COLLECTION DROIT PUBLIC POSITIF

dirigée par Louis Favoreu

NATIONALISATIONS ET CONSTITUTION

sous la direction de
Louis FAVOREU



ECONOMICA

PRESSES UNIVERSITAIRES D'AIX-MARSEILLE

11
1/86

NATIONALISATIONS ET CONSTITUTION

8° F
51699
(4)

Dans la même collection :

- LONG Marceau

  Les Services du Premier Ministre.

- FAVOREU Louis (sous la direction de)

  Le domaine de la loi et du règlement.

- BEGUIN Jean-Claude (préface de M. Fromont)

  Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République Fédérale d'Allemagne.

- FAVOREU Louis (sous la direction de)

  Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux.

34
15-16

COLLECTION DROIT PUBLIC POSITIF

dirigée par Louis Favoreu, Président de l'Université d'Aix-Marseille III

NATIONALISATIONS ET CONSTITUTION

Textes, documents et commentaires réunis et présentés par

Louis FAVOREU

ECONOMICA
49, rue Héricart, 75015 Paris

PRESSES UNIVERSITAIRES
D'AIX-MARSEILLE

3, Avenue R. Schuman
13628 Aix-en-Provence

1982

DL-10-01-1983-00206



ISSN 0293-650X

© Economica et les Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1982
© V. Vasarely : Planetary, 1972, pour le graphisme de la couverture

AVANT-PROPOS

Le débat constitutionnel sur les nationalisations en 1981-1982 a été si riche et si important qu'il a paru utile de réunir dans un dossier les principales pièces de ce débat afin qu'enseignants, chercheurs, praticiens et étudiants puissent trouver facilement l'essentiel des éléments de la discussion menée dans l'opinion, au Parlement et devant le Conseil constitutionnel. Telle est la seule ambition de cet ouvrage, conçu comme une aide et un support à l'enseignement et à la recherche.

Son premier but est d'offrir au lecteur la possibilité de consulter des documents et des textes d'accès très limité compte tenu de leur non publication ou diffusion. Il s'agit essentiellement, d'une part, des recours et mémoires des députés et des sénateurs que leur exceptionnelle longueur ne nous a pas permis de publier comme à l'accoutumée dans la Revue de droit public et dont la qualité et le sérieux sont inhabituels. A été également joint à ces mémoires, celui présenté au nom du groupe socialiste de l'Assemblée nationale par M. Pierre JOXE. Il s'agit, d'autre part, des consultations qui ont été rédigées par les professeurs François LUCHAIRE et Jacques ROBERT à la demande du Gouvernement et par les professeurs Yvon LOUSSOUARN, Roland DRAGO et Pierre DELVOLVE, à la demande d'un groupement d'actionnaires privés. Nous remercions tout particulièrement ces éminents auteurs d'avoir bien voulu accepter que leurs travaux soient publiés.

Mais ce dossier constitutionnel des nationalisations a été très notablement enrichi par les contributions qu'ont bien voulu y apporter le président François LUCHAIRE et le professeur Roland DRAGO en rédigeant spécialement pour cet ouvrage, un commentaire des décisions du Conseil constitutionnel intervenues dans l'affaire, ce dont nous leur sommes très reconnaissant.

Enfin, il a paru intéressant de donner l'opinion d'un de nos collègues italiens de la Faculté de Science politique de Turin, auteur de l'ouvrage de référence sur la justice constitutionnelle italienne (1) et bon connaisseur du système français - le professeur Gustavo ZAGREBELSKY - opinion publiée

---

(1) "La giustizia costituzionale", Bologna, 1977 (2e édition, sous presse).

dans un grand journal économique italien au lendemain des décisions du Conseil constitutionnel. Cette affaire a en effet suscité chez plusieurs de nos voisins européens un très grand intérêt, notamment en Italie où la Cour constitutionnelle avait déjà eu à statuer sur un cas semblable.

Tel qu'il se présente, sous une forme quelque peu inhabituelle, nous espérons que cet ouvrage, préparé par le Groupe d'études et de recherches sur les juridictions constitutionnelles dans l'esprit de la collection "Droit public positif", aura quelque utilité. Si tel était le cas, nous poursuivrions dans la même voie en publiant d'autres dossiers.

Louis FAVOREU

SOMMAIRE

I - PRESENTATION

1 - CHRONOLOGIE
2 - Louis FAVOREU : Une grande décision.

II - COMMENTAIRES ET OPINION

1 - Roland DRAGO
2 - François LUCHAIRE
3 - Gustavo ZAGREBELSKY

III - CONSULTATIONS

1 - Jacques ROBERT et François LUCHAIRE
2 - Yvon LOUSSOUARN, Roland DRAGO, Pierre DELVOLVE

IV - RECOURS ET MEMOIRE

1 - Recours des Députés
2 - Recours des Sénateurs
3 - Mémoire du groupe socialiste à l'Assemblée Nationale
4 - Recours des Députés (seconde instance)

V - TEXTES

1 - Décision du 16 janvier 1982
2 - Décision du 11 février 1982
3 - Loi du 11 février 1982

PRESENTATION

1 - **Chronologie**

- Premier projet
- Second projet
- Les principaux articles parus dans la presse

2 - **Louis FAVOREU : Une grande décision**

I - La consolidation de la justice constitutionnelle et du Conseil constitutionnel.

II - Les progrès de la juridictionnalisation.

III - La Constitution comme norme et le législateur.

IV - L'élaboration d'un droit (constitutionnel) des nationalisations.

Le Conseil constitutionnel et l'alternance.

CHRONOLOGIE

PREMIER PROJET

18 septembre 1981
Avis du Conseil d'Etat.

23 septembre 1981
Adoption en Conseil des Ministres du projet de loi.

23 septembre 1981
Dépôt du projet de loi à l'Assemblée Nationale.

13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 et 26 octobre 1981
1ère lecture devant l'Assemblée Nationale.

- séance du 13 octobre.

Exception d'irrecevabilité soulevée par M. FOYER (J.O.A.N. p.1720) : non conformité du projet avec

* le préambule de la Constitution de 1946 :

  . les sociétés concernées par la nationalisation "n'ont ni le caractère d'un service public ni celui d'un monopole de fait".

* l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen :

  . l'expropriation des actionnaires n'est pas justifiée par la nécessité publique.

  . le projet n'assure pas aux actionnaires la juste et préalable indemnité prévue par cet article.

* l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen :

  . violation du principe d'égalité. Le projet établit des discriminations entre les entreprises et les actionnaires placés dans une situation semblable.

* l'article 55 de la Constitution de 1958 et l'alinéa 14 du préambule de la Constitution de 1946 :

  . le projet n'est pas conforme aux règles du droit international et est incompatible avec les engagements internationaux de la France.

* l'article 34 de la Constitution de 1958 :

  . le projet prévoit des transferts de propriétés d'entreprises du secteur public au secteur privé à l'initiative des dirigeants des entreprises nationalisées.

Résultats du scrutin :

Pour l'adoption ..... 154 (87 RPR, 62 UDF, 5 non-inscrits)
Contre ..... 330 (282 socialistes, 44 communistes, 3 non-inscrits)

L'exception d'irrecevabilité n'est pas adoptée.

Question préalable opposée par M. Francis GENG : J.O.A.N. p.1738)

Il n'y aurait pas lieu à délibérer car "aucune nécessité, aucune stratégie, aucune logique économique, industrielle, financière, ne justifie les nationalisations ... ".

Résultats du scrutin :

Pour l'adoption ..... 157 (88 RPR, 62 UDF, 7 non-inscrits)
Contre ..... 331 (284 socialistes, 44 communistes, 3 non-inscrits)

L' Assemblée Nationale n'oppose pas la question préalable.

- séance du 14 octobre

Le Premier ministre déclare l'urgence du projet.

Motion de renvoi en commission déposée par M. FEVRE :

Le projet de loi comporte des lacunes : "il faut réfléchir et étudier avant de proposer, se donner le temps de consulter et de débattre...".

Résultats du scrutin :

Pour l'adoption ..... 147 (85 RPR, 61 UDF, 1 non-inscrit)
Contre ..... 336 (285 socialistes, 3 RPR, 44 communistes, 4 non-inscrits)

La motion de renvoi en commission n'est pas adoptée.

- séance du 26 octobre

Adoption de l'ensemble du projet.

Résultats du scrutin :

Pour l'adoption ..... 332 (284 socialistes, 44 communistes, 4 non-inscrits)
Contre ..... 154 (85 RPR, 62 UDF, 7 non-inscrits)

20, 21, 23 novembre 1981

1ère lecture devant le Sénat.

- séance du 23 novembre

Question préalable déposée par MM. FOURCADE, CHERIOUX, DAILLY (J.O.S. p.3010) : le projet n'est pas conforme à

la Constitution car

* les sociétés concernées par les nationalisations ne répondent pas aux exigences constitutionnelles définies par le préambule de la Constitution de 1946 et par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. Elles ne présentent pas en effet "les caractères d'un service public national, ou d'un monopole de fait" : elles ne sont pas exigées par "la nécessité publique".
* le caractère "juste et préalable" de l'indemnité, exigé par l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen fait défaut dans le projet.
* le projet porte atteinte au principe d'égalité devant la loi (article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen).
* l'article 34 de la Constitution de 1958 disposant que c'est "la loi qui fixe les règles ... concernant les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé", la disposition du projet habilitant les dirigeants de ces entreprises à aliéner les filiales de l'étranger est donc inconstitutionnelle.
* le projet est contraire aux règles du droit international dont le respect est imposé par le quatorzième alinéa du préambule de la Constitution de 1946.

Résultats du scrutin :

Pour l'adoption 184
Contre 109

La question préalable est adoptée - Rejet du projet.

25 novembre 1981

Réunion d'une commission mixte paritaire.
Impossibilité d'adopter un texte commun, la commission se partageant entre les représentants de l'opposition (Sénat) et de la majorité (Assemblée Nationale).

1, 2, 3 décembre 1981

2e lecture devant l'Assemblée Nationale.

séance du 1er décembre

Exception d'irrecevabilité soulevée par M. FOYER (J.O.A.N. pp.4283, 4284) :
Le texte proposé par le Gouvernement étant en substance identique au texte délibéré en première lecture, les mêmes objections de caractère constitutionnel formulées le 13 octobre sont réitérées.

Résultats du scrutin :

Pour l'adoption ..... 158 (88 RPR, 62 UDF, 8 non-inscrits)
Contre ..... 331 (285 socialistes, 44 communistes, 2 non-inscrits)

L'exception d'irrecevabilité n'est pas adoptée.

- séance du 3 décembre

Adoption de l'ensemble du projet.

Résultats du scrutin :

Pour l'adoption ..... 332 (286 socialistes, 44 communistes, 2 non-inscrits)
Contre ..... 157 (87 RPR, 62 UDF, 8 non-inscrits)

16 décembre 1981

2e lecture devant le Sénat.

Exception d'irrecevabilité opposée par MM. FOURCADE, CHERIOUX, DAILLY (J.O.S. p.4302) :
Sont repris les mêmes arguments que ceux qui avaient été invoqués à l'appui de la question préalable posée le 23 novembre.

L'exception d'irrecevabilité est adoptée - Rejet du projet.

18 décembre 1981

3e et dernière lecture devant l'Assemblée Nationale.

Exception d'irrecevabilité opposée par M. FOYER pour des motifs identiques à ceux développés en 2e lecture.

Résultats du scrutin :

Pour l'adoption ..... 150 (81 RPR, 62 UDF, 7 non-inscrits)
Contre ..... 329 (282 socialistes, 44 communistes, 1 RPR, 2 non-inscrits)

L'Assemblée Nationale n'a pas adopté l'exception d'irrecevabilité.

Adoption définitive de l'ensemble du texte.

Résultats du scrutin :

Pour l'adoption ..... 331 (283 socialistes, 1 RPR, 44 communistes, 3 non-inscrits)
Contre ..... 153 (85 RPR, 62 UDF, 6 non-inscrits).

18 décembre 1981

174 sénateurs saisissent le Conseil constitutionnel.

19 décembre 1981

122 députés saisissent le Conseil constitutionnel.

16 janvier 1982

Le Conseil constitutionnel rend sa décision (DC 81-132, J.O. 17 janvier 1982) et déclare certaines dispositions non séparables de l'ensemble du texte.

La loi ne peut donc être promulguée.

SECOND PROJET

20 janvier 1982

Adoption en Conseil des Ministres du nouveau projet, déclaré d'urgence. Autorisation est donnée au Premier Ministre d'engager la responsabilité du Gouvernement sur le vote du texte (article 49 al. 3 de la Constitution).

26 et 28 janvier 1982

1ère lecture devant l'Assemblée Nationale

- séance du 28 janvier.

Le projet est considéré comme adopté après le rejet de la motion de censure déposé par l'opposition.

3 et 4 février 1982

1ère lecture devant le Sénat.

- séance du 4 février 1982

Question préalable opposée par MM. FOURCADE, CHERIOUX, DAILLY (J.O.S. pp.531, 532, 533) :

- "Les dispositions juridiques du texte sont contestables ;
- l'avancée sociale qu'il marque est à la fois ambiguë et dangereuse ;
- les politiques industrielle et de l'emploi sur lesquelles il repose sont imprécises ;
- la nationalisation du crédit qu'il propose est un mythe ;
- son application va entraîner une érosion certaine des positions internationales des entreprises françaises ;
- l'application de ce projet va se traduire, au cours des prochaines années, et ce pendant quinze ans, par un coût exorbitant pour les finances publiques".

La question préalable est adoptée - Rejet du projet.

4 février 1982

Réunion d'une commission mixte paritaire.
Impossibilité d'adopter un texte commun étant donné l'opposition entre les représentants de la majorité (Assemblée Nationale) et de l'opposition (Sénat).

4 février 1982

2e lecture devant l'Assemblée Nationale

Vote rapide et adoption du texte.

Résultats du scrutin :

Pour l'adoption ..... 326 (281 socialistes, 44 communistes, 1 non-inscrit)
Contre ..... 158 (88 RPR, 63 UDF, 7 non-inscrits)

5 février 1982
2e lecture devant le Sénat

Question préalable opposée par MM. FOURCADE, CHERIOUX, DAILLY (J.O.S. pp.582, 583) :
Les six raisons invoquées lors de la première lecture sont reprises.

Résultats du scrutin :

Pour l'adoption 177
Contre 107

La question préalable est adoptée - Rejet du projet.

5 février 1982
3e et dernière lecture devant l'Assemblée Nationale.

Adoption définitive du texte.

5 février 1982
80 députés du groupe RPR saisissent le Conseil constitutionnel.

11 février 1982
Le Conseil constitutionnel rend sa décision (DC 82-139, J.O. 12 février 1982) et rejette le recours des députés. La loi est conforme à la Constitution.

11 février 1982
La loi est promulguée (loi n° 82-155)

13 février 1982
La loi est publiée (J.O. 13 février 1982, p.566).

Les principaux articles parus dans la presse

J.M. BENOIST : Volonté générale et esprit des lois (Le Monde, 3.XII.1981)

J. ROBERT : Le Conseil constitutionnel en question ?
I. Le juge et la volonté du peuple (Le Monde, 8.XII.1981)

II. Faut-il supprimer l'institution ? (Le Monde, 9.XII.1981)

S. RIALS : Le Conseil constitutionnel, un contrepoids incertain. (La Vie Française, 19.XII.1981)

F. LUCHAIRE : Un choix politique (Le Monde, 7.I.1982)

R. PINTO : Un recours improbable (Le Monde, 7.I.1982)

Club 89 : Nationalisations : les échéances constitutionnelles.
I. Un recul des droits des citoyens face à la loi (Le Quotidien de Paris, 8.I.1982)

J. de LANVERSIN : Etat de grâce et état de droit (Le Figaro, 8.I.1982)

Club 89 : Nationalisations : les échéances constitutionnelles.
II. La rupture du principe d'égalité (Le Quotidien de Paris, 11.I.1982)

F. GOGUEL : La primauté du droit (Le Figaro, 18.I.1982)

J. FOYER : Le droit, le pouvoir et la liberté (Le Figaro, 18.I.1982)

F.FROMENT-MEURICE : Et maintenant ? (Le Figaro, 18.I.1982)

J. ROBERT : Le bloc de constitutionnalité (Le Monde, 19.I.1982)

M. NOIR : Le respect des autres (Le Figaro, 19.I.1982)

R. DRAGO : Un bienfait (Le Quotidien de Paris, 21.I.1982)

J.M. VARAUT : Juges de droite ou juges de droit ? (Le Quotidien de Paris, 21.I.1982)

A. BRIMO : Principes consacrés (Le Quotidien de Paris, 21.I.1982)

A. DECOCQ : Les limites du pouvoir législatif (Le Quotidien de Paris, 21.I.1982)

J. RIVERO : Nationalisations et Constitution (La Croix, 21.I.1982)

M.L. RASSAT : Tant qu'il y aura des juges (Le Quotidien de Paris, 22.I.1982)

M. AURILLAC : Merci Monsieur Jospin, merci Monsieur Joxe (Le Figaro, 23.I.1982)

J. CADART : Une confirmation de la suprématie de la Constitution. (Le Quotidien de Paris, 23.I.1982)

J.R. SULZER : L'impasse (Le Quotidien de Paris, 23.I.1982)

J. WALINE : Le respect de l'Etat de droit (Le Nouvel Alsacien, 24.I.1982)

J. BLANC : Défendre la République (Le Figaro, 26.I.1982)

M. DUVERGER : Pouvoir majoritaire et pouvoir d'opposition (Le Monde, 29.I.1982)

Ph. NEMO : République ou marxisme (Le Monde, 29.I.1982)

M. NOIR : République sociale (Le Figaro, 29.I.1982)

F. LUCHAIRE : La note à payer (Le Monde, 7.II.1982)

D. AMSON : L'Etat de droit (Le Quotidien de Paris, 10.II.1982)

J. DONNEDIEU de VABRES : La loi, ses auteurs et ses juges (Le Monde, 17.II.1982)

UNE GRANDE DECISION

Les deux décisions des 16 janvier et 11 février 1982 forment un ensemble indissociable, et en réalité sont les deux moments d'une même affaire jugée par le Conseil constitutionnel. Cet ensemble constitue, sans nul doute, une "grande décision" car, à plusieurs points de vue, cette décision en deux parties constitue une étape essentielle, sinon capitale, dans l'existence et la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

*
* *

I - LA CONSOLIDATION DE LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE ET DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

C'est la première fois, en France, que s'institue un débat aussi important sur la justice constitutionnelle et sa place au sein du système politique et juridique. Les pays qui connaissent un système de justice constitutionnelle - soit sur le modèle américain, soit sur le modèle européen - sont habitués à ce type de débat ; et il est assez significatif, à cet égard, d'enregistrer la surprise de nos collègues étrangers à la lecture des journaux français pendant la période qui a précédé et suivi la décision du 16 janvier.

C'est qu'en France, au-delà du problème du Conseil constitutionnel c'est l'existence même d'une justice constitutionnelle qui a été mise en cause notamment par les communistes et certains socialistes ; cependant c'est surtout le Conseil constitutionnel qui a été au centre de la controverse.

A - LE PRINCIPE MEME DE LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE ET DU CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE DES LOIS A ETE DISCUTE AVANT ET APRES LA DECISION DU 16 JANVIER 1982

I. On pouvait penser que l'utilisation fréquente et efficace de la saisine parlementaire par les communistes et les socialistes lorsqu'ils étaient dans l'opposition, avait fait entrer définitivement dans les moeurs le système de la justice constitutionnelle et du contrôle de la constitutionnalité des lois. Et l'on a dû constater, dans un premier temps, que cela n'était pas évident ; mais dans un second temps, la qualité et l'importance des réactions favorables à la justice constitutionnelle ont montré que cette institution était sans doute définitivement implantée dans le droit constitutionnel français.

Le thème le plus souvent évoqué a été celui de la souveraineté du législateur, ou plus exactement de la volonté populaire exprimée par les élections législatives et présidentielles du printemps 1981.

Le raisonnement développé est le suivant : le peuple a exprimé sa volonté le 10 mai et les 14 et 21 juin ; et cette volonté se traduisant par les lois votées par la majorité à l'Assemblée nationale, ces lois ne peuvent rencontrer un obstacle quelconque. Ainsi le Parti communiste affirma-t-il que la décision du 16 janvier "va à l'encontre de la volonté des Français exprimée par le suffrage universel" (1). De même, le Premier secrétaire du Parti socialiste avait-il déclaré que "jamais les grands courants de réforme ne se sont laissés arrêter par une Cour suprême quelle qu'elle soit" (2) faisant semble-t-il allusion, avant même la décision du Conseil, au conflit entre Roosevelt et la Cour américaine au moment du New Deal. Etait ainsi mis en cause le principe même d'un contrôle de la loi par une juridiction constitutionnelle et de sa soumission à la norme constitutionnelle, quelle que soit la nature de cette juridiction. On retrouve ici un écho de "l'opinion dissidente" du Professeur de Lacharrière (3) contestant - contre la lettre de la Constitution - la possibilité de soumettre le législateur à un quelconque contrôle au nom du principe de la souveraineté de la loi, principe en vigueur sous la IIIe et la IVe République, mais aujourd'hui défunt et bien défunt, comme l'a indubitablement constaté le Professeur Rivero : " ... la loi souveraine, comme le monarque absolu, pouvait impunément s'affranchir du respect de la norme supérieure. C'est à elle que la "tradition républicaine" ... confiait, en définitive, la sauvegarde des libertés ; à la loi, c'est-à-dire aux passions et aux hasards des majorités successives. Le Conseil constitutionnel a mis fin à cet absolutisme" (4).

---

(1) Déclaration d'une délégation du groupe communiste à M. LE GARREC, chargé de l'extension du secteur public (Le Monde, 20 janvier 1982, p.8).

(2) L. JOSPIN, 21 octobre 1981.

(3) R. DE LACHARRIERE, Opinion dissidente, in Le Conseil constitutionnel, Pouvoirs, n°13, p.17.

(4) J. RIVERO, Fin d'un absolutisme, Pouvoirs, n°13, p.15.

Il n'y a pas eu, d'ailleurs, une seule approbation parmi la doctrine de cette position extrême, et au contraire les divers articles publiés avant ou après la décision ont souligné que, désormais, l'Etat de droit supposait en France que toute autorité, y compris le législateur, soit soumise à la règle de droit.

Et le Conseil constitutionnel a clairement affirmé que tel était effectivement l'état du droit positif, en soulignant, dans un considérant (le 18e) que, lorsque la Constitution confie à la loi la fixation de règle ou la détermination de principes, ceci "ne saurait dispenser le législateur, dans l'exercice de sa compétence, du respect des principes et des règles de valeur constitutionnelle qui s'imposent à tous les organes de l'Etat". *Le dernier membre de phrase est particulièrement significatif et important : aucun organe de l'Etat, aucun pouvoir institué n'échappe au respect de la norme constitutionnelle.*

2 . Une autre manière de mettre en cause le principe même de la justice constitutionnelle est de considérer le juge constitutionnel comme un pouvoir politique dans un premier temps, puis de contester sa légitimité dans un second temps.

On assimile ainsi le Conseil constitutionnel à un "contre-pouvoir" et on le considère comme tel au même titre que le Sénat ; ceci étant le fait non seulement de la majorité mais aussi de certains éléments de l'opposition(5). C'est évidemment le meilleur moyen de ruiner l'autorité du juge constitutionnel car, en tant que "pouvoir politique", il n'a pas de légitimité. Il ne repose pas, en effet, sur l'élection, du moins directement (6) et il n'est responsable devant personne (7).

On peut, toutefois, admettre avec MM. Duverger et Robert l'idée que le juge constitutionnel puisse constituer un "contrepoids" (8) nécessaire au bon fonctionnement du système comme dans un mouvement d'horlogerie.

En définitive, la nécessité d'une justice constitutionnelle a été généralement admise. Et c'est surtout la forme qu'elle revêt en France qui a été discutée.

---

(5) Voir en ce sens, par exemple, G. GANTIER, Doit-on, pourra-t-on dénationaliser ?, Le Monde, 17 février 1982.

(6) Indirectement, cependant, on constatera que les membres des juridictions constitutionnelles sont le plus souvent désignés par les élus.

(7) Voir en ce sens J. ROBERT (Le Conseil constitutionnel en question ?, Le Monde, 8 décembre 1981,: "Soutenir la thèse "politique" c'est en effet fouler aux pieds les principes les plus fondamentaux de notre droit constitutionnel. C'est méconnaître en premier lieu le principe même de la démocratie ... c'est méconnaître, en second lieu, le principe de la responsabilité politique".

(8) M. DUVERGER, Pouvoir majoritaire et pouvoir d'opposition, Le Monde, 29 janvier 1982. J. ROBERT, Le Conseil constitutionnel en question ? Le Monde, 8 décembre 1981.

B - LA CONTROVERSE SUR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Avant la décision du 16 janvier, le Conseil constitutionnel a fait l'objet de mesures d'intimidation voire de menaces à peine voilées émanant de partis politiques de la majorité voire même de personnages officiels de la République tel le président de l'Assemblée nationale. Ces mises en cause ont été aussi le fait de représentants de l'opposition stigmatisant à l'avance sa "timidité" ou sa réserve. Après la décision, cela a été un déchaînement de la part des partis de la majorité. Ces excès ont d'ailleurs provoqué une défense de l'institution telle qu'il n'y en avait jamais eu, et une prise de conscience du fait que le Conseil constitutionnel représentait, en cette période de changement et d'alternance, beaucoup plus que certains mécanismes ou institutions longuement et savamment décrits dans les ouvrages de droit constitutionnel. En définitive, malgré les menaces ou les insultes, la décision du Conseil constitutionnel a été pleinement et complètement exécutée.

I . La mise en cause de l'institution *a d'abord porté sur la forme même de justice constitutionnelle qu'elle représentait ; mais c'est surtout la composition et les membres de la Haute Juridiction qui ont été attaqués.*

Est réapparu le thème classique selon lequel le Conseil constitutionnel n'est pas une véritable "Cour suprême" (9).

En fait, comme nous le savons, cela veut dire que confondant Cour suprême et Cour constitutionnelle, le modèle américain et le modèle européen (10), les auteurs de ces critiques veulent confusément se rapprocher du système allemand ou italien.

Mais l'essentiel des attaques s'est porté sur la composition du Conseil constitutionnel. On a brocardé lourdement le conseil des "sages" et des termes inadmissibles ont été employés (11).

L'âge des membres a été, tout d'abord, largement cité et utilisé. Il est vrai que la moyenne d'âge du Conseil est élevée (75 ans) (12). Mais on remarquera que lors du colloque international qui a été tenu en février 1981 sur la justice constitutionnelle en Europe, on a pu faire valoir que cet aspect n'était pas nécesairement négatif et que notamment cela pouvait être une garantie d'indépendance (13). Que peuvent attendre en effet des hommes de cet âge, qui ont derrière eux une longue et brillante carrière ? Par ailleurs, tout dépend des hommes eux-mêmes et il suffit de les connaître quelque

---

(9) Voir notamment G. SARRE, Le Quotidien de Paris, 21 janvier 1982, p.7.

(10) Voir notre rapport introductif au IIe Colloque d'Aix-en-Provence, publié in Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux, Collection Droit public positif, Economica et PUAM, 1982, p. 27.

(11) Voir le journal Libération qui qualifie le Conseil constitutionnel de "gang du Palais-Royal".

(12) Cette moyenne d'âge est l'une des plus élevées qu'ait connue le Conseil constitutionnel.

(13) "... la maturité convient mieux aux membres des Cours constitutionnelles qu'un excès de jeunesse. Il ne faut pas qu'un membre d'une Cour constitutionnelle ait trop à s'interroger sur les postes qui pourront lui être conférés, selon qu'il aura plu ou déplu au pouvoir, une fois qu'il aura terminé sa carrière dans les juridictions constitutionnelles" (J. RIVERO, Rapport de synthèse au IIe Colloque d'Aix-en-Provence, op. cit. p.521.

peu pour savoir que la critique est, sur ce point, particulièrement malvenue. Ceci étant, le problème de l'âge reste incontestablement posé.

L'incompétence des membres a été aussi invoquée, en faisant valoir parfois, par contraste, l'autorité "scientifique" ou juridique de ceux qui pourraient être nommés par la suite, ce qui laisse rêveur. En fait, les critiques sont ici formulées sans tenir compte à la fois du fait qu'une juridiction constitutionnelle ne gagne pas nécessairement à être composée de juristes professionnels, car ce n'est pas une juridiction ordinaire, et d'autre part, des compétences précises des membres du Conseil. La présence de deux anciens secrétaires généraux du Gouvernement (MM. Joxe et Segalat), d'un ancien président du Sénat, d'un ancien président de la Cour de justice des communautés européennes, n'est-elle pas aussi précieuse que celle de tel ou tel spécialiste de droit privé ? Et la présence d'un des maîtres les plus éminents du droit public français n'est-elle pas aussi une garantie du sérieux et de la qualité des travaux ? En fait, comme l'a dit justement l'un des membres, il importe avant de critiquer d'étudier la décision rendue : or pratiquement aucun des critiques ne l'a fait.

Le grief de l'appartenance politique a été enfin formulé en termes particulièrement brutaux (14). Il avait été quelque peu "gommé" par l'opposition (15) lorsqu'elle obtenait satisfaction contre la majorité devant le Conseil constitutionnel ; il revient évidemment en force aujourd'hui, l'opposition étant devenue majorité et se heurtant au Conseil constitutionnel. L'argument est le suivant : nommés par les représentants de l'ex-majorité, les membres du Conseil ne peuvent qu'être favorables à celle-ci, et se comportent donc nécessairement en "partisans" et non en juges. Cette opinion est formulée a priori sans s'appuyer sur un quelconque début de justification. Assez paradoxalement, la thèse de la dépendance politique est également étayée - mais pour la raison inverse - par certains représentants de l'opposition qui reprochent au Conseil constitutionnel de s'incliner devant le pouvoir et de ne pas avoir en quelque sorte le courage... de ses opinions.

Seule l'analyse des décisions permet de se prononcer sur le comportement des membres du Conseil constitutionnel, comme l'a souligné le doyen Vedel.

Mais aucun des détracteurs du Conseil constitutionnel n'a pris la peine d'exposer pourquoi la décision rendue était partisane, politique, et non juridique.

2 . Il faut dire, cependant, que pour la première fois, les défenseurs de l'institution ont été nombreux à se manifester. Certes, il y avait parmi eux beaucoup de représentants de l'opposition ; mais, d'une part, même chez ceux-ci la défense de l'institution s'est située sur le plan juridique et, d'autre part, il y a eu de nombreuses prises de position émanant de personnalités ne

---

(14) Déclarations JOXE et HERZOG du 18 janvier 1982 (Le Monde du 19 janvier 1982).

(15) "Gommé" mais non oublié, car socialistes et communistes reprenaient assez fréquemment ce thème.

pouvant être soupçonnées de partialité (16). En toute hypothèse, les arguments avancés en faveur de la nécessité d'une justice constitutionnelle conditionnant l'existence d'un Etat de droit, ne font que renforcer le caractère irréversible de l'évolution que connaît notre système juridique et politique depuis les années 70. Quant au Conseil constitutionnel lui-même et à sa composition, ils ne donnent plus lieu systématiquement à condamnation, comme il y a quelques années (17). Les appréciations sont beaucoup plus nuancées comme si l'alternance et l'affirmation sans nuances de sa légitimité par la nouvelle majorité faisaient découvrir les vertus des "contrepoids" (18).

Ce qu'il faut noter aussi, c'est que la défense de l'institution a également été le fait des pouvoirs publics eux-mêmes. Ainsi, à la suite des attaques personnelles formulées à la tribune de l'Assemblée contre le président du Conseil constitutionnel (19), celui-ci se considérant tenu par son obligation de réserve et donc ne pouvant répondre lui-même, a écrit au chef de l'Etat, lequel a publié un communiqué condamnant la mise en cause du président du Conseil constitutionnel et à travers lui, de l'institution (20).

On peut considérer, enfin, que l'attitude des pouvoirs publics, et notamment du Gouvernement et du Président de la République, après la décision du 16 janvier 1982, ont été de nature à "conforter" l'institution dans la mesure où il a été affirmé dès le début, notamment par le Premier ministre, que la décision serait scrupuleusement exécutée (21).

3 . *En définitive, les passions apaisées*, ce qui restera de la controverse c'est que la décision du juge constitutionnel a été strictement appliquée, *et que "le contrôle à double détente", s'il a retardé quelque peu la mise en vigueur de la loi de nationalisations, et s'il a conduit à modifier des aspects importants de cette loi, n'a pas empêché sa promulgation et a, au contraire, écarté désormais toute controverse sur sa valeur juridique. Et s'il était besoin de se convaincre de cela, il suffirait de lire les déclarations du président de la commission des lois de l'Assemblée nationale M. Forni (P.S.), après la décision du Conseil sur la loi de décentralisation, c'est-à-dire à peine un peu plus d'un mois après la "fameuse" décision du 16 janvier 1982 :* "Je reconnais tout à fait l'autorité du Conseil, le Parlement doit s'y plier. *Nous nous sommes trompés, il faut en prendre acte sans nous affronter au Conseil constitu-*

---

(16) Voir, par exemple, les articles dans Le Monde de J. ROBERT, M. DUVERGER (8,9 décembre 1981, 29 janvier 1982), J. DONNEDIEU DE VABRES (17 février 1982).

(17) On peut, à cet égard, comparer utilement l'article récent de M. DUVERGER, et celui écrit en 1971 (Le Monde du 6 mars 1971).

(18) Nous nous étions pour notre part, permis d'en souligner l'intérêt, dans le cadre du Xe Forum des libertés organisé par l'Association des libertés au Sénat en janvier 1981, ayant été chargé d'imaginer le rôle et la situation du Conseil constitutionnel en cas de changement de majorité.

(19) Le 20 octobre 1981, le député Berson (P.S.) dénonce la collusion entre la banque Rothschild et M. Frey. Or le seul lien qui puisse être établi, d'après le Who's Who, entre cette banque et M. Frey, est que dans les années 1920, le père de M. Frey a été inspecteur général de cette banque.

(20) Le Monde du 5 novembre 1981 .

(21) Ce qui, apparemment, a provoqué la fronde du groupe socialiste, conduit par son président, M. Pierre Joxe.

tionnel. Par rapport à la masse des textes étudiés par la commission des lois de la nouvelle Assemblée, il y a peu de décisions défavorables du Conseil constitutionnel" (22).

Par ailleurs, l'autorité du Conseil constitutionnel a été renforcée par un autre phénomène moins visible mais tout aussi important : à savoir que, tout au long de la discussion parlementaire, la menace de saisine du Conseil constitutionnel a conduit le Gouvernement à écarter certaines dispositions, ou du moins à les corriger. Ceci a surtout été évident pour la loi Defferre ; mais a aussi existé pour la loi sur les nationalisations.

Enfin, le contrôle à double détente, pour la première fois mis en oeuvre pour le contrôle d'une loi, a aussi renforcé le poids des décisions du Conseil, en obligeant le Gouvernement et le Parlement à suivre à la lettre les indications du juge constitutionnel lors de l'élaboration de la nouvelle loi.

Dès lors, les projets de réforme évoqués lors de cette controverse n'ont que peu d'intérêt, sinon que la démonstration de leur caractère irréalisable a encore renforcé l'institution.

C - *LES PROPOSITIONS DE REFORME*

Ces propositions sont en fait de plusieurs types.

I. Certaines consistent à supprimer purement et simplement l'institution soit pour la remplacer par une "Cour suprême" ou, au mieux, une Cour constitutionnelle, soit sans intention d'y substituer un autre organisme. Il est vrai, toutefois, que beaucoup plus nombreux sont ceux qui souhaitent une réforme de l'institution et donc son maintien, sinon son renforcement, ce qui montre bien que la notion de justice constitutionnelle fait désormais partie de notre droit positif. A cet égard, la position du Parti communiste est ambiguë car on a tantôt l'impression que c'est le principe même d'une justice constitutionnelle qui est en cause, tantôt la forme qu'elle revêt actuellement en France. Et les déclarations du porte-parole du P.C., après la décision du 16 janvier 1982, peuvent être interprétées dans les deux sens : "Son rôle, ses attributions, sa composition, font problème. C'est une question qui est posée pour l'avenir" (23).

Le plus souvent, cependant, c'est la composition qui est visée par les propositions de réforme soit que l'on veuille changer les modes de désignation, soit simplement le rythme des désignations, cette dernière proposition révélant à l'évidence moins le désir d'améliorer l'institution que de s'en assurer au plus vite le contrôle (24).

De toute façon, quelles que soient les nouvelles modalités de désignation envisagées (25), "aucune de ces modalités n'échappe à la critique et l'expé-

---

(22) Le Monde du 28 février - 1er mars 1982, p.7.

(23) Ph. HERZOG, Le monde, 19 janvier 1982, p.11.

(24) Voir en ce sens la proposition du député Suchod visant à réduire le mandat à six ans.

(25) "Désignation de tous les membres par le seul chef de l'Etat ? Elections par le Parlement (à la majorité ou à la proportionnelle des groupes) ? Nominations par le Gouvernement ou ensemble par le Parlement et le Gouvernement ?".

rience des cours étrangères le montre à l'évidence" comme le souligne M. Robert, qui rejoint par là exactement les constatations faites au colloque d'Aix-en-Provence (26).

Il est apparu aussi, en définitive, que le système actuel de désignation avait un certain nombre de qualités (27) et que, comme un certain nombre de mécanismes mis au point par la Constitution de la Ve République il ne fallait pas le rejeter a priori.

2 . Plus sérieuses et plus intéressantes sont les propositions formulées par certains membres de la doctrine qui cherchent surtout à compléter les attributions du Conseil constitutionnel. Ainsi M. Robert (28) propose-t-il que le Conseil soit compétent pour "se prononcer sur la conformité à la Constitution de toutes les lois", y compris les mesures de l'article 16 et les ordonnances de l'article 47, et qu'il puisse "interpréter souverainement - à la demande du Gouvernement, du Parlement et des tribunaux des différents ordres - l'ensemble des textes constitutionnels". Il s'agirait, semble-t-il, dans ce dernier cas d'une procédure de renvoi au Conseil constitutionnel, assez semblable à celle fonctionnant en Italie notamment.

M. Luchaire, lui, propose de permettre au Gouvernement de saisir le Conseil constitutionnel d'une question d'interprétation soit des textes constitutionnels soit de ses propres décisions (29).

3 . Le problème, en toute hypothèse, est celui de la voie à suivre pour procéder à ces réformes.

En fait, la plupart des propositions étaient plutôt des menaces ou des manoeuvres d'intimidation destinées soit à peser sur la décision du Conseil soit, après cette décision, à lui faire porter la responsabilité (politique) d'un retard ou d'un obstacle au processus de nationalisation.

Mais menaces et intimidations, se sont heurtées au statut constitutionnel de l'institution. Ainsi qu'il a été montré à plusieurs reprises au cours de la controverse, la suppression ou la réforme du Conseil constitutionnel ne peut s'opérer que par la voie d'une révision constitutionnelle, ce qui rend assez vaines les "rodomontades" de certains membres de la majorité. En effet, la voie normale de la révision constitutionnelle est impraticable car l'article 89 de la Constitution exige un vote préalable des deux chambres sur un texte rédigé en termes identiques - et il est exclu que le Sénat consente à une telle révision. Quant à la voie de l'article 11, comme le souligne M. Robert "pour un gouvernement socialiste, elle serait quelque peu gênante" (30). Par ailleurs, le président normalement élu souhaite-t-il

---

(26) Cf. notre rapport introductif et le rapport de synthèse de M. Rivero.

(27) Cf. articles précités de J. Donnedieu de Vabres et de M. Duverger.

(28) Le Monde, 8 décembre 1981.

(29) Le Monde, 7 et 8 février 1982.

(30) "Qui ne se souvient, en effet, du tollé, soulevé chez les amis de M. MITTERAND par l'utilisation faite en 1962, de cet article pour instaurer l'élection du chef de l'Etat au suffrage universel ? Il serait à la fois désagréable et piquant de voir une procédure utilisée par ceux-là mêmes qui l'ont, dès le départ, ardemment combattue !!!" (Le Monde, 8 décembre 1981).

vraiment se soumettre à l'épreuve du référendum qui, sous la Ve République, a pris comme on le sait la signification d'un vote de confiance aux conséquences imprévisibles ?

En définitive, le pouvoir est obligé de s'accommoder de l'existence du Conseil constitutionnel, et d'ailleurs le Premier ministre n'a jamais mis en doute l'autorité du juge constitutionnel, s'attirant même les foudres du groupe parlementaire socialiste après la décision du 16 janvier 1982, dans la mesure où il affirmait son intention d'appliquer scrupuleusement cette décision.

Ceci montre la différence entre un juge constitutionnel et un juge ordinaire : l'un est protégé par son statut constitutionnel contre les réactions des pouvoirs publics qu'il contrôle ; l'autre ne l'est pas (31). Et l'affaire des nationalisations a établi finalement que l'affaire de l'arrêt Canal *ne pouvait se répéter et que le Conseil constitutionnel n'était pas le Conseil d'Etat. Car si une loi ou même un décret suffisent pour modifier l'organisation ou le fonctionnement du Conseil d'Etat, une révision de la Constitution ou tout au moins de la loi organique - contrôlée par le Conseil constitutionnel - est nécessaire pour opérer les mêmes réformes s'agissant du Conseil constitutionnel. Comme nous l'avons toujours affirmé, compte tenu du droit comparé, il n'y a de juge constitutionnel que doté d'un statut constitutionnel. Il est vrai cependant que la situation du Conseil d'Etat au sein de notre système juridique et politique est tout à fait exceptionnelle et n'a pas d'équivalent dans d'autres pays. Il n'en reste pas moins que la Haute juridiction administrative s'inclinant devant l'autorité de la loi, une loi ordinaire pourrait modifier du jour au lendemain son organisation ou ses attributions. A moins que le Conseil constitutionnel ne considère en vertu de la jurisprudence* loi de validations *(32) que certaines des règles constitutives du Conseil d'Etat ont un caractère constitutionnel.*

*
* *

(31) Cf. notre rapport introductif au colloque d'Aix-en-Provence.

(32) On peut considérer, en effet, que la décision du 22 juillet 1980 (RDP 1980, p.1658,) a, en constitutionnalisant l'indépendance de la juridiction administrative, consacré l'existence constitutionnelle de l'institution qui l'incarne, le Conseil d'Etat. Toutefois, reconnaître le caractère constitutionnel des règles constitutives du Conseil d'Etat serait peut-être aller trop vite, car jusqu'à récemment, il était considéré que l'organisation interne de la Haute juridiction pouvait être modifiée par décret. Il semble admis maintenant que ce soit la loi qui régisse cette organisation (voir le projet de loi Badinter sur la création de référendaires au Conseil d'Etat) ; mais peut-on aller au-delà ? Sur l'ensemble du problème, cf. Thierry RENOUX, Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire, Thèse, Aix-Marseille III, juin 1982.

II - LES PROGRES DE L A JURIDICTIONN ALIS ATION

L'importance de l'affaire des nationalisations et des deux décisions rendues à cette occasion, ne tient pas seulement aux questions de fond traitées ; elle se marque aussi tant du point de vue du droit processuel appliqué par le Conseil constitutionnel que des techniques ou principes jurisprudentiels qu'il a été conduit à dégager ou à améliorer.

A - L'APPORT AU DROIT PROCESSUEL CONSTITUTIONNEL

On s'attachera successivement à examiner les questions relatives à la phase préparatoire aux décisions, aux décisions elles-mêmes et au contrôle à double détente.

I . La phase préparatoire.

Le débat contradictoire qui a précédé les décisions a été particulièrement animé et fourni. Il a tout d'abord duré près de six mois car les controverses ont pratiquement commencé dès l'été 1981. Il a donné lieu à un très grand nombre d'articles de presse (plus de 250 recensés en janvier 1982) dont beaucoup ont posé les problèmes institutionnels et juridiques (33). Par ailleurs, le débat au Parlement a, lors de chaque lecture devant chaque assemblée, porté d'abord sur les problèmes constitutionnels et juridiques, et exceptions d'irrecevabilité et questions préalables ont été systématiquement déposées par les parlementaires de l'opposition. En outre, et pour la première fois de manière aussi importante, plusieurs consultations ont été suscitées soit par l'opposition soit par le Gouvernement : nous citerons celles du cabinet Gide et Loyrette, et surtout celle des Professeurs Drago, Delvolvé, Loussouarn du côté de l'opposition, et celle des Professeurs Luchaire et Robert, du côté du Gouvernement (34).

Les mémoires déposés à l'appui des requêtes tant des députés que des sénateurs ont été exceptionnellement longs et argumentés, comme on en jugera en les consultant dans le présent ouvrage (35). S'est ajouté à ces documents, un autre mémoire déposé par le président du groupe parlementaire socialiste, au nom de son groupe (36). Cette initiative a été vivement contestée notamment par l'opposition qui y a vu une pression sur le Conseil constitutionnel (37). M. Joxe a répondu qu'il était légitime que son groupe

---

(33) Voir notamment les articles de F. LUCHAIRE, J. ROBERT, R. PINTO, L. PHILIP dans Le Monde ; de R. DRAGO dans Le Quotidien de Paris.

(34) Le texte des deux dernières consultations est publié ci-après.

(35) Cf. infra, p. 195.

(36) Texte publié également dans le présent ouvrage, infra, p. 315.

(37) Voir la question écrite adressée par le député U.D.F. Charles Millon au ministre chargé des relations avec le Parlement le 3 janvier 1982 (Le Quotidien de Paris, 4 janvier 1982, p.14), et dans laquelle le député de l'Ain demande à M. Labarrère "si le mémoire de seize pages adressé par M. Joxe aux membres du Conseil pour tenter de justifier par des arguments d'ordre politique le texte du projet de loi sur les nationalisations, adopté le 18 décembre 1981, s'inscrit dans le cadre des institutions de la Ve République".

fasse connaître ses arguments sous un angle "strictement juridique" et que d'ailleurs, ce document avait fait l'objet d'un accusé de réception de la part du président du Conseil constitutionnel sans qu'il soit fait mention d'aucune réserve (38). En fait, si le procédé est inhabituel, il n'est pas inacceptable par le Conseil constitutionnel : certes l'ordonnance portant loi organique sur le Conseil constitutionnel précise que "l'autorité qui soumet au Conseil constitutionnel ... une loi en avise immédiatement les autres autorités ayant qualité pour saisir le Conseil" (art.18), et ceci se traduit habituellement par la production d'un mémoire en réponse par le seul Gouvernement (39) ou exceptionnellement par une autre autorité habituée à saisir (40); mais rien n'interdit de présenter des observations et la pratique confirme que le Conseil constitutionnel reçoit souvent des lettres et des notes émanant de parlementaires ou d'autres personnes envoyées à titre officieux. Simplement, le Conseil constitutionnel n'en fait pas officiellement état, ne les vise pas et ne les considère ni comme des saisines, ni comme des interventions. Pour notre part, nous pensons que cela enrichit le débat contradictoire (41).

D'ailleurs, un fait nouveau est intervenu qui renforce cette position : pour la première fois, le nom du rapporteur a été officiellement donné, mais encore ce rapporteur - le doyen Georges Vedel - a reçu de nombreuses communications écrites ou orales, soit à sa demande soit à l'initiative même des intéressés. C'est ainsi qu'il a reçu à plusieurs reprises M. Etienne Dailly qui était l'un des rapporteurs au Sénat du projet de loi et celui-ci lui a envoyé des notes complémentaires au mémoire déposé par les sénateurs (42).

*2 . **Les décisions elles-mêmes et la manière dont elles ont été rendues** méritent qu'on s'y arrête quelques instants.*

a) Tout d'abord, la question du délai dans lequel les décisions devaient être rendues, a été posée à plusieurs reprises. La majorité, et notamment le groupe parlementaire socialiste, considérait qu'il convenait d'aller vite et aurait volontiers pressé le Conseil constitutionnel. A divers moments, a été évoquée la possibilité pour le Gouvernement d'invoquer l'urgence mais cela n'a pas été fait, du moins pour la première décision. Finalement celle-ci a été rendue un jour avant l'expiration du délai d'un mois. En revanche, pour la seconde décision l'urgence a été invoquée par le Gouvernement mais on peut se demander si l'observation du délai de huit jours a été considérée comme étant de droit par le Conseil constitutionnel. En effet, si le juge constitutionnel a bien statué moins de huit jours après avoir été saisi (43), il a apparemment indiqué, par une formule jamais utilisée jusque-là, qu'il ne s'estimait pas tenu *de le faire : "Vu la lettre du Premier ministre en date du 6 février 1982 demandant au Conseil* de bien vouloir statuer *suivant la*

---

(38) D'après Le Quotidien de Paris.

(39) Non publié.

(40) Dans une décision du 30 janvier 1968 (68-35 DC, Rec. p.19) il est fait mention d'un mémoire du président du Sénat sur un recours déposé par le Premier ministre.

(41) Voir en ce sens notre étude sur Le principe du contradictoire dans le contentieux constitutionnel, XIIIe colloque des I.E.J., Aix-en-Provence, novembre 1980.

(42) Notes présentées en son nom.

(43) Saisi le 5 février, il a statué le 11.

procédure d'urgence prévue au 3e alinéa de l'article 61 de la Constitution". La Haute Juridiction a "bien voulu statuer suivant la procédure d'urgence" ; mais elle pourrait une autre fois estimer ne pas avoir à déférer à cette requête.

Cette attitude nous paraît justifiée car l'alinéa 3 de l'article 61 est rédigé de telle manière qu'il laisse une marge d'appréciation au Conseil constitutionnel : " ...à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, le délai est ramené à huit jours". La ponctuation accentue la condition. Par ailleurs, au-delà de l'argument de texte, on notera que, comme tout juge constitutionnel, le Conseil constitutionnel interprète et applique souverainement les textes qui le régissent et déterminent sa compétence ou la procédure suivie devant lui. Ceci est d'autant plus nécessaire que les pouvoirs et les attributions du Conseil constitutionnel évoluent et qu'il y a lieu d'adapter les conditions de fonctionnement de l'institution. Ainsi, l'institution de la saisine parlementaire en 1974 aurait nécessité - si l'on considère que la procédure d'urgence est de droit à la demande du Gouvernement - une modification de l'article 61, alinéa 3. Sinon, au cas de multiplication des saisines, le Gouvernement peut bloquer le fonctionnement du Conseil constitutionnel et déconsidérer l'institution en demandant systématiquement l'urgence. Il est donc nécessaire que le Conseil constitutionnel puisse apprécier lui-même l'urgence, comme le font habituellement toutes les juridictions en pareil cas.

En outre, si c'est le Gouvernement qui apprécie l'urgence, comme il n'est soumis à aucun contrôle, on ne voit pas à quoi sert cette condition. Autant rédiger la disposition : "A la demande du Gouvernement, ce délai est ramené à 8 jours". Au cas contraire, la condition se conçoit très bien. Le délai normal et constitutionnel d'un mois est ramené à huit jours : si le Gouvernement le demande et s'il y a urgence, le Conseil constitutionnel vérifiant la réunion de ces deux conditions.

b) On remarquera aussi que si la décision a été rendue publique le 16 janvier elle a nécessité, comme il est indiqué dans le dispositif (44), neuf jours *de délibérations, ce qui est tout à fait exceptionnel, car on ne compte que quelques décisions ayant exigé plus d'un jour, la plus longue jusqu'ici étant celle relative au premier contrôle du règlement de l'Assemblée nationale (45). Cette particularité s'explique par la grande difficulté des questions à résoudre et le souci des membres du Conseil d'étudier de manière approfondie tous les points. Cela signifie que le rapporteur a soumis, dès le 21 décembre, un projet de décision et qu'il a fallu donc huit autres séances pour parvenir au texte final, qui a apparemment réuni un large consensus sinon l'unanimité.*

La décision a été rendue le samedi 16 janvier en fin d'après-midi et ceci a provoqué, les jours suivants, un incident politique car on a accusé le Conseil d'avoir choisi de faire connaître sa décision la veille du premier tour des élections législatives partielles afin de peser sur l'électorat (46).

---

(44) "Délibéré par le Conseil dans ses séances des 21 décembre 1981, 6,7,8,9,11,13,15 et 16 janvier 1982".

(45) Décision des 17,18 et 24 janvier 1959.

(46) On a même accusé après coup le Conseil d'avoir été doublement machiavélique en provoquant des élections partielles dans certaines circonscriptions où les socialistes étaient vulnérables et en faisant connaître sa décision sur les nationalisations la veille de ces élections !

En fait, la date a été arrêtée après consultation du Premier ministre dont la préférence allait à ce jour-là (47). Mais on sait désormais que même la date à laquelle une décision est rendue peut avoir ou se voir prêter un caractère politique !

c) Les décisions du 16 janvier et du 11 février 1982 ont été rédigées avec un soin particulier.

Les 75 considérants de la première sont divisés en deux parties - "I . Sur la procédure législative. II . Au fond" - , la deuxième partie étant même ordonnée en sous-parties subordonnées à un développement préalable consacré au "principe des nationalisations", et couronnées par un considérant récapitulant clairement les diverses dispositions non conformes à la Constitution. D'une manière générale, la pratique des titres et sous-titres observée dans les deux décisions et correspondant souvent aux principaux groupes de moyens formulés dans les requêtes des parlementaires - lesquelles sont en nette amélioration tant dans la forme que dans le fond - rend plus aisée la compréhension des décisions du Conseil. On remarquera, toutefois, que la lecture des recours aide beaucoup, et on peut se demander, à la limite, si les décisions du Conseil sont parfois vraiment compréhensibles sans le texte de ces recours. C'est pourquoi nous les publions ci-après.

Il est vrai que, même avec cette aide, le Gouvernement a semble-t-il hésité sur le sens exact de la première décision du 16 janvier.

3 . Contrôle à double détente et inséparabilité.

C'est la première fois que "le contrôle à double détente" est appliqué à propos des lois. Le Conseil constitutionnel a déjà mis en oeuvre un contrôle de ce type tant pour les règlements d'assemblée que pour les lois organiques et cela dès les premières décisions de 1959-1960 (48) ; mais la nature même du contrôle obligatoire conduit presqu'obligatoirement à un double examen.

En l'espèce, cela tient à une circonstance fortuite, à savoir l' inséparabilité *des dispositions invalidées qui a conduit le Conseil à déclarer non promulgable l'ensemble de la loi. Jusqu'ici, le juge constitutionnel n'avait usé des pouvoirs que lui donne l'article 22 de l'ordonnance portant loi organique sur le Conseil constitutionnel (49) qu'une seule fois. Saisi d'un recours contre la loi Guermeur relative aux rapports entre l'Etat et l'enseignement agricole privé. Le Conseil constitutionnel avait conclu à l'inconstitutionnalité d'un seul article de la loi ; mais comme cet article était inséparable de l'ensemble de la loi il avait déclaré l'ensemble de la loi non conforme à la Constitution (50). On notera la différence de rédaction des deux décisions sur ce point précis : dans la décision du 18 janvier 1978, un considérant constate l'inséparabilité et donc la non conformité de la loi qui est affirmée dans le dispositif ; tandis que dans la décision du 16 janvier 1982, le juge constitutionnel se*

---

(47) Notamment à cause de la Bourse et de la cotation des valeurs.

(48) Cf. nos observations in Grandes décisions, 2e édition, p.40-42.

(49) "Dans les cas où le Conseil constitutionnel déclare que la loi dont il est saisi contient une disposition contraire à la Constitution et inséparable de l'ensemble de cette loi, celle-ci ne peut être promulguée".

(50) 77-91 DC du 18 janvier 1978, Rec. 19 ; RDP 1979, p.467.

garde bien de proclamer la non-conformité de l'ensemble de la loi, se contentant simplement, après avoir affirmé la non-conformité de trois articles de la loi dans l'article 1er du dispositif, de déclarer, dans l'article 2, que "les dispositions (de ces articles) ne sont séparables de l'ensemble de cette loi", laissant au Président de la République le soin de tirer les conséquences de cette déclaration. En fait, politiquement, la démarche suivie dans la décision du 16 janvier 1982 se concevait mieux ; mais juridiquement également, elle nous semble plus correcte car la loi organique précise, rappelons-le, que dans les cas où le Conseil constitutionnel déclare que la loi dont il est saisi contient une disposition contraire à la Constitution et inséparable de l'ensemble de cette loi, celle-ci ne peut être promulguée".

Dans ce cas donc, la loi est "non promulgable", elle n'est pas "non conforme" ; et il eût été en effet illogique après avoir admis la conformité de toute une série de dispositions, de les déclarer ensuite non conformes.

Reste que le problème posé au Président de la République et du Gouvernement n'était pas simple. Que fallait-il faire pour respecter la décision du Conseil constitutionnel : soumettre à nouveau au Parlement l'ensemble de la loi après avoir modifié les dispositions invalidées ou bien ne lui soumettre que les dernières dispositions revues et corrigées ? C'est finalement la première solution qu'a - à juste titre à notre avis - retenue le Gouvernement et nul doute que cela ne fasse jurisprudence. A vrai dire, il ne s'est pas agi d'une "nouvelle lecture" comme celle que peut demander le chef de l'Etat au cas où le Conseil déclare une disposition contraire à la Constitution sans constater en même temps qu'elle est inséparable (art. 23 de l'ordonnance précitée), mais d'un retour en quelque sorte à la "case départ", car le projet de loi a été à nouveau soumis au Conseil d'Etat, puis arrêté en Conseil des ministres, et enfin soumis en première lecture à chaque assemblée.

Des menaces de nouvelle saisine ont aussitôt été formulées et certains ont alors regretté que le Conseil constitutionnel ne puisse être saisi par le Parlement d'une sorte de recours en interprétation (51) afin qu'il n'y ait pas de risque de nouvelle censure et que l'autorité de chose jugée soit respectée.

En toute hypothèse, la deuxième saisine - émanant d'ailleurs cette fois-ci des seuls députés - n'a pas donné lieu à annulation et la nouvelle loi tout entière a été déclarée conforme à la Constitution.

Il n'en reste pas moins que le Conseil constitutionnel, dans la deuxième décision, utilisant largement la technique de l'interprétation directive, a notamment tracé à la commission administrative nationale d'évaluation la voie à suivre pour respecter la loi et ce faisant, a complété les dispositions législatives de manière telle que le juge ordinaire aura du mal à ne pas appliquer la loi dans le sens voulu par le juge constitutionnel (52).

---

(51) Voir F. LUCHAIRE, Le Monde, 7-8 février 1982.

(52) On lira notamment les développements commençant par le membre de phrase : "qu'il appartiendra donc à la commission...".

Le contrôle à double détente a donc fonctionné en l'espèce de manière plutôt efficace et, malgré la campagne de certains membres de la majorité et notamment des communistes visant à faire "endosser" au Conseil constitutionnel la responsabilité du coût des nationalisations, le dernier mot est bien resté au Conseil constitutionnel.

On aura sans doute dans l'avenir d'autres exemples de contrôle à double détente, notamment avec le train de lois sur la décentralisation car les limites posées à propos des premiers textes verront leur respect s'imposer lors de l'examen des textes suivants découlant des premiers.

B - LES TECHNIQUES OU PRINCIPES JURISPRUDENTIELS

Il y a beaucoup aussi à glaner dans les deux décisions quant aux techniques ou aux principes jurisprudentiels.

1 . Tout d'abord le rapprochement entre contentieux de la constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel et contentieux de la légalité devant le Conseil d'Etat *est incontestable. A tel point d'ailleurs, que deux de nos collègues privatistes en sont tout surpris et légèrement réprobateurs (53), comme si les techniques du contentieux administratif n'étaient pas les mieux à même d'être appliquées par un autre juge de droit public.*

Nous avions déjà souligné ce rapprochement (54) ; mais ici il apparaît encore plus nettement, notamment par la référence à la notion d'"erreur manifeste".

Incontestablement, le Conseil constitutionnel adopte, à l'égard du législateur une démarche semblable à celle du Conseil d'Etat à l'égard de l'administration, en ce qui concerne ce que l'on peut appeler le contrôle des motifs et le pouvoir discrétionnaire.

a) Tout d'abord, sur la question de la "nécessité publique" *qui, selon la Déclaration des Droits de l'Homme conditionne la mise en oeuvre des nationalisations, il y avait eu discussion, l'opposition soutenant que le Conseil constitutionnel pouvait apprécier cette nécessité publique tandis que la majorité lui contestait formellement ce pouvoir. Dans le mémoire du groupe socialiste notamment, sont longuement développées les raisons s'opposant à cet examen par le Conseil constitutionnel, à partir d'une distinction entre "deux types de normes" : les unes "objectives et ne laissant à l'appréciation qu'une faible marge", sur lesquelles le contrôle du juge constitutionnel s'exerce pleinement ; les autres relevant "de l'appréciation souveraine du Parlement" et ne pouvant donner lieu à contrôle, sans que l'on sache exactement pourquoi (55). Qui plus est, le groupe socialiste dénie même au Conseil constitu-*

---

(53) Cf. J. DUPICHOT et A. PIEDELIEVRE, note précitée, G.P., 12 février 1982, p.10 : "Tout au plus peut-on craindre que, juriste certes, ... le Conseil constitutionnel ne soit pas trop imprégné des techniques issues du contentieux administratif".

(54) RDP 1980, p.1669.

(55) "... est de nécessité publique ce que le détenteur du pouvoir souverain qualifie tel : donc le peuple, donc ses représentants. Et ces derniers ne sont soumis dans l'exercice de cette compétence, qu'à un unique contrôle : celui que le peuple lui-même opère à l'occasion des élections" (Mémoire JOXE, infra p. 319.

tionnel le pouvoir de recourir à la notion d'erreur manifeste :

> *"S'agissant non plus seulement de la nécessité publique mais de son évidence, le Conseil constitutionnel est implicitement invité à s'inspirer de la jurisprudence administrative, à exercer un contrôle voisin de celui de l'* erreur manifeste d'appréciation. *Mais outre que* le juge constitutionnel n'est pas dans la même position que le juge administratif à l'égard de l'administration le Parlement ne dispose pas ici d'un simple pouvoir discrétionnaire mais d'un pouvoir souverain" (56).

Si le Conseil constitutionnel s'est effectivement refusé à apprécier la nécessité publique, il a cependant, de manière tout à fait explicite, réservé le cas de l'erreur manifeste :

> "Considérant que l'appréciation portée par le législateur sur la nécessité des nationalisations décidées par la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ne saurait en l'absence d'erreur manifeste, être récusée par celui-ci dès lors qu'il n'est pas établi que les transferts de biens et d'entreprises présentement opérés restreindraient le champ de la propriété privée et de la liberté d'entreprendre au point de méconnaître les dispositions précitées de la Déclaration de 1789".

La référence à la notion d'erreur manifeste n'est pas nouvelle car comme on le sait, le juge constitutionnel avait déjà fait clairement appel à cette notion dans la décision Sécurité et liberté *du 20 janvier 1981 (57) après avoir d'ailleurs répété la formule employée dans la décision* Interruption volontaire de grossesse, *selon laquelle il ne dispose pas d'un "pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement". Mais, c'est la première fois qu'il utilise l'expression même d' "erreur manifeste d'appréciation" répondant ainsi en quelque sorte, à l'invitation des sénateurs qui, dans leur mémoire, l'avaient invoquée expressément (57 bis).*

Il est certain qu'avec les décisions "Sécurité et liberté" et "Loi de nationalisation", le Conseil constitutionnel a fait progresser son contrôle ou du moins - puisqu'il n'a pas jusqu'ici relevé d'erreur manifeste et annulé une disposition législative à ce titre - rendu possible la progression de ce contrôle. En effet, si l'on se réfère à ce que représente la notion en droit administratif on constate que, d'après la doctrine, l'erreur manifeste se situe dans une perspective dynamique du contrôle destiné à réduire la part de pouvoir discrétionnaire laissée à l'autorité administrative" (58) et que l'on se trouve à la frontière de la légalité et de l'opportunité (59).

---

(56) Mémoire JOXE, infra p. 320 (souligné par nous).

(57) "Considérant que ... il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer sa propre appréciation à celle du législateur en ce qui concerne la nécessité des peines attachées aux infractions définies par celui-ci alors qu'aucune disposition du Titre I de la loi n'est manifestement contraire au principe posé par l'article 8 de la Déclaration de 1789".

(57 bis) Voir infra p. 320.

(58) AUBY et DRAGO, Traité de contentieux administratif, 2e éd., n°1200.

(59) Ch. DEBBASCH, Contentieux administratif, n°805.

Pour d'autres auteurs, "le Conseil d'Etat a pris une voie moyenne et sage entre deux positions excessives" (60).

Il est difficile, pour le moment, de porter une appréciation sur cette jurisprudence du Conseil constitutionnel, alors surtout qu'elle n'est constituée que de deux décisions. On notera toutefois qu'à partir du moment où il est admis que le législateur est soumis au respect de la règle constitutionnelle on ne peut concevoir qu'il y ait des cas d'absence de contrôle, des cas où le pouvoir du législateur n'est pas simplement discrétionnaire mais souverain ; à moins de reconstituer au profit du législateur, la théorie des "actes de Gouvernement", que l'on pourrait appeler ici "actes de souveraineté" ; mais le Conseil constitutionnel, à deux reprises, a clairement indiqué qu'il n'entendait nullement s'engager dans cette voie, comme l'y incitait le groupe socialiste dans son mémoire.

b) On ne peut manquer aussi de faire un rapprochement entre les démarches du Conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel, quant à la manière dont le juge constitutionnel vérifie le caractère "juste" de l'indemnisation des actionnaires. En effet il va se livrer à un contrôle long et minutieux des modalités d'indemnisation qui s'apparente à un contrôle des motifs.

D'une manière générale, en quelques décisions, le Conseil constitutionnel a fait effectuer au contrôle juridictionnel du législateur des progrès importants que le Conseil d'Etat avait mis beaucoup plus de temps à réaliser. Mais sans doute le juge constitutionnel a-t-il bénéficié de l'acquis du juge administratif en matière de techniques jurisprudentielles. Reste à savoir si elles peuvent être transposées telles quelles dans le contentieux constitutionnel.

2 . ***L'interprétation de l'article 34 de la Constitution*** *donne lieu à deux applications intéressantes.*

a) Tout d'abord, et conformément à une jurisprudence bien établie, le Conseil constitutionnel condamne les "subdélégations de compétence", sanctionnant en quelque sorte l'incompétence négative du législateur *et définissant le domaine de la loi sans référence au domaine réglementaire.*

En effet, dans la décision du 16 janvier, le Conseil annule les articles 4, 16 et 30 de la loi au motif qu'en attribuant "aux seuls organes des sociétés nationales un pouvoir discrétionnaire d'appréciation et de décision soustrait à tout contrôle ...", le législateur a méconnu sa propre compétence ; car l'article 34 lui enjoint de "fixer les règles" ce qui signifie que si le législateur ne doit pas lui-même tout décider, il ne doit confier des pouvoirs à des organismes extérieurs que dans le cadre de règles précisées par lui.

---

(60) G. VEDEL et P. DELVOLVE, Droit administratif, 7e éd., p.766. Les "deux positions excessives" sont les suivantes : " ... l'appréciation des faits ... est couverte par le pouvoir discrétionnaire d'appréciation de l'Administration. Mais, reconnaître à ce pouvoir discrétionnaire une étendue illimitée permettrait des abus certains ... En revanche, intégrer purement et simplement l'appréciation des faits dans le contrôle juridictionnel reviendrait à faire du juge le supérieur hiérarchique des administrations ...".

Déjà, à deux reprises, le Conseil constitutionnel avait adopté une telle attitude : en 1972, en censurant une disposition organique par laquelle le législateur donnait compétence à chaque assemblée pour déterminer l'autorité chargée de statuer sur certains cas d'incompatibilités (61) ; et en 1975, en assimilant la mesure par laquelle le législateur donnait compétence au président du Tribunal correctionnel pour opérer un choix entre juge unique et tribunal collégial (62).

Le Conseil constitutionnel applique à nouveau cette jurisprudence à la demande des sénateurs qui avaient soigneusement développé ce moyen dans leur requête.

b) Le deuxième cas d'application des articles 34 et 37 est plus original. A l'inverse de ce que nous venons de voir, les députés requérants soutenaient que le législateur avait méconnu positivement sa compétence, en fixant lui-même la liste des banques nationalisées alors qu'il eût dû se limiter à la fixation des critères de nationalisations et laisser au pouvoir réglementaire le soin de dresser la liste.

Le Conseil constitutionnel répond, dans sa décision du 11 février, qu'il ne découle pas de l'article 34 qu'il ne puisse fixer lui-même la liste des banques. Ce qui est parfaitement compatible avec la position arrêtée dans la première décision où il reconnaissait le droit au législateur de conférer aux organes des sociétés nationalisées un pouvoir de choix à condition que ceux-ci agissent conformément à des directives fixées par le législateur. En somme le législateur peut soit directement décider soit confier ce soin à des organismes administratifs mais agissant selon ses directives.

Ce qui est intéressant c'est que, pour la première fois (63), le Conseil constitutionnel accepte d'examiner au fond un moyen tiré de ce que le législateur a empiété sur la compétence du pouvoir réglementaire. Jusqu'ici, les avis étaient partagés sur la recevabilité d'un tel moyen : on faisait valoir notamment que d'autres procédures, telles celle de l'article 41, permettent de faire respecter le domaine réglementaire et que l'article 61, alinéa 2 ne peut être utilisé à cette fin (64) sinon par le Premier ministre (65). Le Conseil constitutionnel ne s'est pas arrêté apparemment à cet argument et a implicitement accepté d'examiner le moyen au fond.

Désormais donc, les parlementaires peuvent-ils invoquer le non-respect de la compétence réglementaire par le législateur (66) ?

---

(61) 20 janvier 1972, Incompatibilités parlementaires, G.D., 2e éd., n°22.

(62) 23 juillet 1975, Juge unique, G.D., 2e éd., n°27. Pour plus de détails sur incompétence négative et subdélégation de compétence, cf. G.D., 2e éd., p.336 et s.

(63) Dans sa décision du 11 août 1960 (G.D., 2e éd., n°9) le Conseil constitutionnel avait accepté de vérifier également un empiètement du législateur sur les compétences de l'exécutif mais il s'agissait de pouvoirs financiers et non de compétences normatives.

(64) Cf. intervention M. Foyer, Colloque d'Aix-en-Provence sur le domaine de la loi et du règlement, 2e éd., p.173.

(65) Pour une saisine du Premier ministre ayant abouti à faire invalider une disposition législative pour non-respect du domaine rglementaire, cf. 64-27 DC du 18 décembre 1964, Rec. p.29.

(66) Dans l'affaire du Territoire de Nouvelle-Calédonie (23 mai 1979, G.D., 2e éd.,n°34) le Conseil constitutionnel avait accepté d'examiner un moyen tiré du non-respect par le législateur des compétences de l'exécutif mais il s'agissait de pouvoir de tutelle et non de compétences normatives.

III - LA CONSTITUTION COMME NORME ET LE LEGISLATEUR

Un problème central était posé : celui de savoir si le législateur est soumis en toute circonstance au respect des règles supérieures et quelles sont ces règles s'imposant à lui. En d'autres termes, pouvait-on appliquer au législateur lui-même le principe de légalité ou plutôt le principe de constitutionnalité ? (67).

A - LA SOUMISSION DU LEGISLATEUR AU PRINCIPE DE LEGALITE OU DE CONSTITUTIONNALITE

On pouvait penser que cette question ne se posait plus depuis le début des années 70, et on a découvert, avec surprise, qu'elle était encore d'actualité soit que l'on considère, comme certains dont les communistes et quelques socialistes, que la volonté populaire exprimée en mai-juin 1981, ne pouvait connaître de limites, ou que, du moins pour les réformes essentielles il ne saurait y avoir de limitation ; soit que l'on se fonde sur des arguments de texte assez curieusement développés notamment par le Garde des Sceaux.

En fait, le rejet de l'application du principe de légalité ou de constitutionnalité au législateur a progressivement perdu de sa force au fur et à mesure que la discussion avançait devant le Parlement, et la majorité s'est surtout employée à démontrer qu'en définitive le projet de loi ne méconnaissait pas les dispositions constitutionnelles, acceptant par là même la soumission du législateur au respect du principe de constitutionnalité.

Toutefois, comme le garde des Sceaux devant le Parlement d'une part (68), et le groupe socialiste dans son mémoire d'autre part (69), avaient soutenu l'idée que l'article 34 de la Constitution conférait au législateur un pouvoir souverain en matière de nationalisation, le Conseil constitutionnel a tenu à mettre au point les choses de manière très claire :

> "Considérant que si l'article 34 de la Constitution place dans le domaine de la loi "les nationalisations d'entreprise et les transferts d'entreprises du secteur public au secteur privé", cette disposition tout comme celle qui confie à la loi la détermination des principes fondamentaux du régime de la propriété, ne saurait dispenser le législateur, dans l'exercice de sa compétence, du respect des principes et des règles de valeur constitutionnelle qui s'imposent à tous les organes de l'Etat".

---

(67) Cf. notre étude, Le principe de constitutionnalité, essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Mélanges Eisenmann, p.33.

(68) Cf. les déclarations de M. BADINTER, par ailleurs agrégé des facultés de droit, devant l'Assemblée nationale (J.O.A.N. du 14 octobre 1981, p.1733) : "De son côté, l'article 34 de la Constitution, que vous connaissez parfaitement, ne fixe aucune limite à la compétence de la loi dans l'établissement des règles concernant les nationalisations d'entreprise".

(69) Cf. mémoire Joxe : "Le Parlement est compétent en vertu de l'article 34 qui l'indique expressément en faisant figurer "les nationalisations d'entreprises" dans le domaine législatif. Mais le Parlement est seul compétent dès lors que s'agissant ici, faute de définition préalable de la nécessité publique, d'un attribut du pouvoir souverain celui-ci n'admet pas de concurrence".

De ce considérant essentiel sinon capital, découlent une série de conséquences d'une portée considérable.

1 . Tout d'abord, comme "tous les organes de l'Etat", le législateur est soumis au respect de la Constitution. C'est l'affirmation *fondamentale de la plénitude de la réalisation de l'Etat de droit en France, dans la mesure où le législateur qui, jusqu'à une époque récente, échappait en fait sinon en droit à la soumission à la règle supérieure, est désormais astreint lui aussi, comme les autres organes de l'Etat, tels le Président de la République et le Gouvernement au respect des règles qui lui sont supérieures. Le Conseil constitutionnel consacre donc ainsi une situation existant depuis plusieurs années mais qui n'avait pas fait l'objet d'une constatation aussi solennelle et aussi définitive. Quelles que soient en effet les circonstances ultérieures il est désormais acquis que le législateur sera soumis au respect de la Constitution, et il paraît difficile sinon impossible d'imaginer un retour en arrière, c'est-à-dire un retour au droit public de la IIIe et de la IVe République.*

Et s'il en était besoin, le caractère fondamental de cette affirmation du Conseil constitutionnel a été reprise et confirmée dans la décision postérieure intervenant sur la seconde réforme essentielle, celle de la décentralisation :

> "Considérant que le principe de légalité exige à la fois le respect des attributions du législateur et celui des règles supérieures de droit par lesquelles la Constitution adoptée par le peuple français ...
> Considérant qu'il résulte des dispositions précitées de l'article 72 de la Constitution que, si la loi peut fixer les conditions de la libre administration des collectivités territoriales, c'est sous réserve qu'elle respecte les prérogatives de l'Etat énoncées à l'alinéa 3 de cet article" (70).

La cause est donc désormais entendue : le principe de légalité - nous avions proposé quant à nous, que soit employée l'expression "le principe de constitutionnalité" - s'applique au législateur.

2 . Le deuxième apport du considérant n° 18 est la référence aux "principes et règles de valeur constitutionnelle".

Non pas que l'expression de "principes de valeur constitutionnelle" *soit nouvelle puisque, comme nous le savons (71) le Conseil constitutionnel l'utilise régulièrement depuis 1975 et désigne ainsi de manière générique toutes les normes qui, sans être contenues dans le corps même de la Constitution ont rang constitutionnel" (72). Mais elle prend ici un sens particulier dans*

---

(70) Décision n° 82-137 DC, 25 février 1982, Loi de décentralisation.

(71) A cet égard, la remarque de nos collègues privatistes, J. DUPICHOT et A. PIEDELIEVRE (op. cit. p.7) est assez révélatrice de la non-considération de la jurisprudence du Conseil constitutionnel par la doctrine de droit privé : "... on peut ... se demander ce qu'il faut entendre par l'expression de "principes et règles de valeur constitutionnelle" ; est-ce l'affirmation de la valeur supralégislative de certains principes généraux du droit, valeur déjà dégagée par le Conseil d'Etat mais seulement dans la perspective du pouvoir réglementaire de l'Administration ? Il est trop tôt pour répondre à cette question ; elle mérite cependant d'être posée".

(72) Cf. notre chronique ("1977, année charnière : le développement de la saisine parlementaire et de la jurisprudence relative aux droits et libertés fondamentaux"), RDP 1978, p.840 ; voir aussi G.D., 2e éd., p.424.