



HAL
open science

Les délibérations du Conseil constitutionnel – Année 1983

Aurélie Duffy-Meunier, Ariane Vidal Naquet, Philippe Xavier, Olivier Le Bot

► **To cite this version:**

Aurélie Duffy-Meunier, Ariane Vidal Naquet, Philippe Xavier, Olivier Le Bot. Les délibérations du Conseil constitutionnel – Année 1983. Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, 2011, n°31, pp. 97-122. hal-02611165

HAL Id: hal-02611165

<https://amu.hal.science/hal-02611165>

Submitted on 18 May 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Les délibérations du Conseil constitutionnel - Année 1983

Xavier PHILIPPE, Ariane VIDAL-NAQUET, Aurélie DUFFY-MEUNIER, Olivier Le BOT

CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 31 - MARS 2011

L'ouverture des archives du Conseil constitutionnel a permis d'initier un travail de recherche sur ses délibérations qui s'est traduit par une analyse des vingt-cinq premières années ayant donné lieu à une première publication [\(1\)](#). Chaque année, de nouvelles sources s'offrent au public et la présente contribution s'inscrit dans l'effort d'ouverture et de transparence mené par le Conseil constitutionnel pour faire connaître le raisonnement des décisions rendues il y a maintenant plus de vingt-cinq ans. La recherche menée ici l'a été par la même équipe que celle qui avait analysé les délibérations rendues durant la période de l'alternance politique de 1981. Elle nous a permis de vérifier la continuité ou la novation des raisonnements développés par les membres du Conseil constitutionnel de l'époque au gré des saisines parlementaires. S'il n'y a pas eu à proprement parler de révolution, on constate un certain nombre de phénomènes innovants qui éclairent certaines questions débattues ou discutées à l'époque ou qui permettent aujourd'hui de révéler la permanence de certaines interrogations.

1983 fût politiquement une année où, sous l'impulsion du Président de la République, le gouvernement et l'Assemblée nationale ont poursuivi la mise en oeuvre du programme de réformes annoncé par le candidat F. Mitterand avant son élection. Ce contexte politique donnait le plus souvent à toute réforme législative, indépendamment de son contenu, une signification idéologique qui se radicalisait devant le Parlement (Assemblée nationale et Sénat) et dans les saisines du Conseil constitutionnel où l'on n'hésitait pas à « découvrir » de nouveaux principes constitutionnels ou prétendument constitutionnels. Symboliquement, le débat et l'opposition entre certains principes et règles à valeur constitutionnelle se sont manifestés au sein des délibérations du Conseil constitutionnel où des choix juridiques importants ont dû être opérés. On relève également au cours de cette année la confirmation d'une plus grande « juridicisation » des débats, d'une plus grande technicité, d'où cependant les choix et symboles politiques ne sont pas absents.

L'ouverture des archives de l'année 1983 a-t-elle révélé des mystères insoupçonnés ? On peut essayer de synthétiser la situation en considérant que si les résultats des décisions sont connus certaines surprises ont pu émerger de la lecture de certaines délibérations.

I. Les équilibres au sein du Conseil constitutionnel

L'année 1983 aura tout d'abord été marquée par un changement important lié au renouvellement de trois membres du Conseil constitutionnel, dont le président [\(2\)](#). Jusqu'à cette date, le Conseil constitutionnel était composé de membres nommés à l'époque de l'ancienne majorité. Même si certains d'entre eux avaient été nommés par une autorité de nomination d'opposition, les nouveaux membres se sont immédiatement intégrés et le président D. Mayer, dans un style différent de celui de R. Frey, a su imprimer sa marque et jouer un rôle fédérateur dans la façon de mener les délibérations.

Les orientations de la présidence de D. Mayer

À l'occasion de la première séance où il prend ses fonctions, le nouveau président du Conseil constitutionnel, D. Mayer, expose ses réflexions sur l'évolution de l'institution [\(3\)](#). Ce discours permet d'appréhender la façon dont le Conseil constitutionnel perçoit sa mission, ses compétences, son pouvoir et ses limites. On y décèle nettement la réaffirmation de sa nature juridictionnelle.

En premier lieu, le secret du délibéré est implicitement mentionné : « *La discrétion nous est imposée, et même le silence hors de cette enceinte* », rappelle le président Mayer. Se trouve ainsi énoncée une obligation qui pèse communément sur tout membre d'une juridiction.

En deuxième lieu, le président Mayer veut améliorer la procédure applicable : la rendre plus transparente et l'imprégner des exigences de la contradiction. Il préconise ainsi de « *publier, avec la décision, l'acte de saisine exposant les critiques faites à la loi* ». Il recommande de même de « *viser le mémoire du Gouvernement* » et d'indiquer, « *de quelque façon, que le rapporteur a entendu ceux qui avaient des observations à présenter et a transmis au Conseil les notes d'information qui ont pu lui être adressées* ». Il

souhaite enfin « un large débat », qui conduise « à prendre en compte tout argument pertinent ». Cette volonté de changement sur le plan procédural procède d'un souci d'améliorer l'image de l'institution. La procédure applicable est opaque, manque de transparence et, de ce fait, prête le flan à la critique du Conseil constitutionnel. Le président Mayer exprime cette préoccupation en ces termes : « *Trop de silence a fait naître chez certains une suspicion sur notre acceptation d'un débat équilibré. Etre plus explicite sur notre procédure doit suffire à lever beaucoup de ces préventions* ».

En troisième lieu, l'exigence d'impartialité s'impose aux membres du Conseil. D. Mayer affirme retrouver dans cette enceinte des hommes qu'il avait eu l'occasion de rencontrer avant sa nomination au Conseil. « *Ces rencontres, indique-t-il, ne nous plaçaient pas toujours du même côté lors de nos discussions politiques, mais, la chance d'une institution comme la nôtre est qu'elle nous situe, pour notre travail, au-dessus des divisions* ». Le président Mayer exprime ainsi l'idée selon laquelle les membres du Conseil constitutionnel sont unis autour d'une même fin qui doit transcender leurs opinions individuelles et leurs oppositions politiques. Les membres doivent mettre de côté leurs options politiques lorsqu'ils siègent rue de Montpensier. Le Conseil doit être une institution apolitique. Les amitiés politiques, notamment, ne doivent pas être un frein au prononcé d'une décision défavorable. Le président Mayer cite le cas du contentieux électoral en évoquant les « *aspects pénibles* » que peut avoir l'exercice de leurs fonctions : « *Le respect des suffrages populaires a conduit plusieurs d'entre nous à annuler l'élection des parlementaires dont certains étaient vos amis. Les mêmes peines nous attendent, tous, un jour ou l'autre* ». Face à ces responsabilités, il faut demeurer droit et impartial : « *Savoir y faire face est notre devoir* », indique le président Mayer.

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel se conçoit, par la voix de son président, comme un gardien de la Constitution. « *Sa mission, dit-il est de sauvegarder la Constitution, expression de la volonté commune des Français de vivre selon une certaine civilisation* ». Cette appréhension par le Conseil de son office implique de sa part une conception stricte de son rôle, étroitement limité à la mission qui lui a été dévolue.

En tant que gardien de la Constitution, le Conseil doit se plier au texte constitutionnel. Son contenu s'impose à lui et il ne peut en disposer. Certes, reconnaît le président Mayer, « *des détails de cette Constitution peuvent être remis en question ou paraître critiquables à l'un ou l'autre d'entre nous* ». Pour autant, ce n'est pas au Conseil qu'il revient de l'amender dans la mesure où elle contient, « *en son article symboliquement 89, la procédure de sa propre révision* ». Ainsi, si la Constitution n'est pas figée, c'est au « législateur constitutionnel » - et non au Conseil - qu'il appartient le cas échéant d'apporter les modifications souhaitées. Tant que le texte n'a pas évolué, le Conseil se doit, quel que soit le regard qu'il porte sur celui-ci, de le respecter.

Par ailleurs, le rôle de gardien de la Constitution requiert que le Conseil se garde de toute appréciation politique et de toute immixtion sur les domaines souverains du législateur : « *nous savons que nos pouvoirs sont définis et nos compétences limitées. Nous n'avons pas à porter d'appréciations d'ordre politique (...). Nous n'avons pas à refaire à la loi, mais à dire où s'arrête son pouvoir* ». Refusant de s'attribuer un rôle de « troisième chambre » que la Constitution ne lui confère pas, le Conseil répugne à se substituer au Parlement.

Enfin, le président Mayer insiste sur la nécessité d'une rédaction claire des décisions du Conseil. Il défend la nécessité d'une décision compréhensible, tant pour le citoyen, qu'elle doit protéger que pour le législateur qui, en étant ainsi informé des limites de son pouvoir, sera en mesure d'éviter à l'avenir la réédition d'inconstitutionnalités. Nous avons « *le devoir de répondre d'une façon juste, mais, aussi, compréhensible à tous* », indique-t-il à ses homologues.

L'inauguration de la présidence de D. Mayer se traduit également par une « innovation ». En effet, lors de la séance du 24 mars 1983, le nouveau président du Conseil constitutionnel informe les autres membres qu'il vient de désigner deux professeurs de droit public en qualité de « conseillers auprès du Président ». Il précise que ces deux conseillers (O. Duhamel et J. Gicquel) auront leur bureau au Conseil constitutionnel. Rattachés au président, ils ont néanmoins vocation à collaborer aux travaux de chacun des membres du Conseil. En recrutant ainsi deux universitaires à côté des membres du service juridique, le président entend visiblement valoriser la diversité des approches et accroître la prise en compte du droit dans l'exercice de ses attributions. Belle époque !

La réaffirmation à travers les délibérations des constantes de la jurisprudence constitutionnelle

Les délibérations de l'année 1983 révèlent tout d'abord certaines constantes si on les compare aux délibérations antérieures.

En premier lieu, la prise de décision procède d'une démarche désormais rôdée. L'adoption des décisions se fait par la recherche

d'unanimité entre les membres ; les débats sont brefs, concentrés autour des textes des saisines, et le plus souvent ne donnent pas lieu à débat après l'intervention du rapporteur en raison de la conviction qu'emporte sa présentation auprès des autres membres.

En deuxième lieu, sur le fond, le rapport et, le cas échéant, les échanges qui interviennent ensuite, se fondent quasi exclusivement sur des arguments d'ordre juridique et plus précisément constitutionnel. Des considérations tirées des expériences individuelles ou du bon sens peuvent également être mobilisées pour éclairer les enjeux d'une décision mais l'expression ouverte d'opinions politiques a disparu ou devient plus difficilement décelable.

Enfin, en troisième lieu, le Conseil manifeste son souci de ne pas prendre une position de principe sur une question lorsque cela ne s'avère pas strictement indispensable à sa décision. À titre d'illustration, une question de droit parlementaire s'est ainsi posée au Conseil lors de la séance du 24 mars 1983 ⁽⁴⁾. Un sénateur décède le 30 janvier 1983. Son suppléant (M. Paul-Yves Lavole), frappé par une inéligibilité en raison du règlement judiciaire dont sa société fait l'objet, attend le 15 mars pour adresser au garde des Sceaux une lettre l'informant qu'il renonce à assurer ce mandat. Le garde des Sceaux saisit le Conseil constitutionnel pour constater cette déchéance et, plus exactement et plus prudemment (car l'intéressé n'a jamais officiellement exercé ce mandat de sénateur), pour « examiner la situation de Monsieur Paul-Yves Lavole ». Une question se pose : le décès du parlementaire titulaire étant intervenu en janvier, et la lettre de renonciation n'ayant été adressée au ministre de la justice qu'au mois de mars, son remplaçant a-t-il eu la qualité de sénateur durant cette période qui intervient entre deux sessions parlementaires et, par suite, sa déchéance doit-elle être prononcée dans les formes par le Conseil constitutionnel ? Le rapporteur propose un projet de décision qui élude la question en se basant exclusivement sur des considérations de fait, à savoir la renonciation adressée par l'intéressé au ministre de la justice. P. Marcilhacy regrette cette rédaction. Il s'interroge « *quant au caractère quelque peu laconique du projet* » et recommande que la loi applicable (la loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, dont découle l'incapacité d'exercer une fonction électorale) soit expressément mentionnée. Deux autres membres du Conseil mettent alors en avant le caractère inutile et inopportun d'une telle solution dans la mesure où elle amènerait le Conseil à se prononcer sur le point de savoir à quel moment débute la prise de fonction d'un parlementaire remplaçant lorsque la suppléance intervient entre deux sessions. Selon L. Gros, « *Il n'est pas souhaitable lorsque l'espèce ne le justifie pas de prendre des décisions de principe* ». Il approuve la solution du rapporteur, « *d'autant qu'elle a le mérite de ne pas se prononcer sur des principes délicats de droit parlementaire* ». L. Jozeau-Marigné partage cette opinion. Il lui apparaît inutile de s'appuyer sur des données de droit lorsque les données de fait de l'espèce (le renoncement de l'intéressé à son mandat) apparaissent suffisantes pour fonder sa décision : « *il n'est pas utile en l'espèce de prendre une décision de principe* » ; « *Cette décision qui s'ancre sur des données de fait est une décision de sagesse* ». En définitive, l'ensemble des membres s'accorde sur une rédaction prudente axée exclusivement sur les données de fait.

Le recadrage discret de l'action des pouvoirs exécutif et législatif

Si les délibérations au sein du Conseil constitutionnel ont continué à se dérouler dans un esprit d'ouverture, elles révèlent cependant parfois un léger agacement des membres du Conseil à l'égard de certaines attitudes du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif. Ces critiques sont quasi-exclusivement d'ordre technique ou sémantique, mais peu voilées et traduisent parfois la tentation de donner des « leçons » aux pouvoirs publics. Elles n'en témoignent pas moins du souci du Conseil constitutionnel de préserver sa liberté d'action par une certaine distanciation à l'égard des pouvoirs publics.

Plusieurs exemples l'illustrent.

Ainsi, l'examen de la loi portant diverses mesures relatives aux prestations de vieillesse lors de la séance du 28 mai 1983 conduit le rapporteur à évoquer la question des ordonnances. La loi comportait en effet des dispositions qui avaient pour finalité de ratifier l'ordonnance du 26 mars 1982 relative à l'abaissement de l'âge de la retraite des salariés, des dispositions modifiant les règles de calcul du minimum des pensions de vieillesse et enfin, des dispositions tendant à la ratification et à la modification sur certains points de l'ordonnance du 30 mars 1982 relative à la limitation des possibilités de cumul entre pensions de retraite et revenus d'activité.

Comme le rappelle le rapporteur, ces différentes ordonnances ont été prises sur le fondement de la loi d'habilitation du 6 janvier 1982, destinée à hâter la mise en oeuvre de la lutte contre la crise économique et le chômage ; le projet de loi de ratification des ordonnances devant être déposé au plus tard le 30 avril 1982. Le rapporteur n'a pas manqué de souligner qu'entre la loi d'habilitation et la date de dépôt de la loi de ratification, le Gouvernement n'a adopté pas moins de dix-huit ordonnances en matière sociale. De même, il relève que, durant cette période, le Gouvernement a jugé utile de modifier des dispositions contenues dans certaines ordonnances sociales. Il en conclut que le Gouvernement et le Parlement se sont livrés à un « *véritable travail de patchwork* »,

implicitement condamné.

La critique de l'action gouvernementale est encore plus visible lors de la séance du 19 juillet, au cours de laquelle est notamment examinée la *loi organique relative aux candidats admis au premier concours d'accès à l'École nationale de la magistrature*.

La liste des candidats admissibles au concours de l'ENM avait en effet été annulée par le Conseil d'État dans un arrêt du 4 février 1983 au motif d'une rupture d'égalité entre les candidats. Cette décision avait pour conséquence de vicier l'ensemble des opérations du concours et tous les actes subséquents, y compris la composition des juridictions ayant fait appel aux magistrats issus de ce concours. Le rapporteur pointe la gravité de ces conséquences sur le déroulement de la carrière des magistrats et sur le bon fonctionnement du service public de la justice. C'est la raison pour laquelle le Gouvernement a déposé un projet de loi organique (puisqu'il concernait les magistrats).

Toutefois, le rapporteur souligne également que, tel qu'il est rédigé, le texte de la loi examinée revient à remettre en cause directement une décision juridictionnelle, contredisant la jurisprudence constitutionnelle en matière de lois de validation. Tirailé entre le constat de l'inconstitutionnalité de la loi et la situation de nécessité dans laquelle se trouve le Gouvernement, le rapporteur propose d'admettre la constitutionnalité de la loi tout en adoptant « *une motivation aussi brève que possible* », qui évite au Conseil de s'engager plus avant sur les motifs de la loi.

Lors de la discussion, les critiques fusent à l'égard de l'action gouvernementale. Ainsi, P. Marcihacy rappelle-t-il qu'en tant que parlementaire, « *il s'est toujours insurgé contre la pratique du Gouvernement qui consiste à « faire des boulettes » et demande ensuite au Parlement de balayer* ». Aussi faut-il faire comprendre au Gouvernement « *que ce petit jeu ne peut plus continuer* » : il suggère au Président d'envoyer une lettre au Gouvernement par laquelle il ferait savoir que, si le Conseil a bien voulu sortir le Gouvernement du guépier, il n'en irait pas de même dans d'autres hypothèses.

Les critiques n'épargnent pas non plus les parlementaires. Lors de la séance du 19 juillet est examinée la loi portant approbation d'une convention fiscale avec le territoire d'outre-mer de Nouvelle-Calédonie. Les saisissants contestent notamment la possibilité pour le législateur d'établir une convention fiscale avec la Nouvelle Calédonie. Clairement, le rapporteur, le doyen Vedel, souligne la portée toute relative de cette convention : le législateur ne pouvant pas se lier lui-même, il peut parfaitement y déroger ou l'annuler. Cependant, il est souhaitable, dans la rédaction de la décision, de ne pas « *indiquer trop brutalement cette faculté ouverte à la loi car cela risquerait de choquer certains néocalédoniens* ». Toujours lors de cette délibération, la proposition du rapporteur d'évoquer la loi du 22 juin 1971 - qui avait également pour objet d'approuver une convention fiscale avec les Comores - dans le projet de décision est débattue. Selon les dires mêmes du rapporteur, la référence à cette loi « *constitue un « petit coup de patte » auquel il n'a pas résisté sous l'effet de l'irritation, irritation suscitée par le fait que l'actuelle opposition attaque une loi en tout point parallèle à un précédent texte qu'elle avait approuvé alors qu'elle était majoritaire* ». Admettant que cette mention n'ajoute rien « *au raisonnement sinon « un grain de sel »* », le rapporteur concède, non sans humour, que « *peut-être, en effet, ne convient-il pas qu'une décision du Conseil constitutionnel soit trop salée* », ce qui n'empêche pas les membres de se prononcer pour le maintien de cette mention.

La réaffirmation d'une limitation au seul contrôle de constitutionnalité et d'un souci de clarté des débats

De façon significative, on relèvera également que l'année 1983 confirme la volonté des membres du Conseil constitutionnel de s'en tenir au strict contrôle de constitutionnalité, et les interrogations sur le bien-fondé d'une solution ne dépassent pas le stade de la remarque ou de quelques échanges entre membres du Conseil... que le président laisse s'éteindre d'eux-mêmes. Il n'en reste pas moins que l'on entre bel et bien dans l'ère du contrôle de constitutionnalité moderne, c'est-à-dire d'un contrôle technique sur le respect de la constitutionnalité par les normes législatives.

On relève également de la part des rapporteurs la recherche permanente d'un souci de clarté dans la présentation des questions de constitutionnalité qui sont parfois noyées dans des textes d'une grande technicité et dont la genèse est parfois difficile à saisir. Ainsi, par exemple, dans la délibération du 19 juillet 1983 sur la *loi de démocratisation du secteur public*, le rapporteur s'exprime en ces termes : « *c'est une loi très compliquée et l'on pourrait dire à son propos ce que Corneille disait de sa dernière oeuvre : « il faut l'avoir vu plusieurs fois avant d'en avoir une pleine intelligence »* ⁽⁵⁾. La mission du rapporteur lui impose de clarifier le rapport entre la disposition législative et la disposition constitutionnelle afin de concentrer les échanges sur la constitutionnalité des dispositions contestées. Ceci permet - notamment par l'emploi de la technique de l'examen « *disposition contestée par disposition contestée* » - d'obtenir un débat beaucoup plus clair et plus lisible. Dès lors, on constate que les délibérations se divisent en deux phases : les phases d'acquiescement ou de quasi-acquiescement à la proposition du rapporteur et les phases de débat ou de discussion

conduisant soit à un vote partagé, soit à une refonte de la partie de la décision contestée. Dans les premières phases, l'argument du rapporteur convainc les autres membres (à l'exception parfois de quelques remarques de détail) ; dans les secondes, il y a un véritable débat et parfois une scission entre les membres du Conseil constitutionnel qui porte soit sur l'interprétation des dispositions constitutionnelles, soit plus rarement sur la substance d'une norme constitutionnelle.

D'une façon générale, le Conseil reste soucieux de la cohérence et de la lisibilité de sa jurisprudence et soigne particulièrement la motivation de ses décisions au cours des délibérations. À cet égard, on remarquera qu'à plusieurs reprises, le Conseil a tenu à préciser qu'il examinait les dispositions législatives contestées à l'aune des principes et règles constitutionnels soulevés dans les saisines. Toutefois, le Doyen Vedel dans la délibération du 20 juillet 1983 relative à la *loi de démocratisation du secteur public* a synthétisé les rapports qu'entretenait le texte de la saisine avec le contrôle exercé par le Conseil sur le texte de loi. Un doute planait encore (6). Le Conseil constitutionnel examine les griefs d'inconstitutionnalité soulevés par les saisissants au regard des dispositions contestées mais également au regard de l'ensemble de la loi. Cela ne signifie pas qu'il examine individuellement chacune des dispositions du texte déféré mais qu'il examine l'argument de constitutionnalité non seulement au regard de la disposition contestée mais également au regard des répercussions qu'elle peut avoir sur l'ensemble du texte. Ceci apparaît parfaitement compréhensible mais assez éloigné de l'idée selon laquelle le Conseil se saisit de l'examen de constitutionnalité de l'ensemble de la loi. Ceci conforte d'ailleurs l'idée selon laquelle dans le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* de la QPC mis en place par la révision constitutionnelle de 2008, l'examen des dispositions législatives peut porter sur celles des dispositions qui n'ont pas fait l'objet d'un examen spécifique par le Conseil constitutionnel et ce, en dépit du considérant balai qui a prévalu durant plusieurs années selon lequel « aucune autre disposition de la loi n'est contraire à la Constitution ». L'intérêt de l'analyse des délibérations permet de révéler que cette question avait déjà, à l'époque, fait l'objet d'éclaircissements.

La méthodologie employée pour les délibérations révèle également une évolution inachevée. Ainsi, par exemple, la procédure de délibération oscille parfois entre rigueur et pragmatisme. En témoigne la séance du 29 décembre 1983 qui illustre, en premier lieu, le souci du Président du Conseil de parvenir à un consensus et de ne pas faire usage de sa voix prépondérante à propos de la disposition du projet de loi de finances pour 1984 portant sur les perquisitions fiscales (7). Le rapporteur avait proposé une déclaration de conformité sous réserve qui fût très débattue. Un contre-projet rédigé par le Doyen Vedel avait alors été soumis aux membres du Conseil à l'invitation du Président. Ce dernier suggère qu'un comité restreint soit alors réuni autour du rapporteur et de G. Vedel pour rédiger un projet réunissant l'accord du plus grand nombre des membres du Conseil (8). Cette recherche de consensus passe non seulement par une modification du projet initial, mais également par la quasi adjonction d'un co-rapporteur. Le rapporteur initial doit composer avec l'auteur du contre-projet qui modifie sur ce point son projet initial finalement adopté par le Conseil, à l'exception de P. Marilhac et de P. Legatte qui maintiennent leur opposition.

Cette rigueur dans la recherche d'un consensus, propice à une prise de décision collective, contraste, en second lieu, avec le fait que les membres aient pour l'examen de ce même projet de loi délibéré sans avoir au préalable pu examiner le projet de décision du rapporteur avant la séance. Une telle situation semble avoir contrarié certains membres, comme M. Gros, qui fait part de son « étonnement » et qui regrette vivement ne pas avoir pu examiner avant la délibération le projet de décision « d'un acte majeur » comme la loi de finances. Le rapporteur M. Jozeau-Marigné, qui n'a eu que très peu de temps pour examiner un texte posant de nombreuses questions de constitutionnalité, n'a pu élaborer son projet que la veille de la délibération en fin d'après-midi et n'a donc pas été en mesure de le transmettre aux membres.

II. Les aspects formels de construction de la jurisprudence constitutionnelle

Deux délibérations successives, celle du 28 mai et celle du 15 juin, ont permis au Conseil constitutionnel d'examiner une question de forme considérée par G. Vedel comme « essentielle ».

Publication des lettres de saisine

Le projet de décision comportait en effet, pour la première fois et à l'invitation du Président du Conseil, la reproduction intégrale de la lettre de saisine des sénateurs auteurs du recours. Lors des débats, le doyen Vedel souligne aussitôt que cette pratique a des effets pervers en ce qu'elle constitue « une méconnaissance de ce qu'est la saisine du Conseil constitutionnel ».

De manière très didactique, et malgré le caractère « improvisé » de cet exposé, le doyen Vedel rappelle la situation du Conseil

constitutionnel face à une saisine. S'appuyant sur les termes de l'article 61, il souligne que c'est la loi toute entière qui est déférée au Conseil constitutionnel, relevant que la saisine est un acte « *à la fois politique et juridictionnel* ». Il relève d'autre part que, saisi de l'ensemble du texte législatif, le Conseil peut statuer d'office sur n'importe quel moyen dès lors qu'il présente une « *gravité certaine* ».

Selon lui, la publication de la lettre de saisine dans les décisions du Conseil aurait de graves inconvénients pratiques, résultant notamment de la longueur de certaines saisines et de la question de savoir s'il faut alors ou non publier les « portes étroites ». Toujours selon G. Vedel, l'inclusion du texte de la saisine dans le corps de la décision, loin d'avoir une quelconque valeur pédagogique, obscurcirait la lecture de cette dernière. De surcroît, une telle pratique laisserait croire aux requérants que leur lettre « *fixe l'étendue* » de la saisine, ou encore qu'il existe un véritable « *débat devant le Conseil constitutionnel* » (9) et de véritables « *parties* » (10) alors que ce n'est que par « courtoisie » et « loyauté » que le Conseil a l'habitude de répondre aux moyens articulés dans la lettre de saisine, qui n'a d'ailleurs pas à être motivée. Enfin, une telle publication empêcherait le Conseil de construire librement la rédaction de ses décisions en suivant le sens de la logique juridique et non de l'argumentation des saisissants.

Cette question de la publication ou non de la lettre de saisine a donné lieu à des échanges denses et animés. Pour certains, notamment le président du Conseil, une telle publication faciliterait la compréhension de la décision et inciterait les parlementaires à ne présenter que des saisines sérieuses. Au-delà, le Président a fait valoir un argument tenant à la légitimité du Conseil constitutionnel, l'homme de la rue devant comprendre pourquoi « *une loi adoptée par le Parlement élu au suffrage universel a été annulée par le Conseil* ». Malgré ces arguments, le choix a été fait de s'en tenir à la pratique antérieure et de renoncer à intégrer dans le corps même de la décision la lettre de saisine.

Les membres du Conseil constitutionnel se sont toutefois accordés sur la nécessaire publicité des lettres de saisine. Pour le Doyen Vedel, cette publicité est d'autant plus nécessaire que la saisine est un acte « *qui interrompt une procédure constitutionnelle* », un document « *qui s'inscrit dans la procédure législative* ». Plusieurs modalités de publication sont envisagées : la publication dans un recueil annexe aux décisions mais qui interviendrait trop tardivement pour être utile ; la publication au *journal officiel*, solution qui présenterait des inconvénients matériels et financiers ; la publication dans les documents parlementaires, qui semble correspondre davantage à la nature même de la saisine. La possibilité de résumer les lettres de saisine a également été évoquée mais finalement écartée en raison de la difficulté à retranscrire, sans les trahir, les griefs articulés par les saisissants. À cet égard, Monsieur Lecourt rappelle la pratique suivie à la Cour de justice des communautés européennes. Confrontée à la même question, celle-ci a commencé par publier intégralement les saisines ; rapidement débordée, la Cour a ensuite tenté de résumer les requêtes, étant alors accusée de ne pas respecter la volonté de leurs auteurs.

Aux termes de ces échanges nourris, il a été décidé que le Président du Conseil prendrait contact notamment avec les présidents des assemblées afin de déterminer si les lettres de saisine pouvaient être publiées. La séance suivante, celle du 19 juillet 1983, s'ouvre par le constat d'un accord, les présidents du Sénat et de l'Assemblée nationale ayant accepté la publication des lettres de saisine au journal officiel « dans le cadre de l'information parlementaire ».

Portes étroites

L'examen de la loi portant diverses mesures relatives aux prestations de vieillesse a permis également de revenir sur la question des « portes étroites », déjà abordée notamment lors de la séance du 30 décembre 1977 portant sur la *loi de finances pour 1978*. Comme le rappelle le rapporteur, soucieux de préserver la liberté d'action du Conseil constitutionnel, les documents présentés par certains groupements ou individus ne sauraient lier le Conseil. Le rapporteur choisit volontairement d'évoquer en l'espèce le document présenté par un avocat et émanant de l'Union nationale de coordination des associations militaires, bien que le document ne propose, en réalité, aucun moyen qui serait susceptible d'être soulevé d'office.

De manière plus générale, il a été relevé que le Conseil constitutionnel doit rester « *maître de décider lui-même de la procédure qui doit exister devant lui* ». Ainsi, dans la séance du 15 juin 1983, L. Gros souligne l'avantage que représente l'absence de tout règlement de procédure s'agissant de l'article 61 de la Constitution, alors même que l'article 56 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 dispose que le Conseil complète avec son règlement intérieur les règles de procédure.

Ces questions relatives à la forme que doivent revêtir les décisions du Conseil constitutionnel permettent de mettre en lumière la spécificité du Conseil, notamment par rapport aux autres juridictions. S'agissant de la question de la publication des lettres de saisine, le danger qu'il y aurait à reproduire les techniques procédurales utilisées par le Conseil d'État ou par la Cour de cassation a

été clairement évoqué. La déclaration de M. Marcihacy est particulièrement révélatrice : « *L'assemblée qui est la nôtre ne doit pas se confondre avec les autres juridictions. Nous devons avoir notre spécificité et notre orgueil. C'est notre orgueil qui fait du Conseil constitutionnel le garant des institutions républicaines, qui nous conduit à ne pas être au même rang que les autres juridictions* » (11).

Réserves d'interprétation

Les débats portant sur une proposition de formulation d'une réserve d'interprétation ont conduit certains membres du Conseil à en préciser l'usage et à en souligner les implications quant à son positionnement par rapport aux autres juridictions. L. Gros s'oppose à la formulation d'une déclaration de constitutionnalité sous réserve à propos de l'article 89 du projet de loi de finances pour 1984 portant sur les perquisitions fiscales avançant qu'« *elle est assimilable à une sorte de consultation juridique* » (12). Il soutient une approche du tout ou rien : « *si un texte est ambigu et imprécis, il doit être censuré surtout quand il risque, comme en l'espèce, de porter atteinte aux libertés individuelles* » (13). G. Vedel, proche de la position de L. Gros, développe, en revanche, des arguments pédagogiques relatifs aux cas dans lesquels « *la méthode d'interprétation directive* » peut être utilisée en s'appuyant sur la décision *Sécurité et liberté* (14). Il souligne, d'une part, que lorsque le texte est « *manifestement ambigu* » (15), comme en l'espèce, « *le recours à la méthode d'interprétation directive ne présente guère de garanties* ». Il relève, d'autre part, que cette méthode peut être utilisée « *lorsqu'un texte présente un certain sens qui le rend constitutionnel* » (16), comme cela a pu être le cas à propos des délits d'entrave à la circulation des chemins de fer dans la décision *Sécurité et liberté*. Cette précision rend toutefois la distinction difficile entre interprétation directive et constructive. Toujours est-il qu'en l'espèce, il considère que l'interprétation réalisée par le rapporteur « *revient à refaire la loi et non à l'interpréter* » (17). L'autorité des réserves, question qui soulève celle de la place du Conseil par rapport aux autres juridictions, est également abordée. À cet égard, M. Vedel reste prudent et déclare qu'il « *importe d'éviter toute manifestation d'impérialisme. C'est qu'en effet le Conseil constitutionnel se trouve en face de cours suprêmes beaucoup plus anciennes que lui. Il n'est pas évident que chacun des ordres juridictionnels se soumettra aux motifs de sa décision s'il déclarait conforme à la Constitution l'article 89* » (18). Il opte ainsi, dans son contre-projet, pour une solution plus radicale, mais moins problématique quant à la place du Conseil par rapport aux autres juridictions : la censure pure et simple.

Erreur manifeste d'appréciation

Dans ses rapports avec le législateur, le Conseil reste également assez prudent en réalisant dans certains cas un contrôle de « l'erreur manifeste d'appréciation » développé dès la décision *Sécurité et liberté*. Le rapporteur estime, à propos de la loi de finances pour 1984, que la fixation du seuil à partir duquel les parts ou actions ont la nature de bien professionnel ne procède pas à une appréciation « manifestement erronée » et ne censure pas la disposition. Si l'un des membres s'interroge sur l'utilité de faire référence à cette appréciation « manifestement erronée », le Doyen Vedel rappelle que cette technique permet au Conseil constitutionnel de « *se réserver la possibilité de dire : « Halte ! » à d'éventuels débordement législatifs* ». Si le Conseil constitutionnel ne doit pas substituer son appréciation à celle du législateur, il doit cependant pouvoir le contrôler à l'aide de cette « *arme que les membres actuels du Conseil laissent à la disposition de leurs successeurs* » (19).

III. La mise en oeuvre des principes et règles constitutionnels

Le contenu des délibérations sur la substance des normes constitutionnelles révèle tout d'abord un large consensus -qui n'est cependant pas intégral- sur cette substance entre les membres du Conseil constitutionnel. Par ailleurs, les délibérations révèlent également les discussions et incertitudes qui peuvent exister à l'égard de certaines règles ou de certains principes.

Accords et désaccords entre les membres du Conseil constitutionnel sur la substance des dispositions constitutionnelles

Les délibérations de l'année 1983 ont également permis de mettre en évidence les accords et désaccords de fond existants entre certains membres du Conseil constitutionnel quant à l'interprétation des normes de référence.

En premier lieu, la majorité des délibérations révèle une conception commune du contenu et de la mise en oeuvre des normes constitutionnelles. Les délibérations constituent le lieu où se constate cet accord ou encore celui où s'opèrent les « réglages » techniques relatifs à ce contenu. Ainsi, certaines délibérations permettent de préciser les principes constitutionnels et les enjeux qui s'y rattachent.

À titre d'illustration, on peut citer l'examen de la *loi portant diverses mesures relatives aux prestations de vieillesse* lors de la séance

du 28 mai 1983 qui concernait notamment l'abaissement de l'âge de la retraite des salariés à 60 ans, la limitation de la possibilité de cumul entre pensions de retraite et revenus d'activité ainsi que l'instauration d'une contribution de solidarité. Si le rapporteur souligne que la retraite se présente comme un droit au repos légitime, aucune référence n'est faite, ni dans le rapport, ni dans les débats, au onzième alinéa du Préambule de 1946 qui garantit à tous « la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs ». En revanche, l'abaissement de l'âge de la retraite est clairement présenté comme « *un moyen de dégager des emplois et de faire face au problème dramatique du chômage* ».

À cette occasion, la question de la valeur et de la portée du cinquième alinéa du Préambule de 1946, aux termes duquel « chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi » a été soulevée. P. Marcilhacy n'a pas manqué de souligner le « *caractère illusoire, peu normatif* » de cet alinéa, « *qui n'a jamais reçu d'application en droit positif* » et qui doit être lu uniquement en relation avec la deuxième phrase de cet alinéa, qui dispose que « nul ne peut être lésé dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions, de ses croyances ». Se démarquant implicitement de cette position, le doyen Vedel souligne pour sa part que le « *droit à l'emploi justifie la limitation par la loi de certains cumuls* ». C'est la raison pour laquelle il propose de retenir la formule selon laquelle le législateur doit poser les règles propres à assurer au mieux « *le droit pour chacun d'obtenir un emploi en vue de permettre l'exercice de ce droit au plus grand nombre possible d'intéressés* », formulation entérinée par le Conseil constitutionnel.

Toujours au titre de cette loi, le moyen, avancé par les sénateurs, de l'atteinte au « principe de la liberté professionnelle » a été examiné. Le rapporteur concède que les lois des 2 et 17 mars 1791 consacrant la liberté du travail et la liberté du commerce et de l'industrie « *présentent incontestablement une valeur législative et peut-être même constitutionnelle* ». Il relève cependant que ces deux libertés ont fait l'objet de nombreuses réglementations et limitations législatives. Au-delà, la notion de liberté professionnelle évoquée par les sénateurs est particulièrement imprécise et s'avère susceptible d'interférer avec d'autres principes constitutionnels, notamment la liberté de presse ou la liberté d'entreprendre.

Le rapporteur propose alors d'adopter une rédaction de la décision en demi-teinte : le projet de décision ne donne ni ne dénie au principe de la liberté professionnelle une valeur constitutionnelle. Volontairement elliptique, cette rédaction permet au Conseil d'éviter « *de trancher des questions doctrinales lorsque cela n'est pas nécessaire à la solution de l'espèce* ». Comme le souligne le rapporteur, « *cette méthode laisse au Conseil sa liberté pour trancher les questions dans leur éclairage complet lorsqu'il en est saisi* ».

En second lieu, les délibérations peuvent cependant révéler l'existence de certains désaccords entre certains membres du Conseil. D'une façon générale, si de tels désaccords existent, ils sont rarement profonds. S'ils traduisent parfois certaines conceptions personnelles de membres du Conseil constitutionnel quant au contenu qu'ils attribuent à certaines normes constitutionnelles ⁽²⁰⁾, le débat fait souvent ressortir que les divergences sont souvent davantage formelles ou méthodologiques qu'idéologiques. En réalité, on peut se demander si ces divergences ne sont pas simplement dues à la volonté d'accorder une plus grande priorité à certaines normes constitutionnelles plutôt qu'à d'autres normes constitutionnelles tout en reconnaissant la difficulté de la conciliation entre les deux normes en conflit. On relèvera ici quelques exemples significatifs de ces différences d'appréciation à titre d'illustration.

Ainsi, l'examen de la *loi sur le prix de l'eau* lors de la séance du 29 décembre 1983, est l'occasion de voir réapparaître un partage entre les membres susceptibles de prendre en compte des arguments politiques ou d'opportunité afin d'apprécier la constitutionnalité des lois et ceux s'y refusant. M. Jozeau-Marigné se déclare, par exemple, « *très inquiet* » quant aux conséquences de cette loi sur la liberté des communes et sur leur aptitude à « *faire face à des frais importants de travaux, de création ou d'amélioration des réseaux* ». Le fait de retirer à la collectivité la liberté de fixer le prix de l'eau met selon lui « *nécessairement en péril les finances de la collectivité locale* » ⁽²¹⁾. En revanche, M. Legatte et M. Vedel avancent respectivement que : « *le seul problème qui doit intéresser le Conseil est celui de la constitutionnalité d'une loi pouvant avoir des incidences financières* » et que : « *les conséquences financières alléguées sont les conséquences nécessaires de tout blocage ou contrôle des prix. Et le blocage est un choix politique ; il n'y a pas là de problème constitutionnel* » ⁽²²⁾. L'oscillation entre arguments constitutionnels et arguments de nature plus politique a ainsi toujours cours lors des délibérations, même si elle devient beaucoup plus rare.

La lutte contre les cavaliers législatifs apparaît également un cheval de bataille constant des membres du Conseil même si elle suscite un intérêt inégal parmi ses membres. Un amendement parlementaire, relatif à la publicité de l'impôt, adopté en méconnaissance des règles de recevabilité de l'article 40 de la Constitution et 42 de l'ordonnance du 2 janvier 1959 a été contesté lors de l'examen de la loi de finances pour 1984. L'intervention de M. Gros révèle déjà la lutte entre certains membres face aux cavaliers budgétaires puisqu'il qualifie M. Ségalat de « *joueur* » contre les cavaliers ». Cependant, à l'exception de M. Gros, la nature de cavalier législatif de cette disposition, qui est d'ailleurs admise par le rapporteur, ne semble pas gêner les autres membres du

Conseil. La disposition en cause n'est, en effet, pas invalidée. Les arguments liés à l'amélioration de la « sincérité des déclarations fiscales », de « la transparence fiscale » et à la lutte contre la fraude ont sans doute été décisifs (23).

Interrogations et précisions sur la substance des normes constitutionnelles

La substance des normes constitutionnelles continue d'alimenter le débat.

On remarque tout d'abord dans certains cas l'embarras du Conseil à l'égard de la signification précise de certaines normes constitutionnelles. Certains textes de la Déclaration de droits de l'Homme et du citoyen de 1789 imposent au Conseil un effort important d'interprétation. Ainsi, les délibérations peuvent-elles révéler cette difficulté à « lire la norme constitutionnelle ». Dans la délibération sur la loi relative au statut général des fonctionnaires, qui instaure une troisième voie d'accès à l'ENA, le rapporteur, G. Vedel, expose la difficulté à laquelle est confrontée l'interprète de la Déclaration pour faire produire à ce texte politique des effets de nature juridique : « *L'article 6 de la Déclaration de 1789 rédigé dans une langue admirable, n'est pas sans poser de grandes difficultés. En effet, il s'agit d'un texte qui dans l'esprit de ses auteurs constituait non une règle de droit mais une déclaration philosophique. Par ailleurs, le fait que les auteurs de cette Déclaration croyaient à l'infaillibilité de la loi n'est pas non plus de nature à faciliter la tâche du Conseil constitutionnel chargé du contrôle de la constitutionnalité des lois* ». (...) *Comment traduire les énonciations de cet article en règle de droit, c'est-à-dire en normes très prosaïques, on serait même tenté de dire en recettes ?* » (24). Le Conseil se trouve dès lors confronté à la question classique posée à tout juge sur la signification à attribuer au contenu même des textes constitutionnels qu'il est chargé de faire respecter.

On relève ensuite dans les délibérations une réflexion plus générale sur le sens ou le contenu exact d'un principe ou d'une règle constitutionnelle. Certaines délibérations sont à cet égard révélatrices.

Ainsi, le principe d'égalité continue de faire une brillante carrière au sein des normes constitutionnelles. Souvent évoqué par les saisisants, il n'est pas toujours explicité et ces derniers confient au Conseil constitutionnel le soin de déterminer en quoi la disposition législative contestée est incompatible avec le principe d'égalité. On relèvera un débat intéressant à ce sujet. Lors de l'examen de la *loi relative à la démocratisation du secteur public*, le Doyen G. Vedel, rapporteur dans cette affaire, a souhaité ouvrir une réflexion générale sur le contrôle constitutionnel du principe d'égalité. En l'espèce les auteurs de la saisine faisaient valoir que la loi créait des régimes différents suivant le type d'entreprises du secteur public et imposait des obligations dissymétriques suivant la taille de celles-ci. Lors de la séance du 19 juillet 1983, le rapporteur allait proposer au Conseil constitutionnel de modifier sa jurisprudence relative au principe d'égalité. Le raisonnement proposé était le suivant : le Conseil constitutionnel n'est juge que de l'égalité devant la loi et non de l'égalité dans la loi. Il apparaissait ainsi au rapporteur impossible de contrôler les justifications qui de l'avis du législateur permettaient d'établir des discriminations et des traitements différents. Le Doyen Vedel proposait ainsi de ne plus censurer que les discriminations interdites par la Constitution (égalité devant la loi) mais d'abandonner le contrôle des justifications des discriminations (égalité dans la loi). Il fondait son argument sur la position différente du juge constitutionnel de celle du juge administratif et sur le respect du pouvoir discrétionnaire du législateur. Cette proposition était-elle justifiée par la complexité (unanimentement reconnue par les membres du Conseil) de la loi examinée ou par un état d'âme du Doyen Vedel ? Nul ne peut le dire mais la démarche était assez surprenante. La réaction fût particulièrement vive et les autres membres du Conseil s'opposèrent à cette idée d'abandon de la jurisprudence antérieure en estimant que le Conseil devait continuer à vérifier la constitutionnalité des discriminations établies par la loi. Le lendemain, lors de la séance du 20 juillet, le rapporteur demanda aux autres membres du Conseil de ne pas tenir compte de sa proposition en leur demandant de la considérer davantage comme une réflexion générale que comme une proposition. Deux éléments méritent d'être ici soulignés. En premier lieu, le Doyen Vedel ne proposait ni plus ni moins qu'une limitation du contenu de l'égalité constitutionnelle aux seules discriminations prohibées : cela aurait constitué une réduction singulière du champ et du contenu du principe d'égalité. On peut s'en étonner dans la mesure où le G. Vedel estimait que ce contrôle du principe d'égalité était parfaitement justifié devant le juge administratif mais ne l'était plus devant le juge constitutionnel en raison du pouvoir discrétionnaire du législateur sans autre justification. En second lieu, ce sont les membres du Conseil qui avaient été eux-mêmes parlementaires qui s'opposèrent le plus farouchement à cet abandon de jurisprudence, estimant par là même qu'il ne fallait pas abandonner tout contrôle des justifications des discriminations. En d'autres termes, les anciens parlementaires se méfiaient davantage du Parlement que ceux qui ne l'avaient pas été. Un dernier mot de prudence s'impose toutefois : cette séance n'avait pas été programmée et résultait d'une avance inopinée des travaux précédents : il faut peut-être n'y voir qu'un débat impromptu et sans conséquence qu'une proposition d'abandon de jurisprudence. Les deux interprétations sont possibles !

Le droit de propriété a également continué d'alimenter le débat au sein du Conseil constitutionnel dans la discussion relative à la *loi de démocratisation du secteur public*. Dans le droit fil de la discussion entamée lors des lois de nationalisation, la loi de démocratisation du secteur public avait pour objet de soumettre les entreprises du secteur public à un régime de fonctionnement incluant la représentation de l'État ou des personnes publiques ainsi que des représentants des salariés au sein du Conseil d'administration. Le secteur public a toujours été - et demeure toujours aujourd'hui - assez hétéroclite comprenant notamment des entreprises mères et des entreprises filiales, des entreprises au capital mixte alliant capitaux publics et capitaux privés. Quoique le texte de loi soit assez hétéroclite et complexe, l'idée consistait pour les saisissants à soutenir qu'en imposant la présence de représentants de l'État et des salariés au sein des Conseils d'administration de ces entreprises, les actionnaires privés de ces sociétés publiques se trouvaient privés d'une partie des attributs de leur droit de propriété.

Le débat s'orienta autour des limites à fixer au droit de propriété. Si le Doyen Vedel, rapporteur du projet, estima qu'il n'y avait là qu'une modalité particulière du mode de fonctionnement des entreprises publiques, certains membres du Conseil estimèrent que le projet de loi allait trop loin et que le droit de propriété perdait par trop de sa substance, qu'il était rogné de toutes parts et qu'il finissait par être atteint au cœur de sa protection (L. Jozeau-Marigné, séance du 20 juillet 1983 p.4). Pourtant le rapporteur rappela que la propriété privée mobilière ne pouvait être assimilée à la propriété privée immobilière, et que de surcroît celle-ci devait s'appréhender en la conciliant avec le principe de participation des travailleurs salariés au sein de l'entreprise (consacré par le Préambule de la Constitution de 1946). Les débats firent apparaître une scission sur ce sujet. Cette scission fût cependant davantage une opposition de conceptions individuelles qu'une véritable division au sein de Conseil. Elles virent s'opposer - de façon courtoise - certains individus mais sans que cela ne débouche sur une crise ou un partage des voix avec vote prépondérant du Président. La lecture de la délibération à ce sujet donne le sentiment que le débat autour du droit de propriété est davantage révélateur d'une élévation de la réflexion constitutionnelle que d'un désaccord sur le fond du contenu d'un droit. Si l'on reprend cette opposition entre G. Vedel et L. Jozeau-Marigné sur le droit de propriété, l'un et l'autre s'accordent pour reconnaître que ce droit est protégé et qu'il est nécessaire de fixer des limites à l'intervention du législateur, mais leur désaccord provient de l'interprétation qu'ils donnent au contrôle de constitutionnalité pour protéger ce droit. Le Doyen Vedel estime que le contrôle de constitutionnalité ne doit pas conduire le Conseil à refaire la loi et lui commande de vérifier seulement que les limites ne sont pas dépassées alors que L. Jozeau-Marigné estime que ce contrôle doit fixer un cadre beaucoup plus strict au législateur, que le Conseil doit être plus directif et empêcher que ce contrôle n'aboutisse qu'à une approbation automatique des limitations aux droits fondamentaux.

Le débat est en réalité davantage une affaire d'impression et d'appréciation que d'analyse scientifique. Le contenu des décisions ne reflète d'ailleurs pas ou peu le contenu de ces échanges car le projet de décision étant rédigé et distribué au moins la veille aux membres du Conseil constitutionnel par le rapporteur [\(25\)](#), seule une opposition complète imposant une réécriture de la décision pourrait révéler les traces du débat. Cette situation devient assez rare car si les oppositions donnent lieu à discussion, cette dernière emporte parfois la conviction des opposants qui abandonnent leur opposition ou au pire les conduisent à s'abstenir de voter.

On trouve trace de cette richesse et de cette opposition au sein du débat débouchant sur la réécriture d'une partie de la décision dans la délibération du 29 décembre 1983 relative à la loi de finances pour 1984, également connue sous l'appellation générique *perquisitions fiscales*. L'affaire est suffisamment connue : la loi de finances pour 1984 prévoyait que dans le but de lutter contre la fraude fiscale, il serait possible aux agents de l'administration fiscale accompagnés d'officiers de police judiciaire de perquisitionner le domicile de personnes faisant l'objet d'une vérification fiscale après autorisation d'un juge. Ce texte portait directement atteinte à la liberté individuelle et à l'inviolabilité du domicile privé. La question de l'étendue de la protection accordée à la liberté individuelle s'est ainsi posée. M. Gros et M. Vedel adoptèrent à ce sujet une approche protectrice de la liberté individuelle contrairement à M. Legatte, M. Marilhac et M. Lecourt qui se montrèrent plutôt favorables au projet de validation de la disposition sous réserve proposé par M. Jozeau-Marigné. M. Vedel estima qu'il « est demandé au Conseil d'entériner des dispositions beaucoup plus attentatoires aux libertés individuelles » que celles que le Conseil constitutionnel avait examinées dans sa décision du 12 juin 1977 sur la *fouille des véhicules* [\(26\)](#).

Le rapporteur dans cette affaire, M. Jozeau-Marigné présenta au Conseil un projet dans lequel il déclarait sur ce point la conformité sous réserve du projet de loi, en estimant que les atteintes portées étaient entourées de contreparties qui rendaient le texte compatible avec les exigences constitutionnelles. La majorité des membres du Conseil fut d'un avis différent et estima que ce texte allait trop loin et que si perquisition domiciliaire il pouvait y avoir, celle-ci ne pouvait se réaliser à moindre garantie que celle réalisée dans le cadre d'une infraction pénale. Elle devait donc se réaliser sous l'autorité et la surveillance d'un juge d'instruction et non pas être simplement autorisée par l'autorité judiciaire.

On se trouve donc ici dans un cas de figure où le rapporteur rend compatible le texte législatif en lui adjoignant des réserves et où la majorité des membres du Conseil estime que le texte n'est pas « sauvable » malgré son intérêt de lutte contre la fraude fiscale. La logique est ici davantage celle d'un dépassement du « seuil d'inconstitutionnalité » qui ne dirait pas clairement son nom. Les délibérations révèlent un partage des opinions au sein du Conseil qui tient soit à la prééminence de la protection du domicile privé dans lequel seul un juge d'instruction peut effectuer une perquisition d'une part, soit à la volonté de renforcer la lutte contre la fraude fiscale, d'autre part. Le désaccord sur le texte porte non pas sur la nécessité de sauvegarder l'un et l'autre impératifs constitutionnels, mais sur le point d'équilibre à trouver entre les deux. Il est d'ailleurs symptomatique de noter que le Doyen G. Vedel, auteur du contre-projet, estime « *qu'il ne s'agit pas d'une décision de censure mais d'une critique du caractère imprécis du texte adopté par le Parlement* ». Il y a là, avouons-le, quelque artifice à déclarer l'inconstitutionnalité d'un texte tout en estimant qu'il ne s'agit pas d'une décision de censure !

Des arguments plus novateurs liés à la qualité de la loi et à la sécurité juridique furent également développés dans la délibération portant sur *la loi de finances pour 1984*. Bien que la constitutionnalité d'une disposition réduisant la durée des exonérations de taxes foncières sur les propriétés bâties ait été admise par les membres du Conseil constitutionnel, au motif notamment qu'en dehors de la matière pénale « *rien n'interdit au législateur de revenir sur un avantage qu'il avait octroyé antérieurement* » (27), certains membres ont regretté que le droit français ignore la notion allemande de « confiance légitime » (28) qui n'est toujours aujourd'hui pas reconnue par la jurisprudence constitutionnelle (29).

La qualité de la loi a été sous-jacente lors de l'examen d'une autre disposition du même projet de loi, le rapporteur soulignant la lecture « difficilement compréhensible » de l'article 19-VI-1 du projet relatif à l'impôt sur les grandes fortunes (30). Cette remarque permet d'établir un parallèle avec l'objectif de valeur constitutionnelle *d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi* (31), régulièrement utilisé aujourd'hui par le Conseil constitutionnel comme norme de référence. Plus remarquable encore est l'examen de l'article 44 et des annexes au budget de l'éducation nationale auxquelles renvoie cet article. Ces annexes contiennent deux chapitres nouveaux dont l'objet est de rémunérer, dans la limite de 15 000, des agents exerçant une activité d'enseignement dans des établissements privés sous contrat pour le cas où ils seraient titularisés. Selon les requérants, cette disposition était inconstitutionnelle car contraire aux règles de procédure budgétaire en ce qu'elle permettait la création de postes de fonctionnaires par la voie réglementaire et car elle n'aurait pas d'effet avant l'entrée en vigueur d'un autre texte de loi de finances (32). Etant donné qu'aucune disposition de la loi de finances ne mentionne la création des emplois envisagés dans les deux chapitres de ces annexes, l'inscription de ces chapitres, ne vaut pas, selon le rapporteur, création d'emploi. Il souligne en outre que ces deux chapitres ne pouvant être dotés sans méconnaître l'ordonnance du 2 janvier 1959, ils « n'ont, en l'état, aucune portée juridique ou financière » et que « eu égard au caractère limitatif des dispositions qui doivent figurer dans une loi de finances [...], il convient donc de déclarer que l'inscription de ces deux chapitres n'est pas conforme à la Constitution ». Le raisonnement développé par les requérants et le rapporteur lié à l'absence de portée juridique des dispositions contestées fait écho à la condamnation par le Conseil constitutionnel de l'absence de portée normative de certaines dispositions législatives incantatoires dans sa décision du 14 avril 2005, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école* (33). Si la teneur des dispositions et si le cadre du contrôle (loi de finances dans un cas, loi d'orientation et de programme dans un autre) sont différents, le principe fondant l'inconstitutionnalité de la disposition en cause, à savoir l'absence de portée juridique d'une disposition, n'est-il pas identique ? Les délibérations relatives à la décision n° 83-166 DC du 29 décembre 1983 seraient-elles un précédent, certes moins symbolique, à la décision loi sur l'avenir de l'école quant à la nécessaire portée normative ou juridique des dispositions législatives dans le cadre particulier de l'examen des lois de finances ? En effet, cette absence de portée juridique a conduit au constat unanime de l'inconstitutionnalité des chapitres présents aux annexes du budget de l'éducation nationale (34). Ainsi, les membres du Conseil se heurtent depuis longtemps aux considérations liées à la qualité de la loi, qui est devenu un *leitmotiv* dans la jurisprudence actuelle du Conseil.

Conclusion

Les délibérations de l'année 1983 confortent l'analyse antérieure de la transformation progressive des travaux du Conseil constitutionnel amorcée depuis le développement de la saisine parlementaire en 1974. Les travaux et délibérations du Conseil s'orientent vers une plus grande technicité dans la construction des décisions. La politisation des débats - bien qu'elle n'ait en réalité jamais été véritablement au centre des discussions du Conseil - s'estompé définitivement. Le Conseil constitutionnel a pleinement conscience de son rôle et de ses limites. À nombre de reprises, si tel ou tel membre fait part de sa désapprobation sur le vote d'un texte, il en revient immédiatement à la seule question qui lui est posée : ce texte est-il ou non constitutionnel ?

1983 fût également une année dans laquelle l'alternance politique semble avoir pris son rythme de croisière. L'opposition est rentrée

dans son rôle d'aiguillon constructif et développe des saisines plus pertinentes en termes de débat constitutionnel ce que le Conseil ne manque pas de souligner. L'examen des saisines par « disposition contestée » donne également une plus grande lisibilité aux délibérations même si on note une tendance de certains membres du Conseil à intervenir de façon plus régulière et plus développée que d'autres. Les anciens membres et les nouveaux venus se sont engagés rapidement dans des échanges d'une haute qualité constitutionnelle. Le lecteur qui ouvre ces délibérations plus de vingt-cinq ans après leur écriture découvre que le Conseil constitutionnel de 1983 connaissait les défis qu'il allait rencontrer dans le futur et que nombre de questions de l'époque restent toujours d'actualité.

(1) B. Mathieu, J.-P. Machelon, F. Mélin-Soucramanien, D. Rousseau, X. Philippe (dir.), *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2009.

(2) Nomination de L. Jozeau-Marigné en remplacement de G. Monnerville (président du Sénat) ; nomination de P. Marilhac en remplacement de R. Brouillet (président de l'Assemblée nationale) ; nomination de D. Mayer (président) en remplacement de R. Frey (président) (président de la République).

(3) Séance du 24 mars 1983, Allocution de D. Mayer, président du Conseil constitutionnel.

(4) Séance du 24 mars 1983, Item III « Examen de la situation de M. P.-Y. Lavole, remplaçant éventuel d'un sénateur décédé ».

(5) Délibération du 19 juillet 1983, p. 20.

(6) Y compris dans l'esprit de certains conseillers comme P. Legatte qui, dans la séance du jeudi 29 décembre 1983 relative à la *loi sur l'eau*, p. 30, et alors qu'il était rapporteur du projet de décision, avait fait valoir que, puisque le Conseil était saisi de l'ensemble de la loi, il n'avait pas à faire valoir les arguments et moyens soulevés par les députés et sénateurs saisissants. Cette question a d'ailleurs fait l'objet de plusieurs débats au sein des délibérations au cours de l'année 1983.

(7) Cf. Séance du 29 décembre 1983, p. 13.

(8) Cf. Séance du 29 décembre 1983, p. 14.

(9) L. Gros, séance du 15 juin 1983.

(10) P. Legatte, séance du 15 juin 1983.

(11) Cf. Séance du 15 juin 1983.

(12) Cf. Séance du 29 décembre 1983, p. 9.

(13) Cf. Séance du 29 décembre 1983, p. 10.

(14) Cons. const., n° 80-127 DC, 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, Rec., p. 15.

(15) Cf. Séance du 29 décembre 1983, p. 10.

(16) Cf. Séance du 29 décembre 1983, p. 10-11.

(17) Cf. Séance du 29 décembre 1983, p. 11.

(18) Cf. Séance du 29 décembre 1983, p. 13.

(19) Cf. Séance du 29 décembre 1983, G. Vedel, p. 4.

(20) Souvent liées à l'exercice de fonctions antérieures plus qu'à l'expression de convictions politiques ou personnelles.

(21) Cf. Séance du 29 décembre 1983, p. 29.

(22) Cf. Séance du 29 décembre 1983, p. 29.

(23) Cf. Séance du 29 décembre 1983, p. 18.

(24) G. Vedel, séance du 14 janvier 1983, *Loi relative au statut général des fonctionnaires*.

(25) Ce qui était la pratique habituelle à cette époque et que révèle l'étonnement de L. Gros de ne pas avoir reçu le projet de décision dans le débat relatif à la *loi de finances pour 1984*.

(26) Cf. Séance du 29 décembre 1983, p. 10.

(27) Cf. Séance du 29 décembre 1983, G. Vedel, p. 2.

(28) Cf. Séance du 29 décembre 1983, R. Lecourt, p. 3.

(29) Cf. notamment Cons. const., 7 nov. 1997, n° 97-391 DC, AJDA 1997. 000 ; *ibid.* 969, note J.-E. Schoettl ; D. 1999. 235, obs. F. Mélin-Soucramanien, *Loi portant mesures urgentes à caractère fiscal et financier*, *Rec.*, p. 232.

(30) Cf. Séance du 29 décembre 1983, M. Jozeau-Marigné, p. 3.

(31) Cons. const., 16 déc. 1999, n° 99-421 DC, AJDA 2000. 000 ; *ibid.* 31, note J.-E. Schoettl ; D. 2000. 425, obs. D. Ribes ; RTD civ. 2000. 186, obs. N. Molfessis, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, *Rec.*, p. 136.

(32) Cf. Séance du 29 décembre 1983, p. 6.

(33) Cons. const., 21 avr. 2005, n° 2005-512 DC, D. 2006. 826, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino ; *ibid.* 2005. 1372, point de vue J.-C. Zarka ; GDCC, 15^e éd. 2009, n° 45 ; RFDA 2005. 922, note G. Glénard ; *ibid.* 930, note W. Sabete ; RTD civ. 2005. 564, obs. P. Deumier, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*, *Rec.*, p. 72.

(34) Cf. Séance du 29 décembre 1983, p. 6.