UNIVERSITE PARIS X-NANTERRE

FACULTE DE DROIT

COURS DE SERGE SLAMA

IEJ HENRI MOTULSKY 2009

LE ROLE de la CONSTITUTION DANS LA PROTECTION DES DROITS ET LIBERTES FONDAMENTAUX

Droit des libertés fondamentales

THEMES :

Cette fiche permettra de faire le lien entre le cours de droit des libertés fondamentales et les enseignements antérieurs (droit constitutionnel et droit administratif principalement).

- Concernant le droit administratif, on rappellera la jurisprudence sur le contrôle de légalité et le référé-liberté, et surtout sur les principes généraux du droit.
- On insistera d'abord sur le contenu de la DDHC et du Préambule de 1946 et sur la valeur qui leur a été attribuée par la doctrine, par le juge administratif, puis, depuis 1971, par le Conseil constitutionnel.
- Les étudiants devront se familiariser avec la notion de « bloc de constitutionnalité » et avec son contenu, tel que le construit peu à peu le Conseil constitutionnel lorsqu'il dégage (ou formule) les principes à valeur constitutionnelle.
- On examinera ensuite la portée du contrôle exercé par le juge constitutionnel et son efficacité dans la perspective de la protection des libertés. Il s'agira par exemple de mettre en lumière les méthodes de contrôle utilisées par le juge : conciliation entre deux libertés ou entre une liberté et un « impératif » ou un « objectif de valeur constitutionnelle », notion d'erreur manifeste d'appréciation, réserves d'interprétation, « effet cliquet »…
- La réflexion pourra déboucher sur la question du gouvernement des juges.

BIBLIO-GRAPHIE

- Les manuels de droit administratif, en particulier lire impérativement à titre de révision des notions de base : Bertrand SEILLER, Droit administratif, 1. Les sources et le juge, Flammarion, Champ Université, 2ème éd. 2004, p.11-124.
- L. FAVOREU, L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz.
- G. DRAGO, Contentieux constitutionnel français, 2ème éd., 2006.
- D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, 7è éd. 2006
- M. VERPEAUX, B. MATHIEU, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, LGDJ 2002

- F. Chevallier, L'exception d'inconstitutionnalité. L'Etat de droit et la construction de la Communauté européenne, *D.* 1989. 255 ;
- D. Maus, Nouveaux regards sur le contrôle de constitutionnalité par voie d'exception, *Mélanges M. Troper*, Economica, 2006, p. 668 ;
- X. Magnon, La directive communautaire comme paramètre du contrôle de constitutionnalité des lois : une exception d'interprétation stricte à la jurisprudence IVG, D. 2006. 2878.
- G. Alberton, De l'indispensable intégration du bloc de conventionnalité au bloc de constitutionnalité ?, RFDA 2005. 249 ; Peut-on encore dissocier exception d'inconstitutionnalité et exception d'inconventionnalité, AJDA, 2009, p/967.

Voir dans *les Grands arrêts de la jurisprudence administrative (Dalloz) :* CE 1918 Heyriès ; CE 1919 Labonne, CE 1950 Dehaene ; CE 1954 Barel ; CE 1978 Gisti ; CE 1996 Koné ; CE 1998 Sarran et Levacher

DOCUMENTS JOINTS

1. Constitution de 1958 (extraits)
2. Loi constitutionnelle de 2007 relatif à l'interdiction de la peine de mort
3. Préambule de la Constitution de 1946
4. Charte de l'environnement de 2004
5. CE 1956 *Amicale des annamites de Paris*
6. CC 16 juillet 1971, *Liberté d'association*
7. CC 16 janvier 1982, « *Loi de nationalisation* » (extrait)
8. CC 10-11 octobre 1984, « *Entreprises de presse* » (extrait)
9. CC n° 2002-461 DC du 29 août 2002 *Loi d'orientation et de programmation pour la justice (extrait 1)*
10. CE 1992 *Association amicale des professeurs titulaires du MHN*
11. CE 3 juillet 1996, *Koné*
12. CC 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice (extrait 2)*
13. CE, Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*
14. CE 1936 *Arrighi*
15. Rapport du comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Vè République (comité « Balladur ») (extraits)
16. Nouveaux articles de la Constitutions (61-1 et 71-1)
17. CE, 11 décembre 2008, *Association de défense des droits des militaires (ADEFDROMIL)*

EXERCICES

Dissertation

- Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République dans la protection des droits et libertés fondamentaux

Commentaire

- Commenter la décision n°2005 524/525 du 13 octobre 2005 « engagements internationaux relatifs à l'abolition de la peine de mort »

DOCUMENTS D'OUVERTURE

Comité Veil de réflexion sur le préambule de la Constitution

18. Composition
19. Lettre de mission
20. Entretien de Denys de Béchillon, membre du comité, à l'AJDA 2009, p.10

CONSTITUTION DE 1958

Préambule

Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la *Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004.*

En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'Outre-Mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique.

Article 1er :

La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée.

Titre I - De la Souveraineté

Article 2 :

La langue de la République est le français

L'emblème national est le drapeau tricolore, bleu, blanc, rouge.

L'hymne national est la Marseillaise.

La devise de la République est Liberté, Égalité, Fraternité.

Son principe est : gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple.

Article 3 :

La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum.

Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice.

Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret.

Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques.

La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives.

Article 4 :

Les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leur activité librement. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie.

Ils contribuent à la mise en oeuvre du principe énoncé au dernier alinéa de l'article 3 dans les conditions déterminées par la loi.

Article 66 :

Nul ne peut être arbitrairement détenu.

L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi.

LOI constitutionnelle n° 2007-239 du 23 février 2007 *relative à l'interdiction de la peine de mort*

Il est ajouté au titre VIII de la Constitution un article 66-1 ainsi rédigé :
« *Art. 66-1.* – Nul ne peut être condamné à la peine de mort. »

Préambule de la constitution française du 27 octobre 1946

1. Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République [PFRLR].

2. Il proclame, en outre, comme particulièrement nécessaires à notre temps [PPNT], les principes politiques, économiques et sociaux ci-après :

3. La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme.

4. Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République.

5. Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances.

6. Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix.

7. Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent.

8. Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.

9. Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité.

10. La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement.

11. Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence.

12. La Nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales.

13. La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat.

14. La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international. Elle n'entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple.

15. Sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix.

16. La France forme avec les peuples d'outre-mer une Union fondée sur l'égalité des droits et des devoirs, sans distinction de race ni de religion.

17. L'Union française est composée de nations et de peuples qui mettent en commun ou coordonnent leurs ressources et leurs efforts pour développer leurs civilisations respectives, accroître leur bien-être et assurer leur sécurité.

18. Fidèle à sa mission traditionnelle, la France entend conduire les peuples dont elle a pris la charge à la liberté de s'administrer eux-mêmes et de gérer démocratiquement leurs propres affaires ; écartant tout système de colonisation fondé sur l'arbitraire, elle garantit à tous l'égal accès aux fonctions publiques et l'exercice individuel ou collectif des droits et libertés proclamés ou confirmés ci-dessus.

Charte de l'environnement de 2004 (*)

Le peuple français,
Considérant :
Que les ressources et les équilibres naturels ont conditionné l'émergence de l'humanité ;
Que l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel ;
Que l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains ;
Que l'homme exerce une influence croissante sur les conditions de la vie et sur sa propre évolution ;
Que la diversité biologique, l'épanouissement de la personne et le progrès des sociétés humaines sont affectés par certains modes de consommation ou de production et par l'exploitation excessive des ressources naturelles ;
Que la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation ;
Qu'afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins,

Proclame :

Article 1er. - Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé.
Article 2. - Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement.
Article 3. - Toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences.
Article 4. - Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi.
Article 5. - Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en oeuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage.
Article 6. - Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social.
Article 7. - Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement.
Article 8. - L'éducation et la formation à l'environnement doivent contribuer à l'exercice des droits et devoirs définis par la présente Charte.

Article 9. - La recherche et l'innovation doivent apporter leur concours à la préservation et à la mise en valeur de l'environnement.
Article 10. - La présente Charte inspire l'action européenne et internationale de la France.

* Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 (JO du 2 mars 2005)

Conseil d'Etat
Ass., 11 juillet 1956,
Amicale des Annamites de Paris

Requête de l'Amicale des Annamites de Paris, association déclarée, représentée par ses président et secrétaire général en exercice, et du sieur Nguyen-Duc-Frang, agissant tant en son nom personnel que comme secrétaire général de ladite association, ladite requête tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de l'arrêté du 30 avril 1953, par lequel le Ministre de l'Intérieur a constaté la nullité de l'Amicale des Annamites de Paris en application du décret du 12 avril 1939, relatif aux associations étrangères ;
Vu la Constitution du 27 octobre 1946 ; la loi du 1er juillet 1901 ; les décrets des 12 avril 1939 et 1er septembre 1939 ; l'ordonnance du 19 octobre 1945 ; l'accord franco-vietnamien du 8 mars 1949 ; l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ;
Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :
1 Considérant qu'aux termes de l'article 81 de la Constitution de la République française : « Tous les nationaux français et les ressortissants de l'Union française ont la qualité de citoyens de l'Union française qui leur assure la jouissance des droits et libertés garantis par le préambule de la présente Constitution » ; qu'il résulte de cette disposition que les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et réaffirmés par le préambule de ladite Constitution sont applicables sur le territoire français aux ressortissants de l'Union française ; qu'au nombre de ces principes figure la liberté d'association ; que, dès lors, le Ministre de l'Intérieur n'a pu, sans excéder ses pouvoirs, constater par l'arrêté en date du 30 avril 1953 la nullité de l'association déclarée des Annamites de Paris, dont les dirigeants et les membres étaient des ressortissants vietnamiens ;... (Annulation).

Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971

Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association

Article 61 alinéa 2
Président du Sénat
Vu la Constitution et notamment son préambule ;
Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment le chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;
Vu la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, modifiée ;
Vu la loi du 10 janvier 1936 relative aux groupes de combat et milices privées ;

1. Considérant que la loi déférée à l'examen du Conseil constitutionnel a été soumise au vote des deux assemblées, dans le respect d'une des procédures prévues par la Constitution, au cours de la session du Parlement ouverte le 2 avril 1971 ;

2. Considérant qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association *; que ce principe est à la base des dispositions générales de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ; qu'en vertu de ce principe les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable ; qu'ainsi, à l'exception des mesures susceptibles d'être prises à l'égard de catégories particulières d'associations, la constitution d'associations, alors même qu'elles paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite, ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire ;*

3. Considérant que, si rien n'est changé en ce qui concerne la constitution même des associations non déclarées, les dispositions de l'article 3 de la loi dont le texte est, avant sa promulgation, soumis au Conseil constitutionnel pour examen de sa conformité à la Constitution, ont pour objet d'instituer une procédure d'après laquelle l'acquisition de la capacité juridique des associations déclarées pourra être subordonnée à un contrôle préalable par l'autorité judiciaire de leur conformité à la loi ;

4. Considérant, dès lors, qu'il y a lieu de déclarer non conformes à la Constitution les dispositions de l'article 3 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel complétant l'article 7 de la loi du 1er juillet 1901, ainsi, par voie de conséquence, que la disposition de la dernière phrase de l'alinéa 2 de l'article 1er de la loi soumise au Conseil constitutionnel leur faisant référence ;

5. Considérant qu'il ne résulte ni du texte dont il s'agit, tel qu'il a été rédigé et adopté, ni des débats auxquels la discussion du projet de loi a donné lieu devant le Parlement, que les dispositions précitées soient inséparables de l'ensemble du texte de la loi soumise au Conseil ;

6. Considérant, enfin, que les autres dispositions de ce texte ne sont contraires à aucune disposition de la Constitution ;

Décide :

ARTICLE PREMIER - Sont déclarées non conformes à la Constitution les dispositions de l'article 3 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel complétant les dispositions de l'article 7 de la loi du 1er juillet 1901 ainsi que les dispositions de l'article 1er de la loi soumise au Conseil leur faisant référence.

ARTICLE 2 - Les autres dispositions dudit texte de loi sont déclarées conformes à la Constitution.

ARTICLE 3 - La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982
Loi de nationalisation

Article 61 alinéa 2
Sénateurs Députés
Vu la Constitution ;
Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment les articles figurant au chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;
Ouï le rapporteur en son rapport
Sur le principe des nationalisations :
Considérant que l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 proclame : Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression ; que l'article 17 de la même Déclaration proclame également : La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ;
Considérant que le peuple francais, par le référendum du 5 mai 1946, a rejeté un projet de Constitution qui faisait précéder les dispositions relatives aux institutions de la République d'une nouvelle Déclaration des droits de l'homme comportant notamment l'énoncé de principes différant de ceux proclamés en 1789 par les articles 2 et 17 précités.
Considérant qu'au contraire, par les référendums du 13 octobre 1946 et du 28 septembre 1958, le peuple français a approuvé des textes conférant valeur constitutionnelle aux principes et aux droits proclamés en 1789 ; qu'en effet, le préambule de la Constitution de 1946 réaffirme solennellement les droits et les libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et tend seulement à compléter ceux-ci par la formulation des principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps ; que, aux termes du préambule de la Constitution de 1958, le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la déclaration de 1789, confirmée et complétée par le Préambule de la Constitution de 1946 .
Considérant que, si postérieurement à 1789 et jusqu'à nos jours, les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont subi une évolution caractérisée à la fois par une notable extension de son champ d'application à des domaines individuels nouveaux et par des limitations exigées par l'intérêt général***, les principes mêmes énoncés par la Déclaration des droits de l'homme ont pleine valeur constitutionnelle*** *tant en ce qui concerne le caractère fondamental du droit de propriété dont la conservation constitue l'un des buts de la société politique et qui est mis au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression, qu'en ce qui concerne les garanties données aux titulaires de ce droit et les prérogatives de la puissance publique ;* que la liberté qui, aux termes de l'article 4 de la Déclaration, consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, ne saurait elle-même être préservée si des restrictions arbitraires ou abusives étaient apportées à la liberté d'entreprendre ;
Considérant que l'alinéa 9 du préambule de la Constitution de 1946 dispose : Tout bien, toute entreprise dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait doit devenir la propriété de la collectivité ; que cette disposition n'a ni pour objet ni pour effet de rendre inapplicables aux opérations de nationalisation les principes susrappelés de la Déclaration de 1789 ;

Considérant que, si l'article 34 de la Constitution place dans le domaine de la loi les nationalisations d'entreprises 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.
Considérant qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel que le législateur a entendu fonder les nationalisations opérées par ladite loi sur le fait que ces nationalisations seraient nécessaires pour donner aux pouvoirs publics les moyens de faire face à la crise économique, de promouvoir la croissance et de combattre le chômage et procéderaient donc de la nécessité publique au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789 ;
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

Conseil constitutionnel
n° 84-181 DC des 10 et 11 octobre 1984
Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse

Sur les dispositions du titre II de la loi relatives au pluralisme :
Considérant que l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 énonce : "*La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi" ;*
Considérant que le principe ainsi proclamé ne s'oppose point à ce que le législateur, compétent aux termes de l'article 34 de la Constitution pour fixer "les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques", *édicte des règles concernant l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, écrire et imprimer* ;
Considérant que, cependant, s'agissant d'une liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale, ***la loi ne peut en réglementer l'exercice qu'en vue de le rendre plus effectif ou de le concilier avec celui d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle ;***
Considérant que le pluralisme des quotidiens d'information politique et générale auquel sont consacrées les dispositions du titre II de la loi est en lui-même *un objectif de valeur constitutionnelle* ; qu'en effet la libre communication des pensées et des opinions, garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ne serait pas effective *si le public auquel s'adressent ces quotidiens* n'était pas à même de disposer d'un nombre suffisant de publications de tendances et de caractères différents ; qu'en définitive l'objectif à réaliser est que les lecteurs qui sont au nombre des destinataires essentiels de la liberté proclamée par l'article 11 de la Déclaration de 1789 soient à même d'exercer leur libre

choix sans que ni les intérêts privés ni les pouvoirs publics puissent y substituer leurs propres décisions ni qu'on puisse en faire l'objet d'un marché ;
Considérant que, dans leur principe, la recherche, le maintien et le développement du pluralisme de la presse nationale, régionale, départementale ou locale sont conformes à la Constitution ; qu'il convient d'examiner si les modalités de mise en oeuvre de ce principe le sont également ;

Abandon de « l'effet cliquet » :

Conseil constitutionnel
n° 2002-461 DC du 29 août 2002
Loi d'orientation et de programmation pour la justice

- SUR LE TITRE IV RELATIF À LA PROCÉDURE PÉNALE :
62. Considérant que le titre IV de la loi déférée comporte des " dispositions tendant à simplifier la procédure pénale et à en accroître l'efficacité " ; qu'à cet effet, il modifie sur divers points le code de procédure pénale ;
. En ce qui concerne l'article 37 :

63. Considérant que l'article 37 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel modifie plusieurs articles du code de procédure pénale relatifs à la détention provisoire ; qu'en particulier, il oblige le juge d'instruction à motiver l'ordonnance par laquelle il décide de ne pas suivre les réquisitions du procureur de la République tendant au placement d'une personne en détention provisoire ; qu'il fixe désormais à trois ans, quels que soient la nature de l'infraction et l'état de récidive, le quantum de la peine correctionnelle encourue à partir duquel la détention provisoire est possible ; qu'il autorise la prolongation de la détention provisoire lorsqu'il est nécessaire de mettre fin à un " trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public ", y compris lorsque la peine correctionnelle encourue est inférieure à dix ans d'emprisonnement ; qu'enfin, il permet, à titre exceptionnel, la prolongation de la détention provisoire par la chambre de l'instruction au-delà des durées maximales fixées par les articles 145-1 et 145-2 du code de procédure pénale, pour une période de quatre mois, renouvelable une fois en matière criminelle, " lorsque les investigations du juge d'instruction doivent être poursuivies et que la mise en liberté de la personne mise en examen causerait à la sécurité des personnes et des biens un risque d'une particulière gravité " ;
64. Considérant que les auteurs des saisines soutiennent, d'une part, que l'obligation faite à un magistrat du siège de " motiver sa volonté de laisser libre un individu ne peut être constitutionnellement admise " ; **que, d'autre part, en abaissant différents seuils permettant le placement en détention provisoire, le législateur opère un " recul par rapport aux garanties que la loi du 15 juin 2000 avait apportées au principe de présomption d'innocence qui ne pourra qu'être censuré au bénéfice de l'application de l'effet cliquet** " ;

65. Considérant, en premier lieu, que ne se heurte à aucune exigence constitutionnelle l'obligation faite au juge d'instruction de motiver l'ordonnance par laquelle il refuse de suivre les réquisitions du procureur de la République tendant au placement en détention provisoire ;

66. Considérant, en second lieu, que le principe de présomption d'innocence, proclamé par l'article 9 de la déclaration de 1789, ne fait pas obstacle à ce que l'autorité judiciaire soumette à des mesures restrictives ou privatives de liberté, avant toute déclaration de culpabilité, une personne à l'encontre de laquelle existent des indices suffisants quant à sa participation à la commission d'un délit ou d'un crime ; que c'est toutefois à la condition que ces mesures soient prononcées selon une procédure respectueuse des droits de la défense et apparaissent nécessaires à la manifestation de la vérité, au maintien de ladite personne à la disposition de la justice, à sa protection, à la protection des tiers ou à la sauvegarde de l'ordre public ;

67. Considérant, en outre, qu'il est à tout moment loisible au législateur, dans le domaine de sa compétence, d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité ; que l'exercice de ce pouvoir ne doit cependant pas aboutir à priver de garanties légales des exigences de valeur constitutionnelle ;

Conseil d'Etat
Lecture du 29 mai 1992
Muséum d'Histoire naturelle

Vu la requête, enregistrée au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat le 5 avril 1985, présentée pour l'association amicale des professeurs titulaires du museum national d'histoire naturelle ; l'association amicale des professeurs titulaires du museum national d'histoire naturelle demande que le Conseil d'Etat annule le décret n° 85-176 du 4 février 1985 relatif au muséum national d'histoire naturelle ;
Vu les autres pièces du dossier ;
Vu la Constitution et notamment ses articles 34 et 37 ;
Vu la loi du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur ;
Vu le décret du 12 décembre 1991 modifié portant réorganisation du muséum d'histoire naturelle ;
Vu le décret du 17 juillet 1984 fixant la classification d'établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel ;
Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;
(…)
Sur le moyen tiré de la violation du principe d'indépendance des professeurs du muséum national d'histoire naturelle :
Considérant que, pour l'élection des représentants du personnel au sein du conseil d'administration et du conseil scientifique du muséum national d'histoire naturelle, l'article 9 du décret attaqué prévoit la répartition des électeurs dans cinq collèges électoraux ; que le premier collège comprend les professeurs du muséum, les maîtres de conférences sous-directeurs de laboratoire du muséum et les personnels du corps scientifique des bibliothèques ;
Considérant qu'aux termes de l'article 14 du décret susvisé du 12 décembre 1891, "les professeurs ont pour fonctions : 1°) l'enseignement ; 2°) la conservation des collections ; 3°) la direction des travaux de laboratoire" et qu'aux termes de l'article 22 du même décret "Il est adjoint aux professeurs, pour toutes les parties de leur service et au directeur pour le service

de la ménagerie, des fonctionnaires qui prennent le nom de sous-directeurs de laboratoire. Les sous-directeurs des chaires sans collections sont chargés de diriger les travaux pratiques des élèves, sous l'autorité des professeurs" ;
Considérant qu'ainsi que l'a énoncé le Conseil constitutionnel dans sa décision 83-165 DC du 20 janvier 1984, la garantie de l'indépendance des professeurs de l'enseignement supérieur résulte d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République ; que cette indépendance suppose que les professeurs aient une représentation propre et authentique dans les conseils de la communauté scientifique et qu'elle est incompatible avec l'instauration d'un collège unique pour l'élection desdits conseils, regroupant les professeurs et d'autres catégories d'enseignants ou d'enseignants chercheurs qui ne peuvent leur être assimilés ; qu'eu égard aux fonctions des sous-directeurs de laboratoire susrappelées, ceux-ci ne peuvent être assimilés aux professeurs ; que si le décret attaqué pouvait, en vertu de l'article 37 de la loi du 26 janvier 1984 susvisé, déroger aux dispositions de l'article 39 de cette loi qui renvoie à un décret la fixation des conditions du droit de suffrage, la composition des collèges électoraux et les modalités d'assimilation et d'équivalence de niveau pour la représentation des personnels et des étudiants aux conseils ainsi que les modalités de recours contre les élections, **il ne pouvait méconnaître le principe susrappelé d'indépendance des professeurs qui a une valeur constitutionnelle** ; que par suite, l'article 9 du décret attaqué est entaché d'illégalité en tant qu'il prévoit un collège unique pour les professeurs et les sous-directeurs de laboratoire ; que l'ensemble des articles 8 à 17, ainsi que l'article 28, qui ne sont pas divisibles de ces dispositions doivent être annulées ;

DECIDE :
Article 1er : Les articles 8 à 17 et 28 du décret du 4 février 1985 relatif au muséum national d'histoire naturelle sont annulés.

Conseil d'Etat
Ass., 3 juillet 1996
Koné

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire enregistrés les 9 mai 1995 et 2 janvier 1996 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour M. Moussa Kone ; M. Kone demande que le Conseil d'Etat annule le décret du 17 mars 1995 accordant son extradition aux autorités maliennes ;
Vu les autres pièces du dossier ;
Vu la Constitution ;
Vu l'accord de coopération en matière de justice entre la France et le Mali du 9 mars 1962 ;
Vu la loi du 10 mars 1927, relative à l'extradition des étrangers ;
Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;
(…)
Considérant que le décret attaqué accorde l'extradition de M. Kone, demandée à la France par les autorités maliennes pour l'exécution d'un mandat d'arrêt délivré par le président de la chambre d'instruction de la cour suprême du Mali le 22 mars 1994 dans le cadre de poursuites engagées à son encontre pour les faits de "complicité d'atteinte aux biens publics et enrichissement illicite" relatifs aux fonds transférés hors du Mali provenant de trafics

d'hydrocarbures susceptibles d'avoir été réalisés à l'aide de faux documents douaniers par Mme Mariam Cissoko et son frère M. Cissoko ;
Considérant que l'erreur matérielle figurant dans le décret attaqué sur le nom matrimonial de Mme Cissoko, qui n'est pas de nature à faire naître un doute sur la véritable identité de l'intéressée, mentionnée dans la demande d'extradition comme dans l'avis de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris, est sans incidence sur la légalité dudit décret ;
Considérant qu'aux termes de l'article 48 de l'accord de coopération en matière de justice entre la France et le Mali du 9 mars 1962 susvisé : "La demande d'extradition sera adressée par la voie diplomatique ... Les circonstances des faits pour lesquels l'extradition est demandée, ... la qualification légale et les références aux dispositions légales qui leur sont applicables seront indiquées le plus exactement possible. Il sera joint également une copie des dispositions légales applicables ..." ;
Considérant que la demande d'extradition adressée à la France par le Mali le 27 mars 1994 répond à ces prescriptions ; qu'elle précise notamment que les faits reprochés à M. Kone constituent les infractions de "complicité d'atteinte aux biens publics et enrichissement illicite" prévus et réprimés par la loi malienne n° 82-39/AN-RM du 26 mars 1982 et l'ordonnance n° 6/CMLN du 13 février 1974, dont la copie figure au dossier, d'une peine d'emprisonnement de trois à cinq années ; que l'erreur matérielle sur la date de ladite ordonnance dans l'une de ces copies n'est pas de nature à entacher d'irrégularité le décret attaqué ;
Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que le requérant puisse encourir la peine capitale à raison des faits qui lui sont reprochés ;
Considérant qu'aux termes de l'article 44 de l'accord de coopération franco-malien susvisé : "L'extradition ne sera pas exécutée si l'infraction pour laquelle elle est demandée est considérée par la partie requise comme une infraction politique ou comme une infraction connexe à une telle infraction" ; ***que ces stipulations doivent être interprétées conformément au principe fondamental reconnu par les lois de la République, selon lequel l'Etat doit refuser l'extradition d'un étranger lorsqu'elle est demandée dans un but politique*** ; qu'elles ne sauraient dès lors limiter le pouvoir de l'Etat français de refuser l'extradition au seul cas des infractions de nature politique et des infractions qui leur sont connexes ; que, par suite, M. Kone est, contrairement à ce que soutient le garde des sceaux, fondé à se prévaloir de ce principe ; qu'il ne ressort toutefois pas des pièces du dossier que l'extradition du requérant ait été demandée dans un but politique ;
Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que M. Kone n'est pas fondé à demander l'annulation du décret attaqué ;

DECIDE :
Article 1er : La requête de M. Koné est rejetée.

PFRLR « justice des mineurs » :

Décision n° 2002-461 DC - 29 août 2002
Loi d'orientation et de programmation pour la justice

. En ce qui concerne les principes constitutionnels applicables aux dispositions du titre III :
26. Considérant que l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge, comme la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées, *ont été constamment reconnues par les lois de la République depuis le début du vingtième siècle* ; que ces principes trouvent notamment leur expression dans la loi du 12 avril 1906 sur la majorité pénale des mineurs, la loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante ; que toutefois, la législation républicaine antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946 ne consacre pas de règle selon laquelle les mesures contraignantes ou les sanctions devraient toujours être évitées au profit de mesures purement éducatives ; *qu'en particulier, les dispositions originelles de l'ordonnance du 2 février 1945 n'écartaient pas la responsabilité pénale des mineurs et n'excluaient pas, en cas de nécessité, que fussent prononcées à leur égard des mesures telles que le placement, la surveillance, la retenue ou, pour les mineurs de plus de treize ans, la détention ; que telle est la portée du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs ;*

Sur la charte de l'environnement de 2004:

Conseil d'État
Ass., 3 octobre 2008
COMMUNE D'ANNECY

N° 297931, au Lebon
M. Stirn, président
M. Richard Senghor, rapporteur
M. Aguila Yann, commissaire du gouvernement (RFDA nov-déc. 2008)

Vu la requête, enregistrée le 4 octobre 2006 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par la COMMUNE D'ANNECY, représentée par son maire ; la COMMUNE D'ANNECY demande au Conseil d'Etat :
1°) d'annuler le décret n° 2006-993 du 1er août 2006 relatif aux lacs de montagne pris pour l'application de l'article L. 145-1 du code de l'urbanisme ;
2°) de mettre à la charge de l'Etat le versement de la somme de 12 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu la Constitution, notamment son Préambule et l'article 34 ;
(…)

Considérant que le décret du 1er août 2006, pris pour l'application de l'article L. 145-1 du code de l'urbanisme, issu de l'article 187 de la loi du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux, introduit de nouvelles dispositions dans la partie réglementaire du code de l'urbanisme, relatives à la « délimitation, autour des lacs de montagne, des champs d'application respectifs des dispositions particulières à la montagne et des dispositions particulières au littoral », aux termes desquelles : « (...) Article R. 145-11. - La délimitation du champ d'application, autour des lacs de montagne de plus de mille hectares, des dispositions du présent chapitre et des dispositions particulières au littoral figurant au chapitre VI du présent titre est effectuée soit à l'initiative de l'Etat, soit à l'initiative concordante des communes riveraines du lac. / Article R. 145-12. - I. - Lorsque la délimitation est effectuée à l'initiative de l'Etat, le préfet adresse aux communes riveraines du lac un dossier comprenant : / a) Un plan de délimitation portant sur l'ensemble du lac ; / b) Une notice exposant les raisons, tenant au relief, à la configuration des lieux, bâtis et non bâtis, à la visibilité depuis le lac, à la préservation sur ses rives des équilibres économiques et écologiques ainsi qu'à la qualité des sites et des paysages, pour lesquelles la délimitation proposée a été retenue. / L'avis des communes est réputé émis si le conseil municipal ne s'est pas prononcé dans le délai de deux mois à compter de l'envoi du projet au maire. / II. - Lorsque la délimitation est effectuée à l'initiative des communes, celles-ci adressent au préfet le dossier prévu au I du présent article, accompagné de la délibération de chaque conseil municipal. / Article R. 145-13. - Le dossier, accompagné des avis ou propositions des conseils municipaux, est soumis à enquête publique par le préfet dans les conditions prévues par les articles R. 123-7 à R. 123-23 du code de l'environnement. / A l'issue de l'enquête publique, le préfet adresse au ministre chargé de l'urbanisme le dossier de délimitation ainsi que le rapport du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête et une copie des registres de l'enquête. / Article R. 145-14. - Le décret en Conseil d'Etat approuvant la délimitation est publié au Journal officiel de la République française. Il est tenu à la disposition du public à la préfecture et à la mairie de chacune des communes riveraines du lac. Il est affiché pendant un mois à la mairie de chacune de ces communes. » ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête ;

Considérant que l'article 34 de la Constitution prévoit, dans la rédaction que lui a donnée la loi constitutionnelle du 1er mars 2005, que « *la loi détermine les principes fondamentaux (...) de la préservation de l'environnement* » ; qu'il est spécifié à l'article 7 de la Charte de l'environnement, **à laquelle le Préambule de la Constitution fait référence en vertu de la même loi constitutionnelle** que « *Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement.* » ; **que ces dernières dispositions, comme l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, et à l'instar de toutes celles qui procèdent du Préambule de la Constitution, ont valeur constitutionnelle ; qu'elles s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs** ;

Considérant que les dispositions précitées, issues de la loi constitutionnelle du 1er mars 2005, ont réservé au législateur le soin de préciser « *les conditions et les limites* » dans lesquelles doit

s'exercer le droit de toute personne à accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et à participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ; qu'en conséquence, ne relèvent du pouvoir réglementaire, depuis leur entrée en vigueur, que les mesures d'application des conditions et limites fixées par le législateur ; que, toutefois, les dispositions compétemment prises dans le domaine réglementaire, tel qu'il était déterminé antérieurement, demeurent applicables postérieurement à l'entrée en vigueur de ces nouvelles normes, alors même qu'elles seraient intervenues dans un domaine désormais réservé à la loi ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, depuis la date d'entrée en vigueur de la loi constitutionnelle du 1er mars 2005, une disposition réglementaire ne peut intervenir dans le champ d'application de l'article 7 de la Charte de l'environnement que pour l'application de dispositions législatives, notamment parmi celles qui figurent dans le code de l'environnement et le code de l'urbanisme, que celles-ci soient postérieures à cette date ou antérieures, sous réserve, alors, qu'elles ne soient pas incompatibles avec les exigences de la Charte ;

Considérant, d'une part, que l'article L. 110-1 du code de l'environnement, qui se borne à énoncer des principes dont la portée a vocation à être définie dans le cadre d'autres lois, ne saurait être regardé comme déterminant les conditions et limites requises par l'article 7 de la Charte de l'environnement ;

Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article L. 145-1 du code de l'urbanisme : « (...) Autour des lacs de montagne d'une superficie supérieure à 1 000 hectares, un décret en Conseil d'Etat délimite, après avis ou sur proposition des communes riveraines, en tenant notamment compte du relief, un secteur dans lequel les dispositions particulières au littoral figurant au chapitre VI du présent titre s'appliquent seules. Ce secteur ne peut pas réduire la bande littorale de 100 mètres définie au III de l'article L. 146-4. Dans les autres secteurs des communes riveraines du lac et situées dans les zones de montagne mentionnées au premier alinéa, les dispositions particulières à la montagne figurant au présent chapitre s'appliquent seules. » ; que ces dispositions n'avaient pas pour objet de déterminer les conditions et limites d'application des principes d'accès aux informations et de participation du public s'imposant au pouvoir réglementaire pour la délimitation des zones concernées ; qu'en l'absence de la fixation par le législateur de ces conditions et limites, le décret attaqué du 1er août 2006, dont les dispositions, qui prévoient, outre la mise en oeuvre d'une enquête publique, des modalités d'information et de publicité, concourent de manière indivisible à l'établissement d'une procédure de consultation et de participation qui entre dans le champ d'application de l'article 7 de la Charte de l'environnement, **a été pris par une autorité incompétente** ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la COMMUNE D'ANNECY est fondée à demander l'annulation du décret attaqué ;
(…)

D E C I D E :
Article 1er : Le décret du 1er août 2006 est annulé. (…)

Loi écran

Conseil d'Etat, Section
6 nov. 1936
Arrighi

LE CONSEIL D'ÉTAT ;
VU les lois constitutionnelles des 25 févr. et 16 juill. 1875 ; les lois des 7-14 oct. 1790 et 24 mai 1872 ; l'art. 36 de la loi du 28 févr. 1934 ; le décret du 10 mai 1934 ;

Sur le moyen tiré de ce que l'art. 36 de la loi du 28 févr. 1934, en vertu duquel ont été pris les décrets des 4 avr. et 10 mai 1934, serait contraire aux lois constitutionnelles :

Considérant qu'en l'état actuel du droit public français, ce moyen n'est pas de nature à être discuté devant le Conseil d'État statuant au contentieux ;

Sur les autres moyens :

Considérant, d'une part, qu'il résulte du texte même de l'art. 36 de la loi du 28 févr. 1934, et compte tenu des conditions dans lesqueIles il a été voté, qu'en autorisant le Gouvernement à prendre les mesures d'économie qu'exigera l'équilibre du budget, le législateur a entendu le mettre à même de réaliser toutes les réformes susceptibles de conduire à une réduction des charges financières de l'État et d'aider au rétablissement de l'équilibre budgétaire par leurs répercussions sur les dépenses de l'exercice 1934 au des exercices suivants ; qu'ainsi, le Gouvernement n'a pas excédé les pouvoirs exceptionnels qu'il tenait de la disposition législative susrappelée en modifiant, dans un intérêt d'économie, la législation relative à la mise à la retraite des fonctionnaires ;

Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'art. 2 du décret du 10 mai 1934, « pourront être mis à la retraite d'office, avec droit à pension d'ancienneté, les fonctionnaires justifiant d'un nombre d'années de service au moins égal au minimum exigé et qui seront, du fait de leur admission à la retraite d'office, dispensés de la condition d'âge » ; que le sieur Arrighi soutient à la vérité que cette disposition ne lui serait pas applicable parce qu'il n'a pas accompli trente ans de services depuis qu'il a quitté l'armée ; mais qu'il résulte de l'art. 12 do la loi du 14 avr. 1924 que les services militaires accomplis dans les armées de terre et de mer concourent avec les services civils pour la détermination du droit à pension ; qu'il est constant que le sieur Arrighi a accompli plus de trente ans de services civils et militaires ; qu'ainsi, le ministre de la guerre a pu légalement le mettre à la retraite d'office avec droit à pension d'ancienneté, par application de l'art. 2 précité du décret du 10 mai 1934 ;

Art. 1er. La requête... est rejetée.

Révision « Balladur »

Rapport du comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République.

Une Ve République plus démocratique

« **C – Des droits fondamentaux mieux protégés**

La protection et la garantie des droits fondamentaux de la personne sont l'un des fondements les plus nobles de la tradition juridique française. Mais celle-ci ne peut conserver force et vigueur que si elle englobe progressivement les droits nouveaux nés des pratiques sociales et consacrés par la jurisprudence.

Le Préambule de la Constitution a vocation, par nature, à conférer à ces droits, dont chacun porte la marque de l'époque à laquelle ils ont été consacrés une place éminente. Mais les termes du Préambule ne peuvent, en dépit de la solennité qui s'attache à leur formulation, être regardés comme intangibles ; le pouvoir constituant a le devoir de veiller à leur adaptation.

Comme l'y invitait la lettre de mission du Président de la République, le Comité a donc porté sa réflexion sur ce point.

Mais il n'a pas cru devoir borner ses travaux à cet aspect du sujet, qu'il n'était, au demeurant, on le verra, pas le mieux armé pour traiter dans les délais qui lui étaient impartis. Il s'est davantage attaché à donner une traduction effective aux droits fondamentaux des citoyens en leur ouvrant des voies nouvelles pour les faire valoir.

C'est pourquoi il a choisi de recommander aux pouvoirs publics, d'une part, de favoriser une extension du contrôle de la conformité des lois aux droits fondamentaux reconnus par la Constitution en ouvrant aux justiciables la faculté de contester, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, la conformité à la Constitution de la loi dont il leur est fait application et, d'autre part, de créer, au profit des citoyens confrontés à un différend avec les administrations publiques ou victimes d'atteintes à leurs libertés, un Défenseur des droits fondamentaux dont le statut et les attributions soient à la mesure d'un enjeu trop longtemps méconnu.

C'est pourquoi, également, il a choisi de proposer au Gouvernement de créer une autorité chargée de veiller au respect, dans le domaine de la communication, des principes et des règles du pluralisme.

1 – Modifier le Préambule de la Constitution ?

Tel qu'il est actuellement rédigé, le premier alinéa du Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, modifié par la loi constitutionnelle du 1er mars 2005, se réfère « *aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et*

complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis par la Charte de l'environnement de 2004 ».

Le Comité a constaté qu'il n'était pas en mesure de trancher la question de l'éventuelle contrariété entre telle ou telle des dispositions des textes

2 – Reconnaître aux justiciables un droit nouveau : l'exception d'inconstitutionnalité

Le contrôle français de conformité de la loi à la Constitution entendue au sens large, introduit dans la pratique de notre droit depuis une trentaine d'années seulement, n'est plus guère contesté aujourd'hui. Du fait de l'élargissement, par la loi constitutionnelle du 29 octobre 1974, à soixante députés ou soixante sénateurs de la possibilité de saisir le Conseil constitutionnel de la question de savoir si une loi adoptée mais non encore promulguée est ou non conforme à la Constitution, une grande majorité des textes législatifs importants sont soumis à ce contrôle.

Pour autant, les lois antérieures à 1958 et certains des textes adoptés depuis lors qui, pour des raisons diverses, accidentelles ou parfois plus politiques, n'ont pas fait l'objet d'une saisine du Conseil constitutionnel sont valides, sans qu'il soit loisible aux juges judiciaires ou administratifs qui ont à en faire application de les déclarer contraires à la Constitution. Sans doute cette anomalie ne vaut-elle que pour un nombre relativement limité de textes de forme législative. Il n'en reste pas moins qu'elle introduit dans notre système juridique un élément de trouble, et qu'elle peut priver les citoyens de la faculté de faire valoir la plénitude de leurs droits.

Surtout, l'extension du contrôle de conformité de la loi aux conventions internationales en vigueur et qui, aux termes mêmes de l'article 55 de la Constitution, « *ont une autorité supérieure à celle des lois* », met en lumière la disparité des contrôles dont une même loi peut faire l'objet. Ainsi, tout juge de l'ordre judiciaire ou administratif peut, à l'occasion du litige dont il est saisi, écarter l'application d'une disposition législative au motif qu'il l'estime contraire à une convention internationale, mais il ne lui appartient pas d'apprécier si la même disposition est contraire à un principe de valeur constitutionnelle. Or, les principes dont il fait application dans le premier cas sont, en pratique, souvent voisins de ceux qu'il aurait à retenir si lui-même ou le Conseil constitutionnel était habilité à statuer sur la conformité à la Constitution de la loi promulguée. Il s'ensuit que les justiciables sont portés à attacher plus de prix à la norme de droit international qu'à la Constitution elle-même.

Le Comité n'a donc guère éprouvé d'hésitation à recommander aux pouvoirs publics de s'engager dans la voie d'une réforme qui aurait pour objet de permettre à tout justiciable d'invoquer, par la voie dite de l'exception, devant le juge qu'il a saisi, la non-conformité à la Constitution de la disposition législative qui lui est appliquée, à charge pour ce juge d'en saisir le Conseil constitutionnel dans des conditions à définir. Ne seraient naturellement invocables que les normes constitutionnelles de fond, le justiciable n'ayant pas vocation à s'ériger en gardien de la procédure législative ou du respect des compétences respectives du législateur et du pouvoir réglementaire.

Ses interrogations ont été plus grandes quand il s'est agi de définir les voies et moyens de ce type nouveau de contrôle de conformité de la loi à la Constitution qui, par construction, interviendrait postérieurement à la promulgation de la loi. Il n'a pas retenu l'argument selon lequel cette voie de droit supplémentaire porterait atteinte à la sécurité juridique : il y a en effet quelque paradoxe à soutenir que la correction d'une erreur juridique n'améliorerait pas la sécurité dont doit bénéficier le justiciable.

Plus sérieux lui est apparu l'argument, dont il a été expressément saisi, tiré de ce qu'une telle réforme, pour souhaitable qu'elle soit, ne saurait être mise en oeuvre sans que soit, dans le même temps, conférée au Conseil constitutionnel une compétence nouvelle, qui consisterait à réguler lui-même, sur renvoi obligatoire du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation saisis d'une question nouvelle ou d'une question présentant une difficulté sérieuse, le contrôle de conformité de la loi aux conventions internationales ou, à tout le moins, à celles d'entre elles qui, à l'échelon européen, consacrent les droits fondamentaux reconnus à toute personne.

Le Comité n'a pas sous-estimé le caractère novateur de cette proposition, dont il a bien compris qu'elle tendait moins à accroître, par principe, la compétence du Conseil constitutionnel qu'à permettre aux contrôles de conformité de la loi aux conventions internationales et à la Constitution de s'exercer dans des conditions plus cohérentes qu'à l'heure actuelle.

-Mais il a considéré qu'il y aurait plus d'inconvénients que d'avantages à regrouper sous la seule autorité du Conseil constitutionnel le contrôle de la conformité de la loi à la Constitution et aux principes fondamentaux consacrés par tout ou partie des conventions internationales.

Le contrôle de la conformité de la loi aux conventions internationales est en voie d'acclimatation dans notre système juridictionnel et, quel que soit son caractère perfectible, on ne peut tenir pour certain que sa « régulation » par le Conseil constitutionnel ouvrirait aux citoyens un « droit nouveau » de quelque consistance. Surtout, reconnaître au Conseil constitutionnel cette compétence supplémentaire altèrerait profondément la nature de cette institution sans qu'on discerne clairement le profit qu'en retirerait le justiciable dans le déroulement de son procès. En revanche, on devine sans trop de peine le risque qui s'attacherait à placer le Conseil constitutionnel dans une position délicate, entre les deux cours suprêmes que sont la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, d'une part, et, d'autre part, les juridictions supranationales que sont, notamment, la Cour de justice des communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'homme. L'intervention de ces juridictions européennes priverait, pour le justiciable, le détour par le Conseil constitutionnel d'une grande partie de sa vertu d'harmonisation et de simplification.

On ajoutera qu'une éventuelle censure d'une loi par le Conseil constitutionnel sur le terrain de l'incompatibilité avec une convention internationale, alors même que les juridictions européennes n'auraient pas encore eu à se prononcer, placerait le pouvoir constituant dans la quasi impossibilité de surmonter une telle interprétation. A la différence de la

faculté, toujours ouverte au pouvoir constituant en cas de censure d'une loi sur le terrain de la non-conformité à la Constitution, de recourir, comme ce fut le cas lors de la révision constitutionnelle opérée par la loi constitutionnelle du 25 novembre 1993 à la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 13 août 1993, à ce que le Doyen Vedel appelait un « lit de justice constitutionnel », la possibilité, en termes politiques, de réviser ou de dénoncer un traité est faible et on imagine assez mal, en toute hypothèse, une révision constitutionnelle revenant sur l'inclusion d'un traité parmi les normes de référence du contrôle.

A l'inverse, si le Conseil constitutionnel ne s'opposait pas à l'application d'une loi qu'il estimerait compatible avec un engagement international mais que cette interprétation venait à être démentie par une juridiction internationale, les juges français se trouveraient dans une situation très inconfortable dès lors qu'ils sont tenus par l'article 62 de la Constitution de se conformer à la chose jugée par le Conseil constitutionnel.

Aussi le Comité, fidèle à son objectif premier, a-t-il estimé qu'il devait écarter cette hypothèse de travail qui introduirait dans notre système juridique trop d'incertitudes et de rigidités à la fois et bien plutôt s'attacher à définir ce que pourrait être le principe d'une extension du contrôle de conformité de la loi à la seule Constitution, par la voie de l'exception d'inconstitutionnalité, invoquée par un justiciable.

Divers systèmes lui ont été exposés. Chacun a ses avantages et ses inconvénients et il n'a pas souhaité trancher cette question de pure technique juridictionnelle. Le système de saisine du Conseil constitutionnel sur renvoi exclusif du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation ou de toute juridiction ne relevant ni de l'un ni de l'autre, mis au point par le comité consultatif constitutionnel présidé, en 1993, par le Doyen Vedel a ses mérites, et notamment celui de la simplicité. D'autres mécanismes, donnant plus de latitude aux juges de première instance ou d'appel, sont envisageables et ont été proposés au Comité. Le choix devra reposer sur une analyse approfondie des flux de requêtes susceptibles d'être engendrés par cette réforme, appréciation que le Comité n'a pas été en mesure de porter.

En l'état de la question, le Comité recommande aux pouvoirs publics que l'article 61 de la Constitution soit modifié de telle sorte qu'il prévoie : « *Le Conseil constitutionnel peut, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, être saisi par voie d'exception aux fins d'apprécier la conformité d'une loi aux libertés et droits fondamentaux reconnus par la Constitution./ Le Conseil constitutionnel, à la demande d'un justiciable, est saisi, dans les conditions prévues par une loi organique, sur renvoi du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation, des juridictions qui leur sont subordonnées ou de toute autre juridiction ne relevant ni de l'un ni de l'autre* » **(Proposition n° 74)**.

Il propose que l'article 62 de la Constitution précise que les dispositions déclarées inconstitutionnelles dans ce cadre sont abrogées à compter d'une date déterminée par le Conseil constitutionnel dans sa décision et ne peuvent être appliquées aux procédures en cours. Il suggère que les conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel pourrait être saisi sur renvoi des juridictions fassent l'objet d'une loi organique. Cette même loi organique porterait également sur les modifications d'organisation, de fonctionnement et

de procédure qui résulteraient de cette extension de la compétence du Conseil constitutionnel. Il forme le voeu qu'au-delà des débats techniques qui ne manqueront pas de s'engager, aux échelons appropriés, sur la détermination des modes de renvoi au Conseil constitutionnel qui paraîtront les mieux adaptés au succès de cette réforme, l'importance de celle-ci soit mise en lumière. Si cette avancée juridique est réalisée, il s'agira, le Comité croit devoir y insister, d'un progrès important de l'Etat de droit.

Il n'est pas apparu au Comité que ce renforcement du caractère juridictionnel de la mission assignée au Conseil constitutionnel devait rester sans effet sur la composition de cette institution. C'est pourquoi il souhaite que le deuxième alinéa de l'article 56 de la Constitution qui prévoit que les anciens présidents de la République « *font de droit partie à vie du Conseil constitutionnel* » soit abrogé pour l'avenir **(Proposition n° 75)**. Les intéressés tiennent généralement à continuer à prendre part à la vie publique et cette volonté entre parfois en contradiction avec les obligations de discrétion et de réserve qui s'imposent aux membres du Conseil. Aussi n'y aurait-il que des avantages à ce que les anciens présidents de la République soient dotés d'une retraite leur assurant des conditions de vie dignes des fonctions qu'ils ont exercées, sans qu'ils aient à remplir un rôle juridictionnel.

3 – Instituer un Défenseur des droits fondamentaux

La protection des droits fondamentaux ne concerne pas exclusivement, il s'en faut de beaucoup, les seuls litiges dont les juridictions ont à connaître. Les différends qui opposent les citoyens aux administrations ainsi qu'aux organismes publics et privés de toute nature sont multiples, qu'il soient dus à la lenteur des services administratifs, à l'absence de réponse aux questions posées, aux erreurs qui surviennent dans le traitement des dossiers, aux négligences de certains agents publics, au refus d'appliquer la loi ou encore à des conflits de compétence entre services. Ce ne sont là que quelques exemples des circonstances qui sont susceptibles de menacer non seulement les droits légitimes des citoyens, mais aussi et surtout certains de leurs droits fondamentaux.

Auditionné par le Comité, le Médiateur de la République n'a pas manqué de donner de nombreux exemples de l'ampleur de la tâche qui est la sienne.

Cette mission est d'autant plus malaisée à remplir que le Médiateur de la République, institution récente créée par la loi du 3 janvier 1973, n'a pas vu son existence consacrée par la Constitution et qu'il ne peut être saisi que de manière indirecte, par des parlementaires. Surtout, à côté du Médiateur de la République, chargé par la loi d'aider à résoudre les difficultés qui peuvent s'élever entre les citoyens et les administrations, autorisé à adresser des recommandations, éventuellement publiques, voire des injonctions aux administrations qui n'appliquent pas une décision de justice rendue en faveur d'un plaignant, sont apparues ces dernières années des autorités aux attributions voisines. Le Défenseur des enfants, la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité et bientôt le Contrôleur général des lieux de privation de liberté sont, parmi d'autres et avec la Commission nationale de l'informatique et des libertés, au nombre de ces autorités

administratives indépendantes dont les champs de compétence respectifs paraissent empiéter en tout ou partie sur celui du Médiateur de la République.

Il en résulte une dilution des responsabilités qui est par elle-même préjudiciable aux droits des citoyens. Ces derniers, confrontés à des erreurs administratives mettant en cause leurs droits fondamentaux, ne savent pas même à quel organisme s'adresser pour faire valoir leurs droits…

Face à ce constat, le Comité a souhaité qu'une étape importante soit franchie dans le sens d'une amélioration de la protection des droits des citoyens. Inspiré par le succès rencontré en Espagne par le Défenseur du Peuple mentionné à l'article 55 de la Constitution, il formule les recommandations suivantes.

Il souhaite que le Médiateur de la République voie sa dénomination modifiée et que l'existence d'un « Défenseur des droits fondamentaux » soit expressément consacrée par un titre de la Constitution **(Proposition n° 76)**.

Doté d'un mandat de six ans non renouvelable, désigné par l'Assemblée nationale à la majorité des trois cinquièmes sur proposition d'une commission *ad hoc* de cette assemblée qui sélectionnerait les candidatures, substitué à l'ensemble des autorités administratives indépendantes qui oeuvrent dans le champ de la protection des libertés et recevant autorité sur ceux de leurs services qui seraient appelés à subsister, le Défenseur des droits fondamentaux pourrait être saisi directement par les intéressés et disposerait des compétences actuellement dévolues au Médiateur de la République. S'y ajouteraient le droit de procéder à des contrôles sur place et sur pièces dans les services des administrations, le pouvoir d'adresser des injonctions à l'administration, la faculté, comme les parlementaires, de saisir le Conseil constitutionnel d'une loi non encore promulguée, enfin le droit de s'adresser directement au Parlement pour l'assister dans sa mission de contrôle et d'évaluation des politiques publiques. La loi organique préciserait quels sont ceux des services des autorités, notamment de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, auxquelles le Défenseur des droits fondamentaux se substituerait, qui devraient lui être directement rattachés. Compte tenu de l'ampleur prévisible de la tâche qui incombera au Défenseur des droits fondamentaux, la même loi organique pourra prévoir que des Défenseurs adjoints l'aident à exercer sa mission.

Le Comité a la conviction qu'eu égard aux difficultés auxquelles nos concitoyens sont parfois confrontés, la création d'une telle autorité, seule élue par l'Assemblée nationale et dont la mission serait incompatible avec l'exercice d'un mandat parlementaire, non seulement répondrait à un besoin réel, mais encore améliorerait le fonctionnement global de nos institutions. »

Texte de la Constitution de 1958 à jour de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008

Article 61.

Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs.

Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours.

Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation.

Article 61-1. *[Entrée en vigueur dans les conditions fixées par les lois et lois organiques nécessaires à leur application (article 46-I de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008)] Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.*

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article.

Titre XI BIS LE DÉFENSEUR DES DROITS

Article 71-1*. [Entrée en vigueur dans les conditions fixées par les lois et lois organiques nécessaires à leur application (article 46-I de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008)] Le Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public, ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences.*

Il peut être saisi, dans les conditions prévues par la loi organique, par toute personne s'estimant lésée par le fonctionnement d'un service public ou d'un organisme visé au premier alinéa. Il peut se saisir d'office.

La loi organique définit les attributions et les modalités d'intervention du Défenseur des droits. Elle détermine les conditions dans lesquelles il peut être assisté par un collège pour l'exercice de certaines de ses attributions.

Le Défenseur des droits est nommé par le Président de la République pour un mandat de six ans non renouvelable, après application de la procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13. Ses fonctions sont incompatibles avec celles de membre du Gouvernement et de membre du Parlement. Les autres incompatibilités sont fixées par la loi organique.

Le Défenseur des droits rend compte de son activité au Président de la République et au Parlement

Conseil d'Etat,
11 décembre 2008
Association de Défense des droits des militaires

N° 307403

M. Francis Girault, Rapporteur

M. Nicolas Boulouis, Commissaire du gouvernement

Vu la requête, enregistrée le 12 juillet 2007 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par l'ASSOCIATION DE DEFENSE DES DROITS DES MILITAIRES, dont le siège est 28, rue d'Edimbourg à Paris (75008) ; l'ASSOCIATION DE DEFENSE DES DROITS DES MILITAIRES demande au Conseil d'Etat d'annuler les dispositions du décret n° 2007-888 du 15 mai 2007 modifiant le décret n° 73-934 du 25 septembre 1973 relatif au fonds de prévoyance militaire en tant qu'elles exigent une durée d'un pacte civil de solidarité de trois ans comme condition à la reconnaissance de qualité de bénéficiaire du fonds de prévoyance militaire ;

……

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 8 décembre 2008, présentée par l'Association de défense des droits des militaires ;

Vu la Constitution, notamment le Préambule et l'article 61-1 ;

Vu la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu le code de la défense ;

Vu le code de justice administrative ;

(…)

Considérant que le ministre de la défense soutient que la requête de l'ASSOCIATION DE DEFENSE DES DROITS DES MILITAIRES, qui tend à l'annulation des dispositions du décret du 15 mai 2007 modifiant le décret du 25 septembre 1973 relatif au fonds de prévoyance militaire en tant qu'elles exigent une durée d'un pacte civil de solidarité de trois ans comme condition à la reconnaissance de qualité de bénéficiaire du fonds de prévoyance militaire n'est pas recevable, dès lors qu'elle est présentée par un groupement professionnel à caractère syndical constitué en méconnaissance des dispositions de l'article L. 4121-4 du code de la défense ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 4121-4 du code de la défense : " L'exercice du droit de grève est incompatible avec l'état militaire. / L'existence de groupements professionnels militaires à caractère syndical ainsi que l'adhésion des militaires en activité de service à des groupements professionnels sont incompatibles avec les règles de la discipline militaire. / Il appartient au chef, à tous les échelons, de veiller aux intérêts de ses subordonnés et de rendre compte, par la voie hiérarchique, de tout problème de caractère général qui parviendrait à sa connaissance. " ;

Sur la question de la conformité de l'article L. 4121-4 du code de la défense à la Constitution :

Considérant qu'aux termes de l'article 61-1 ajouté à la Constitution par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 : " Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. / Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article " ; que l'article 46 de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 prévoit que les dispositions de l'article 61-1 de la Constitution entreront en vigueur dans les conditions fixées par la loi organique nécessaire à leur application ; que, tant qu'une telle loi organique n'est pas intervenue, les dispositions de l'article 61-1 de la Constitution ne sont donc pas applicables ; que, dans l'attente de cette loi organique, la conformité d'une loi à la Constitution ne peut, en conséquence, être utilement contestée devant le Conseil d'Etat, statuant au contentieux ; que le moyen tiré de ce que l'article L. 4121-4 du code de la défense méconnaîtrait les dispositions du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 qui garantissent la liberté d'association et le droit syndical ne peut, dès lors, qu'être écarté ;

Sur la compatibilité de l'article L. 4121-4 du code de la défense avec les stipulations de l'article 11 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

Considérant que l'ASSOCIATION DE DEFENSE DES DROITS DES MILITAIRES soutient également que l'article L. 4121-4 du code de la défense est incompatible avec les stipulations de l'article 11 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales aux termes desquelles : " 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association , y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts. / 2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles, qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat " ; qu'eu égard aux exigences qui découlent de la discipline militaire et des contraintes inhérentes à l'exercice de leur mission par les forces armées, les dispositions précitées de l'article L. 4121-4 du code de la défense, qui ne font en rien obstacle à ce que les militaires adhèrent à d'autres groupements que ceux qui ont pour objet la défense de leurs intérêts professionnels, constituent des restrictions légitimes au sens de ces stipulations de l'article 11 ; que le moyen tiré de l'incompatibilité de

l'article L. 4121-4 du code de la défense avec les stipulations de cet article doit, en conséquence, être écarté ;

Sur la recevabilité de la requête :

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que l'association requérante, qui regroupe des militaires et qui a notamment pour objet d'assurer la défense de leurs intérêts professionnels, contrevient aux prescriptions de l'article L. 4121-4 du code de la défense ; qu'il en résulte que cette association n'est pas recevable à demander l'annulation des dispositions du décret du 15 mai 2007 modifiant le décret du 25 septembre 1973 relatif au fonds de prévoyance militaire ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la requête de l'ASSOCIATION DE DEFENSE DES DROITS DES MILITAIRES doit être rejetée ;

D E C I D E :

———––

Article 1er : La requête de l'ASSOCIATION DE DEFENSE DES DROITS DES MILITAIRES est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à l'ASSOCIATION DE DEFENSE DES DROITS DES MILITAIRES, au Premier ministre et au ministre de la défense.

EXERCICE

DECISION N° 2005-524/525 DC DU 13 OCTOBRE 2005

ENGAGEMENTS INTERNATIONAUX RELATIFS A L'ABOLITION DE LA PEINE DE MORT

Commentez la décision suivante :

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 22 septembre 2005, par le Président de la République, en application de l'article 54 de la Constitution, de la question de savoir si doivent être précédées d'une révision de la Constitution les autorisations de ratifier :

- le deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, adopté à New York le 15 décembre 1989,

- le protocole n° 13 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances, adopté à Vilnius le 3 mai 2002 ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que le protocole n° 13 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales abolit la peine de mort en toutes circonstances ;

2. Considérant que le deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques stipule qu'" aucune personne... ne sera exécutée " et oblige tout Etat partie à abolir la peine de mort ; qu'il ne permet de déroger à cette règle que pour les crimes de caractère militaire, d'une gravité extrême et commis en temps de guerre ; qu'en outre, cette faculté doit être fondée sur une législation en vigueur à la date de la ratification et avoir fait l'objet d'une réserve formulée lors de celle-ci ;

3. Considérant qu'au cas où un engagement international contient une clause contraire à la Constitution, met en cause les droits et libertés constitutionnellement garantis ou porte atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, l'autorisation de le ratifier appelle une révision constitutionnelle ;

4. Considérant que les deux protocoles soumis à l'examen du Conseil constitutionnel ne contiennent aucune clause contraire à la Constitution et ne mettent pas en cause les droits et libertés constitutionnellement garantis ; que la question posée est donc celle de savoir s'ils portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ;

5. Considérant que porte atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale l'adhésion irrévocable à un engagement international touchant à un domaine inhérent à celle-ci ;

6. Considérant que le protocole n° 13 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, s'il exclut toute dérogation ou réserve, peut être dénoncé dans

les conditions fixées par l'article 58 de cette Convention ; que, dès lors, il ne porte pas atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ;

7. Considérant, en revanche, que ne peut être dénoncé le deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; que cet engagement lierait irrévocablement la France même dans le cas où un danger exceptionnel menacerait l'existence de la Nation ; qu'il porte dès lors atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale,

D É C I D E :

Article premier.- Le protocole n° 13 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances n'est pas contraire à la Constitution.

Article 2.- L'autorisation de ratifier le deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution.

Article 3.- La présente décision sera notifiée au Président de la République et publiée au *Journal officiel* de la République française.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 13 octobre 2005, où siégeaient : M. Pierre MAZEAUD, Président, MM. Jean-Claude COLLIARD et Olivier DUTHEILLET de LAMOTHE, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Pierre JOXE et Jean-Louis PEZANT, Mme Dominique SCHNAPPER, M. Pierre STEINMETZ et Mme Simone VEIL.

Comité Veil de réflexion sur le préambule de la Constitution

Trois mois, jour pour jour, après l'annonce de sa création, la commission Veil est mise en place par le décret du 9 avril 2008 (n° 2008-328, JO 10 avril 2008, p. 6033).

Mission :

Le comité de réflexion sur le Préambule de la Constitution est chargé, conformément à ce qu'expose la lettre annexée au décret, d'étudier si et dans quelle mesure les droits fondamentaux reconnus par la Constitution doivent être complétés par des principes nouveaux. Il proposera, le cas échéant, un texte correspondant à ses préconisations.
Le comité peut entendre ou consulter toute personne de son choix.
Il remettra son rapport au Président de la République avant le 30 juin 2008.

Composition du comité de réflexion :

Mme **Simone Veil**, ancien membre du Conseil constitutionnel, ancien ministre d'Etat, est nommée présidente du comité institué par le présent décret.

Sont nommés membres du comité :
M. **Bernard Accoyer**, président de l'Assemblée nationale ;
Mme **Francine Bardy**, conseiller à la Cour de cassation ;
M. **Claude Bébéar**, chef d'entreprise ;
M. **Denys de Béchillon**, professeur de droit public à l'Université de Pau et des pays de l'Adour ;
M. **Philippe Bélaval**, conseiller d'Etat ;
M. **Richard Descoings**, conseiller d'Etat, directeur de l'Institut d'études politiques de Paris ;
Mme **Samia Essabaa**, professeur d'anglais au lycée professionnel du Moulin Fondu (Noisy-le-Sec) ;
M. **Patrice Gélard**, sénateur ;
M. **Axel Kahn**, directeur de recherche à l'Institut national de la santé et de la recherche médicale, président de l'Université Paris-V (René-Descartes) ;
M. **Pierre Manent**, directeur d'études à l'Ecole des hautes études en sciences sociales ;
M. **Jean-François Sirinelli**, directeur du Centre d'histoire de Sciences Po.
Est nommé rapporteur général du comité : M. **Pascal Chauvin**, conseiller référendaire à la Cour de cassation.

Lettre de mission
Le Président de la République
Paris, le 9 avril 2008.

Madame le ministre d'Etat,

· La Constitution de la Ve République a pour objet premier de définir les règles de fonctionnement de nos institutions et de la démocratie. Si la Ve République a fait la preuve incontestable de sa solidité et de son efficacité, ses équilibres initiaux ont été affectés par diverses modifications des textes ou des pratiques ; par ailleurs, le monde et la société française ont changé depuis un demi-siècle, et ces changements modifient l'idée que nos concitoyens se font de la démocratie. C'est la raison pour laquelle j'ai demandé à M. Edouard Balladur, et au comité qu'il a bien voulu présider, de formuler un certain nombre de propositions tendant à la modernisation et au rééquilibrage de nos institutions. Ces propositions ont été reprises dans un projet ambitieux de réforme de notre Constitution sur lequel le Parlement se prononcera dans les prochaines semaines.

· Mais la Constitution ne se réduit pas à un ensemble de règles définissant les rapports entre les pouvoirs publics. Elle détermine aussi les libertés fondamentales reconnues à tout individu sur le sol de la République, et le socle des valeurs dans lesquelles chacun de nos concitoyens peut se reconnaître ; des principes et des valeurs qui, au fond, définissent l'identité républicaine, disent ce que nous sommes et vers quoi nous voulons aller.

· Il y a cinquante ans, en 1958, le peuple constituant s'est principalement référé, pour définir ces valeurs fondamentales, à deux grands textes : la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, qui affirme les grandes libertés politiques issues des Lumières, et le Préambule de la Constitution de 1946, empreint des idéaux de la Résistance et mettant en avant, comme « particulièrement nécessaires à notre temps », un certain nombre de droits notamment sociaux.

· Il ne saurait être question de modifier ou d'affaiblir ces textes, qui sont de portée universelle. Mais depuis lors, le temps a passé. Les enjeux auxquels nous sommes collectivement confrontés ont évolué, notre société s'est profondément transformée. Ces changements soulèvent des questions nouvelles, qui toutes ne relèvent pas de la Charte de l'environnement récemment adoptée.

· Certaines d'entre elles me semblent se poser avec une particulière acuité ; je les ai mentionnées dans l'allocution que j'ai prononcée le 8 janvier dernier devant la presse. Doit-on permettre au législateur de mieux garantir l'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités, en dehors même de la sphère politique ? Y a-t-il des principes directeurs sur lesquels il conviendrait de fonder, au-delà de l'évolution des techniques, notre approche des problèmes liés à la bioéthique ? Faut-il rendre possibles de nouvelles politiques d'intégration valorisant davantage la diversité de la société française pour favoriser le respect effectif du principe d'égalité ?

· Ces questions, auxquelles d'autres peuvent s'ajouter, par exemple la reconnaissance du principe de dignité de la personne humaine, le pluralisme des courants d'expression et des médias, le respect de la vie privée et la protection des données personnelles, ou encore l'ancrage européen de la République, justifient de s'interroger sur l'opportunité

d'inscrire un certain nombre de droits et principes fondamentaux nouveaux dans le Préambule de notre Constitution. Soixante ans après la Déclaration universelle des droits de l'homme et cinquante ans après la Constitution de la Ve République, il est légitime et nécessaire que nous nous donnions l'ambition de répondre à des questions de cette nature. L'enjeu est que, sur les problèmes posés par la modernité, notre Constitution soit à nouveau en avance sur son temps.

· Vous avez accepté de conduire la réflexion sur ce sujet et je vous en suis profondément reconnaissant. Nul autre que vous n'était plus qualifié pour la mener à bien.
· Il vous appartiendra, avec les hautes personnalités qui ont bien voulu vous entourer dans cette mission et que je remercie également, d'identifier les principes dont la réaffirmation ou la consécration apparaîtraient nécessaires, charge au pouvoir constituant de se prononcer définitivement.
· La tâche est délicate. Elle exige la recherche d'un consensus politique. Le contexte international, et notamment l'entrée en vigueur prochaine de la Charte européenne des droits fondamentaux, doit en outre être pris en considération. Plus encore que sur tout autre sujet, j'ai besoin de votre complète liberté d'appréciation, tant pour formuler des propositions que pour écarter celles qui, à la réflexion, vous paraîtraient inappropriées.

· Il vous reviendra bien sûr de définir la méthode de travail la plus adaptée à votre mission. Je souhaite toutefois, eu égard à son objet, qu'un vaste débat public puisse, le moment venu, accompagner votre travail de réflexion.
· En vous remerciant à nouveau d'avoir accepté cette mission, que je vous saurais gré d'avoir menée à son terme si possible avant l'été 2008, je vous prie de croire, Madame le ministre d'Etat, en l'expression de ma respectueuse considération et de mon bien fidèle souvenir.
· Nicolas Sarkozy

AJDA 2009 p. 10

« Il est possible de faire beaucoup à Constitution constante »

Denys de Béchillon

Professeur à l'université de Pau, membre du comité de réflexion sur le Préambule de la Constitution

L'essentiel

Le comité de réflexion sur le Préambule de la Constitution, présidé par Simone Veil, se déclare globalement défavorable à la modification de notre Préambule. L'un de ses membres s'en explique.

C'est au nom d'une méthode de travail que le comité arrive à la conclusion qu'il ne faut globalement pas modifier le Préambule de notre Constitution. Pouvez-vous nous expliquer cette méthode ?

Quand vous avez à faire à un édifice aussi sophistiqué que le Préambule de la Constitution, vous ne pouvez pas avancer avec une pelleteuse. A fortiori quand on vous a demandé de faire porter vos efforts sur les fondations mêmes de l'unité nationale. Tout est compliqué, subtil, fragile. Les problèmes jaillissent dans tous les sens. Vous éprouvez le

besoin de vous demander comment vous allez vous y prendre, de vous doter des outils les mieux adaptés. Faites l'expérience vous-même. Mettez-vous en situation de proposer l'inscription au Préambule d'une norme à laquelle vous êtes volontiers attachée, quelle qu'elle soit. Vous allez rapidement vous rendre compte que vous ne pouvez pas le faire sans trancher dans le vif de problèmes à la fois très abstraits et très délicats.

Peut-on toucher aux textes de 1789 ou de 1946 ? Faut-il écrire une norme alors qu'elle a déjà été consacrée en jurisprudence ? Le Préambule est-il un bon lieu pour ériger un symbole si c'est au fond cela que vous voulez faire ? La constitutionnalisation est-elle forcément la meilleure manière d'offrir aux personnes une garantie adaptée aux particularités du droit que vous voulez promouvoir ? N'allez-vous pas créer une incohérence irréductible avec telle ou telle autre disposition constitutionnelle ? Toutes ces questions, et quelques autres, sont forcément là, sous-jacentes, inévitables. Et comme vous êtes là pour donner une expertise, c'est-à-dire une réflexion argumentée, vous êtes obligé de les poser pour elles-mêmes, de leur apporter des réponses de principe, et de le faire de la manière la plus rationnelle et la plus transparente possible. C'est pour cela qu'il vous faut une « doctrine ». Et c'est pour cela que la première partie de notre rapport est entièrement consacrée à celle que nous avons élaborée, et dont on peut dire, je crois, qu'elle ne manque pas de rigueur.

Dans notre cas, cette tâche méthodologique était d'autant plus importante que nous devions tenir compte d'une variable supplémentaire : le Préambule a été sensiblement modifié au cours de ces dernières années. Je pense à la charte de l'environnement. Par-dessus le marché - et ce n'était pas prévu au départ - le constituant a beaucoup discuté de trois fondamentaux lors de la révision de juillet 2008. Il en a inscrit certains, comme la parité professionnelle et sociale des hommes et des femmes ou le pluralisme des courants d'expression, mais il a aussi rejeté d'autres propositions - comme celle de supprimer le mot « race » dans la Constitution. Il était inconcevable que nous n'autolimitions pas notre propre latitude de suggestion à l'égard de tout ce sur quoi le souverain s'est ainsi exprimé récemment.

La réflexion du comité s'est bornée aux questions soulevées par la lettre de mission que vous avez adressée le chef de l'Etat. Pour quelles raisons n'avez-vous pas été au-delà ?

Nous ne nous sommes pas censurés du tout et avons creusé plusieurs pistes au-delà des thèmes imposés par la lettre de mission. Il est vrai que nous n'avons pas jugé bon de rendre compte systématiquement de ces cogitations dans le rapport. C'était compliqué. Toutes les idées ne peuvent pas être mises sur le même plan, etc. Mais il y a quand même des exceptions, par exemple au sujet des raisons pour lesquelles nous n'avons pas proposé la constitutionnalisation d'une référence spéciale aux traités de protection des droits de l'Homme. Cela dit, s'il faut avancer un motif plus général à notre ascèse, il faut le chercher dans la conviction selon laquelle la Constitution n'est pas ou pas forcément le vecteur optimal de réforme ou d'avancée dans un Etat de droit aussi abouti que le nôtre. Notre corpus constitutionnel est très dense. Les grands discours, si j'ose dire, sont déjà tenus depuis longtemps. Cela signifie que les nouveaux droits auxquels on peut songer ont volontiers un objet assez pointu. Or, le cadre constitutionnel fait problème à cet égard. La procédure est très lourde, très aléatoire, et puis, l'on ne peut pas descendre bien loin dans le détail. Les besoins actuels, en matière de droits et libertés, sont aux antipodes de tout cela : ils sont du

côté du réglage fin, de l'adaptation progressive à l'évolution des m?urs, des techniques, des idées elles-mêmes. Regardez la question de la fin de vie. Le processus d'élaboration de la loi Léonetti est parfaitement adapté à la complexité du problème, à l'impossibilité de mettre tout le monde d'accord sur des solutions radicales, et à la nécessité de remettre périodiquement l'ouvrage sur le métier. Vous pouvez faire ce genre de choses avec une loi ordinaire, surtout si vous vous donnez le temps et les moyens d'aller y voir de près, de consulter des acteurs divers, de tirer des leçons de l'expérience, de corriger le tir si besoin est, etc. Il est à peu près inconcevable d'en faire autant par la voie constitutionnelle. C'est aussi pour ce genre de raisons que nous avons renoncé à proposer toute évolution du Préambule en matière de bioéthique ou de protection des données personnelles. Le support de la loi nous a paru mieux approprié.

Pour quelles raisons avez-vous estimé que les discriminations positives n'avaient pas à être consacrées dans le Préambule ?

Pour en rester aux arêtes les plus vives, il y en a principalement deux. Primo, il est possible de faire beaucoup à Constitution constante. La jurisprudence constitutionnelle n'interdit pas que l'on avantage des personnes défavorisées, elle interdit que l'on détermine la catégorie des défavorisés en fonction de la race, de l'origine ou de la religion. La « discrimination positive » est largement permise dès lors qu'elle repose sur d'autres critères, de type social ou territorial. Or, il est raisonnable de penser qu'un maniement adroit de ces critères permet de toucher la plupart des personnes désavantagées par leur couleur de peau, et de reconstituer, à leur bénéfice, une meilleure égalité des chances, notamment au travers de l'éducation. Par ailleurs, vous pouvez espérer obtenir ce résultat sans renforcer le risque du ressentiment au sein des autres composantes de la communauté nationale. Ce n'est pas rien dans la perspective de la paix civile, surtout dans les quartiers en difficulté. Secundo, s'il n'y avait pas moyen de faire autrement que d'autoriser une discrimination constitutionnelle spéciale au titre de la « diversité », on éprouverait les pires difficultés à en établir des critères juridiques acceptables, à supposer que cela soit possible. Notre comité était très soucieux d'égalité réelle, d'égalité des chances et d'effectivité des droits.

Notre mandat - et notre volonté propre - était de réfléchir aux meilleures voies pour parvenir à ce résultat. Après mûre réflexion, il nous a semblé qu'il était possible et préférable d'employer d'autres moyens que celui d'une modification du Préambule.

Pourquoi refuser la consécration dans le Préambule des discriminations positives et vouloir y inscrire ***le principe de la dignité*** *?*

Le rapport explique assez longuement les raisons pour lesquelles nous avons fait ce choix. Ce serait un peu long de les redire ici. Mais laissez-moi insister sur le fait que ce que nous avons suggéré d'inscrire au Préambule n'est pas « le principe de la dignité » sous cette forme large et indifférenciée, mais une référence plus étroite à « l'égale dignité de chacun ». Ce n'est pas une coquetterie. En simplifiant, on peut dire que deux conceptions de la dignité coexistent dans le droit d'aujourd'hui. La première suppose que l'Etat soit fondé à empêcher une personne de disposer d'elle-même s'il estime qu'elle attente à sa dignité ; la seconde suppose que l'Etat ait seulement un titre à empêcher une personne de disposer d'autrui s'il n'y a pas consenti. La notion « d'égale dignité » renvoie à cette seconde lecture - c'est parce qu'autrui

est mon égal que je n'ai pas le droit de l'asservir en lui refusant de se gouverner lui-même par sa propre volonté. Et c'est exclusivement elle dont nous avons proposé la constitutionnalisation expresse.

Cette conception était la seule à faire consensus entre nous. Elle est aussi la seule dont nous avons pensé qu'elle pouvait faire consensus au sein de la société française d'aujourd'hui. Là encore, lorsqu'on s'interroge sur le sens et la fonction du Préambule de la Constitution, ce n'est pas rien.

Propos recueillis par Séverine Brondel