes

4. L'assistance pour l'adoption d'un projet de loi des pays partenaire en coopération réglementaire

3) Recherche de l'assistance de l'adoption de loi et thème de préparation pour l'évaluation

Catégorie	Thème de préparation
1. Chapitre sur la recherche préalable	<ul style="list-style-type: none"> - L'existence de la solidité du système judiciaire actuel du pays partenaire - Recherche de l'existence de la nécessité du système technique pour un système judiciaire - Etude de la conscience juridique du peuple - Analyse des résultats et des échecs en coopération avec d'autres états et organisations pour les pays en fin de guerre soutenu par la coopération réglementaire - Analyse de classe sociale qui occupe principalement les bénéficiaires - L'article d'accord des opinions entre le pays partenaire et le pays de coopération réglementaire
2. Chapitre sur l'évaluation postérieur	<ul style="list-style-type: none"> - Chapitre sur la recherche préalable - Evaluation de l'adoption de loi





행사동정







