

Partie I La Constitution et les institutions de la Vème République

Ouvrages :

Droit constitutionnel et institutions politiques Philippe Foillard 21 ème édition Larcier coll
paradigme

Droit constitutionnel et institutions politiques Jean Paul Jacqué les mémentos Dalloz 11^{ème}
édition

Droit constitutionnel Ferdinand Mélin-Soucramanien et Pierre Pactet Sirey mise à jour août
2014

site du Conseil constitutionnel (CC) articles publiés à l'occasion du 50 ème anniversaire du
CC en 2008

Textes : déclaration des droits de l'homme et du citoyen, Constitution de la Vème
République

Chapitre I -La Constitution :

1- Quelques définitions :

La **Constitution** est un acte de **souveraineté décidé par le souverain c'est-à-dire, dans un régime démocratique, par le peuple ou ses représentants**. C'est, au sein d'un **État** démocratique, la règle qu'un **peuple** se donne à lui-même : article 2 de la Constitution de 1958 : « *Son principe (de la République) est : gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple.* ».

Qu'est-ce qu'un Etat ? Un Etat est constitué par trois éléments :

a) -un **territoire**, lequel est délimité par des frontières terrestres, maritimes (mer territoriale + zone économique exclusive dans laquelle l'exploitation des ressources relève de la souveraineté de l'Etat côtier , espace aérien ;

b) - une **population** : formation d'une **Nation** par la population. On dit qu'une population forme une Nation lorsque ce qui la rapproche et l'unit est plus fort que ce qui la sépare : ces caractères communs peuvent être raciaux- aujourd'hui , on dirait plutôt ethniques- , linguistiques, religieux(mais ce dernier facteur est écarté dans le cas d'un Etat laïc comme l'est la France depuis la loi de séparation entre l'Etat et les églises de 1905) ... Volonté de vivre ensemble. La population partage la même **nationalité**. Mais des étrangers vivent aussi sur le territoire national, disposent de protections sans avoir tous les droits des nationaux, par exemple le droit de vote. Mais dans certains Etats, des étrangers peuvent avoir le droit de voter aux élections locales (c'est le cas en France , comme dans tous les Etats membres de l'UE, pour les étrangers nationaux d'autres Etats de l'UE) .

Le principe des nationalités né au 19^{ème} siècle (l'un des principes du président Wilson à la

fin de la première guerre mondiale) affirme l'identification de la nation et de l'Etat. A chaque nation son Etat, ce qui a abouti en Europe à la disparition en 1918 d'un empire multinational, l'empire d'Autriche-Hongrie. Dans la charte des Nations-Unies de 1945, est mis en exergue le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (décolonisation). Aujourd'hui en Europe des Ecossais ou des Catalans revendiquent ce droit pour constituer un Etat indépendant (cf Québec /Canada). C'est ce que demandent les kurdes ou les palestiniens au Moyen-Orient.

Il existe diverses conceptions de la Nation :

-conception allemande développée au 19^{ème} siècle met en avant la langue, la religion, la culture, la géographie et aussi la race ou l'ethnie. Les cas de la Belgique ou du Canada indiquent que l'absence d'une langue unique peut affecter la cohésion d'un Etat. En revanche la Suisse est un contre-exemple dont la cohésion n'est pas mise en cause par l'existence de 3 ou 4 langues reconnues. Mais la nation arabe n'existe pas en ce sens que la communauté linguistique et religieuse ne s'est pas accompagnée de la constitution d'un Etat unique en dépit des tentatives des nationalistes arabes (Nasser...).

-conception française : la formation d'une Nation repose sur la volonté d'une population de vivre ensemble : une histoire commune qui a forgé une identité nationale cf Ernest Renan (« *Qu'est-ce qu'une nation ?* 1882) : « *Une nation est une âme, un principe spirituel. Deux choses qui, à vrai dire, n'en font qu'une, constituent cette âme, ce principe spirituel. L'une est dans le passé, l'autre dans le présent. L'une est la possession en commun d'un riche legs de souvenirs ; l'autre est le consentement actuel, le désir de vivre ensemble, la volonté de continuer à faire valoir l'héritage qu'on a reçu indivis* ». D'où aujourd'hui l'insistance mise sur le « *récit national* », par exemple, lors des élections présidentielles en France (2017) s'agissant notamment des programmes scolaires ou de la défense du patrimoine.

Etat et Nation ; le schéma classique est celui d'une population homogène qui forme une nation au sein d'un Etat mais il existe des Etats au sein desquels plusieurs groupes à forte identité partagent un territoire et se sont disloqués ou ont connu des guerres civiles entre ethnies ou communautés (ex Yougoslavie, Chypre, Rwanda...). Dans certains Etats d'Europe de l'est, des minorités nationales se voient reconnaître un statut disposant de droits particuliers (linguistiques et culturels, quotas de sièges au Parlement, statut spécial d'autonomie...). En revanche en France, le Conseil constitutionnel a considéré contraire à la Constitution la reconnaissance de l'existence d'un « *peuple corse, composante du peuple français* », en se fondant sur l'indivisibilité de la République (280DC 9 mai 1991)¹.

Au contraire, certains Etats mettent en avant leur « multiculturalisme » (Canada) tandis que d'autres (France) se méfient du « communautarisme », source de divisions et de *séparatisme*.

c)- **une autorité étatique**

-L'Etat est une **personne morale** sur le plan juridique.

Continuité de l'Etat à distinguer des gouvernements qui changent. Ainsi un gouvernement est engagé par les accords internationaux signés par un gouvernement précédent qui engage l'Etat tant que le nouveau gouvernement n'a pas dénoncé l'accord en cause (ex Trump s'agissant de l'accord de Paris sur le climat, dénonciation assortie d'ailleurs d'un préavis prévu par cet accord).

-Principe de **souveraineté** : l'Etat n'est soumis à aucune autorité supérieure. L'Etat définit lui-même par sa Constitution ses compétences et règles d'organisation. Il a la compétence de sa compétence. Il dispose de la contrainte juridique et de la contrainte armée pour faire respecter son autorité sur les individus et les groupements qui se trouvent sur son territoire (

¹ Article 1er de la Constitution : « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale* ».

ex obligation de payer des impôts) mais, dans le respect des libertés , ce qui distingue les démocraties des Etats autoritaires. L'Etat dispose du monopole de la contrainte.

Mais la souveraineté d'un Etat est limitée par celle des autres Etats et par l'adhésion de l'Etat aux règles du droit international et, dans le cas de la plupart des Etats européens, par l'appartenance à l'UE qui est une organisation dotée d'institutions et de compétences supranationales dont le respect est contrôlé par la Commission européenne et la Cour de justice de l'UE. En prétendant imposer sa législation des sanctions économiques par les autres Etats(la raison du plus fort) , les Etats-Unis s'en prennent à la souveraineté de ces Etats.

La souveraineté d'un Etat est également limitée en pratique par la mondialisation économique (ex des GAFAM et de l'économie des plates-formes numériques) dans le cadre de l'économie de marché sauf le cas d'un Etat autarcique (Corée du nord). Des acteurs non étatiques s'en prennent aux Etats pour de bonnes causes parfois (ONG...), ou de mauvaises causes (groupes criminels transnationaux, terrorisme international...).

-Qu'est-ce qu'un *Etat de droit* : la souveraineté serait arbitraire si elle n'était pas limitée par le droit. C'est ce qui distingue les régimes démocratiques qui ne peuvent agir que selon le droit et dans des limites qui s'imposent à eux par la Constitution et les lois et le droit international des régimes autoritaires qui agissent selon leur bon vouloir.

Les Etats se distinguent selon diverses formes d'Etats : Etat unitaire centralisé , décentralisé , Etat fédéral(Etats-Unis, Allemagne, Canada, Belgique, Inde, Brésil...), République ou monarchie, monarchie constitutionnelle(Royaume-Uni, Japon) ou monarchie absolue(Arabie saoudite).

2- La Constitution : une norme juridique supérieure à l'ensemble des autres normes juridiques applicables dans l'ordre juridique national

Qu'est-ce que la **hiérarchie des normes** ?

a-au sommet de la *hiérarchie des normes* : **la Constitution et les principes constitutionnels** : pour la France, le préambule de la Constitution de la V^{ème} République renvoie au préambule de la Constitution de 1946, à la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que, depuis 2005, à la charte de l'environnement font partie du « *bloc de constitutionnalité* »².

b-lois organiques : certaines questions intéressant l'organisation de l'État et l'exercice du pouvoir ne sont pas traitées par la Constitution qui les renvoie à la loi dite organique. Dans certains cas (statut de la magistrature par exemple), le Parlement doit alors voter des lois organiques selon une procédure spéciale au regard de la procédure applicable aux lois ordinaires (saisine obligatoire du Conseil constitutionnel avant la promulgation, accord du

² Selon le 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 sont 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.*

Sénat si la loi organique porte sur le Sénat, majorité absolue des membres de l'assemblée nationale en cas de désaccord du Sénat). Les lois organiques ont une valeur supérieure à celle des lois ordinaires mais inférieure à celle de la Constitution.

c- **lois ordinaires** ; la Constitution délimite le domaine de la loi par son article 34

La loi fixe les **règles** concernant :

- les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ; les sujétions imposées par la Défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ;
- la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ;
- la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ;
- l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ; le régime d'émission de la monnaie.

La loi fixe également les règles concernant :

- le régime électoral des assemblées parlementaires, des assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France ainsi que les conditions d'exercice des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ;
- la création de catégories d'établissements publics ;
- les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat ;
- les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé.

La loi détermine les **principes fondamentaux** :

- de l'organisation générale de la Défense nationale ;
- de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ;
- de l'enseignement ;
- de la préservation de l'environnement ;
- du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales
- du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale.

Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'Etat

d-ordonnances de l'article 38 : selon cet article , « *le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne*

peuvent être ratifiées que de manière expresse. A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif ». Voyez l'exemple des ordonnances dites Macron de septembre 2017 sur la réforme du code du travail.

Les ordonnances, tant qu'elles ne sont pas ratifiées par le Parlement, ont une valeur réglementaire c'est-à-dire qu'elles peuvent faire l'objet, contrairement à la loi, d'un recours en annulation devant le juge administratif (le Conseil d'Etat) dans les deux mois de leur promulgation par le Président de la République (PR). Le texte de l'ordonnance doit évidemment être conforme à l'habilitation donnée par le Parlement au Gouvernement.

e-décrets réglementaires signés par le Président de la République(PR) ou le Premier ministre(PM), ce dernier exerçant « *le pouvoir réglementaire* » selon l'article 21 de la Constitution : un décret réglementaire est une norme générale et impersonnelle à distinguer d'un décret individuel, acte individuel qui ne concerne qu'une personne en particulier ; on distingue les décrets d'application de la loi des décrets dits autonomes qui ne sont pas pris pour appliquer une loi³.Chaque année entre 1000 et 1500 décret réglementaires sont pris contre 80 à 90 lois.

f-décisions individuelles signées par le PR ou le PM (exemple : nomination d'un haut-fonctionnaire) ;

g- autres décisions réglementaires : arrêtés ministériels réglementaires ou délibérations de certaines autorités administratives ou publiques indépendantes, arrêtés préfectoraux, délibérations réglementaires du conseil régional, conseil départemental, conseil municipal... ;

g- autres décisions individuelles (du ministre, du préfet, du président de l'exécutif d'une collectivité territoriale...).

La suprématie de la Constitution est assurée par des mécanismes de contrôle de constitutionnalité assurés soit par les juges ordinaires (juges judiciaires- au sommet de la

³Selon l'article 37 de la Constitution, « les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire ».Le domaine de la loi est délimité par l'article 34.

hiérarchie, la Cour de cassation- , les juges administratifs- au sommet de la hiérarchie, le Conseil d'Etat-, soit par un juge spécialisé, en France le Conseil constitutionnel.

3- La Constitution, la loi et les traités internationaux :

-Constitution et traités internationaux : où se placent les traités internationaux ratifiés par la France ainsi que le droit de l'UE par rapport à la Constitution dans la hiérarchie des normes ? Quels sont les rapports entre l'ordre juridique constitutionnel national et les ordres juridiques internationaux (Nations unies..) et européen (Union européenne, Conseil de l'Europe) ? Dans l'ordre juridique national, les normes constitutionnelles prévalent sur les normes internationales et européennes, mais la reconnaissance constitutionnelle spécifique de l'appartenance de la France à l'Union européenne conduit à reconnaître une prévalence à certaines normes européennes⁴, sous réserve du respect des règles et principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France (décision du Conseil constitutionnel 2006-540 DC).

-loi et traités internationaux : les traités sont supérieurs à la loi :

Article 55 : Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.

Pour intégrer dans l'ordre national les obligations d'un traité international, il faut qu'elles soient conformes à la Constitution ou alors il faut préalablement modifier la Constitution (cf droit de vote des citoyens européens aux élections locales prévu par le traité de Maastricht de 1992, mandat d'arrêt européen...).

Article 88-1 : La République participe à l'Union européenne constituée d'Etats qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007.

Article 88-2 : La loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris par les institutions de l'Union européenne.

Article 88-3 : Sous réserve de réciprocité et selon les modalités prévues par le Traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992, le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales peut être accordé aux seuls citoyens de l'Union résidant en France. Ces citoyens ne peuvent exercer les fonctions de maire ou d'adjoint ni participer à la désignation des électeurs sénatoriaux et à l'élection des sénateurs. Une loi organique votée dans les mêmes termes par les deux assemblées détermine les conditions d'application du présent

⁴ Voir l'article 88-1 de la Constitution.

4-élaboration et révision de la Constitution :

La Constitution est élaborée par le **pouvoir constituant** selon une procédure faisant intervenir directement le Peuple (France : référendum en 1958, élection du PR au suffrage universel direct en 1962), ou adoptée par ses représentants, selon une procédure particulière faisant intervenir le *Congrès* rassemblant les députés et les sénateurs (cf la dernière révision de 2008).

A différencier de la charte « *octroyée* » en 1814 par Louis XVIII ou des Constitutions plus ou moins imposées par les régimes autoritaires (par des plébiscites sous les 1^{er} empire puis second empire en France, Constitutions de l'URSS...).

L'établissement d'une nouvelle Constitution intervient lors de la création d'un Etat nouveau-les Etats-Unis en 1787 ou les indépendances africaines au début des années 1960- ou lors d'une période révolutionnaire-France 1789-1799 ,1830 ,1848- ou à l'occasion de certaines circonstances historiques (suite de la libération en France 1946 : la IV^{ème} République, 1958 en liaison avec la guerre d'Algérie : création de la V^{ème} République). Le RU ne dispose pas d'une Constitution écrite en un seul document mais d'un corpus de lois, de jurisprudence, d'usages dont les premières règles remontent au moyen-âge. Il n'existe pas de contrôle de constitutionnalité sur le Parlement qui théoriquement peut tout faire.

Historiquement la notion de Constitution est liée à l'État. Mais le développement d'ordres juridiques non étatiques comme l'Union européenne a conduit à s'interroger sur la question de savoir si de tels ordres pouvaient être dotés d'une Constitution. Cf projet de traité de « Constitution pour l'Europe » rejeté par référendum en France en 2005.

Clause de **révision** : France, sous la V^e République par référendum ou par un vote par le Congrès, c'est à dire l'Assemblée nationale et le Sénat réunis-à Versailles- , à la majorité des trois cinquièmes.

La Constitution française de la V^e République, approuvée par le référendum du 28 septembre 1958 , a fait l'objet de maintes révisions partielles :

-la plus importante est celle opérée par la [loi constitutionnelle du 6 novembre 1962](#). Cette révision instaure l'élection du Président de la République au suffrage universel direct. Les effets de cette réforme ont été renforcés par l'adoption par référendum en 2000 du quinquennat présidentiel qui s'est substitué au septennat avec pour objectif de calquer la durée des mandats présidentiels avec celle de la législature de manière à éviter en principe la « *cohabitation* » entre une majorité à l'AN et un Président de la République de bords opposés.

-d'autres révisions ont eu pour objet d'adapter la Constitution à la construction européenne et de prendre acte du transfert à l'Union européenne de compétences relevant de l'exercice de la souveraineté nationale (1993 droit de vote des citoyens européens aux élections locales) .

-en 2008, une réforme a eu pour objet de rééquilibrer le fonctionnement des institutions en faveur du Parlement et de renforcer la protection des droits des citoyens (*question prioritaire de constitutionnalité*, création d'un *Défenseur des droits*).

Le président Hollande a dû renoncer à d'autres projets de révision en l'absence d'une majorité des 3/5^{ème} des membres du congrès (ensemble des députés et des sénateurs rassemblés en un hémicycle spécial à Versailles) sur la question du retrait de la nationalité de personnes condamnées pour terrorisme, sur la constitutionnalisation de *l'état d'urgence*- après les attentats terroristes du 13 novembre 2015-, sur l'indépendance du parquet....Si la plupart des réformes institutionnelles annoncées par le président Macron lors de son discours au Congrès du 3 juillet 2017 peuvent s'opérer sans révision constitutionnelle (réduction du nombre de députés, de sénateurs, de membres du conseil économique, social et environnemental, dose de scrutin proportionnel, limitation du nombre de mandat parlementaire dans la durée), un projet de révision constitutionnelle est envisagé : priorité à l'écologie qui figurerait à l'article 1^{er} de la Constitution, indépendance du parquet, suppression de la présence au Conseil constitutionnel des anciens Présidents de la République-devenue problématique depuis la QPC et l'accroissement sensible du nombre de saisine du Conseil constitutionnel, suppression de la Cour de justice de la République- juridiction d'exception chargée de juger les crimes et délits commis par les membres du Gouvernement- au profit des juridictions de droit commun, facilitation du déclenchement du référendum d'initiative partagée(RIP à distinguer du RIC)- 10% du nombre de membres du Parlement et non plus 20% et un million d'électeurs- et non plus 10% du corps électoral- suffiraient et le RIP pourrait aussi porter sur les réformes relatives aux « *questions de société* »- , transformation du conseil économique, social et environnemental en un conseil de la participation citoyenne, spécificité de la langue corse....

Initiative de la révision : le Président de la République sur proposition du Premier ministre et les parlementaires de chacune des deux chambres. En Suisse, une pétition de 100000 citoyens suffit pour initier une révision. Le RIP ne permet pas d'ouvrir un processus de révision de la Constitution.

Distinction entre Constitution souple et Constitution rigide (éviter des révisions hâtives préjudiciables à la stabilité constitutionnelle) selon le mécanisme de révision plus ou moins contraignant .Limitations au pouvoir de révision :

- France : il ne peut être atteint à la forme républicaine du gouvernement (art 89§5) ;
- Allemagne : la nature fédérale ne peut faire l'objet d'un référendum.

5-contenu institutionnel d'une Constitution :

En général une Constitution comporte d'une part des règles relatives au fonctionnement des institutions, d'autre part des règles relatives aux droits garantis aux individus. Cette conception de la Constitution est inscrite dans l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 selon lequel : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ».

S'agissant des **aspects institutionnels**, la Constitution détermine :

- a) -la nature de l'État (par exemple État unitaire ou fédéral) ;
- b)- le régime politique (par exemple régime parlementaire ou présidentiel ou mixte, République ou monarchie...) ;
- c)- la nature des pouvoirs : on peut y trouver le principe de la séparation des pouvoirs-cf Montesquieu (« *De l'esprit des lois* » 1748) : « *Tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser* ». « *Les grandes fonctions de l'Etat ne doivent pas être concentrées entre les mains d'un même homme ou d'une même institution* ». « *Le pouvoir arrête le pouvoir* » (idem) :

-pouvoir législatif- Parlement (monocaméral ou bicaméral..)- .Le pouvoir législatif édicte les normes de portée générale qui organisent la société et contrôle l'activité et la politique du gouvernement ;

- pouvoir exécutif-Gouvernement- ; le pouvoir exécutif – montée en puissance de l'exécutif avec l'interventionnisme accru de l'Etat depuis le 19^{ème} siècle, l'Etat-providence...- applique

les lois et *définit la politique de la nation, dispose de la force armée* et du pouvoir réglementaire et s'appuie sur l'administration ;

-pouvoir juridictionnel- 3^{ème} pouvoir – Le pouvoir judiciaire : devenu le rempart contre l'arbitraire du pouvoir grâce à l'indépendance qu'il a progressivement acquise.

Séparation et collaboration entre les pouvoirs (régime parlementaire avec responsabilité politique du gouvernement devant le législatif- Allemagne, Royaume-Uni, la plupart des démocraties en Europe, régime présidentiel avec séparation stricte- cf Constitution des Etats-Unis et de la plupart des pays d'Amérique Latine- , régime mixte :Vème république puisque le Gouvernement est responsable devant le Parlement qui peut le renverser par une motion de censure tandis que le Président de la République élu au suffrage universel n'est pas responsable devant ce Parlement qu'il peut cependant dissoudre).

d)- le mode de désignation des chefs de l'exécutif (par exemple élection au suffrage universel du chef de l'État ou désignation par une assemblée elle-même élue au SU) et des parlementaires;

e)-la définition des compétences (par exemple répartition des compétences entre le législateur- Parlement- et le Gouvernement). Cf en France l'article 34 déjà cité pour le domaine de la loi votée par le Parlement ou, dans le cas des Etats-Unis, la Constitution définit le domaine de la loi pour lequel le Congrès est compétent, les autres matières relevant des Etats fédérés.

6- contenu d'une Constitution : des droits pour les citoyens

6-1- En France, ces droits sont issus de différents textes ou de la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

a) Droits issus du corps de la Constitution elle-même :

Ainsi l'article 1 de la Constitution : *La République assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. (...).La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales.*

Ainsi sont garantis les principes de liberté de conscience, d'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de sexe, de race ou de religion. L'égal accès des femmes et des hommes a été ajouté à la Constitution lors de la révision de 2008 : égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et aux fonctions électives ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales. D'où les quotas par genre pour la plupart des

élections(listes *chabadabada* – du film de Lelouch *un homme et une femme*- aux municipales, binôme homme/femme aux élections départementales...).

Le principe du droit de suffrage (art 3) :

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

Le principe de la liberté de formation et d'activité des partis et groupements politiques (art 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.

(...).

La loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation.

Les libertés individuelles dont l'autorité judiciaire est la gardienne (art 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.

Liberté d'administration des collectivités locales : article 2 : « *l'organisation de la République est décentralisée* ») et titre XII « Des collectivités locales »(révision de 2003).

*Article 72 : Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa. / Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon. /Dans les conditions prévues par la loi, ces **collectivités s'administrent librement** par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences.*

-b) droits issus de **renvois à d'autres textes** : la Constitution , dont le préambule affirme l'attachement du peuple français « *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** » , renvoie :*

- à la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789** : liberté de conscience, liberté de communication, sûreté, principe d'égalité, droit de suffrage, droit de propriété, droit de résistance à l'oppression, principes de nécessité des peines, de légalité des délits et des peines, de non-rétroactivité de la loi pénale, présomption d'innocence, garantie des droits, séparation des pouvoirs ;

Les représentants du peuple français, constitués en Assemblée nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme, afin que cette déclaration, constamment présente à tous les membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs ; afin que les actes du pouvoir législatif et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés ; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous./En conséquence, l'Assemblée nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Être Suprême, les droits suivants de l'homme et du citoyen.

Article premier- Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.

Article 2.- 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.

Article 3.- Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément.

Article 4.- La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.

Article 5.La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.

Article 6.- La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement ou par leurs représentants à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens, étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

Article 7.- Nul homme ne peut être accusé, arrêté ou détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant ; il se rend coupable par la résistance.

Article 8.- La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.

Article 9. Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi.

Article 10.- Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi.

Article 11.- 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.

Article 12.- La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique ; cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux à qui elle est confiée.

Article 13.- Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable ; elle doit être également répartie entre les citoyens, en raison de leurs facultés.

Article 14.- Les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée.

Article 15.- La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration.

Article 16.- Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.

Article 17.- 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.

- au **préambule de la Constitution de la IV^{ème} république de 1946** : il s'agit des droits sociaux qui comportent des droits de type classique (droit de grève et liberté syndicale), mais également des droits à prestations de la part de la collectivité (droit d'obtenir un emploi, droit

à la santé, à la sécurité matérielle, au repos et aux loisirs, droit à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture, droit à l'égalité et à la solidarité devant les charges qui résultent des calamités naturelles, droit de l'individu et de la famille à bénéficier des conditions nécessaires à leur développement) et des droits-participations (participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail- cf les conventions collectives- ainsi qu'à la gestion des entreprises- cf représentation des salariés dans les CA). Ces droits sont reconnus par le Préambule de 1946 en tant que « principes sociaux particulièrement nécessaires à notre temps » et complétés dans ce même texte par des principes politiques et économiques : droit d'asile, égalité des femmes et des hommes, nationalisation des services publics nationaux et des monopoles de fait . Les droits bénéficient également aux étrangers dont la résidence en France est stable et régulière.

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.**

2-Il proclame, en outre, comme particulièrement nécessaires à notre temps, 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.

-à la charte de l'environnement de 2004 à laquelle le préambule se réfère depuis la révision de la Constitution du 1/03/2005. La charte consacre le droit à un environnement équilibré et respectueux de la santé prolongé par des droits particuliers (le droit à l'information et à la participation en matière environnementale, le "principe de précaution") et différents devoirs (devoir de toute personne de préserver l'environnement, de prévenir les atteintes susceptibles de lui être portées et de réparer les dommages qui lui sont causés, obligation pour les politiques publiques de promouvoir un développement durable).

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 1^{er} 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.

-autres droits constitutionnels des citoyens : par une décision du 16/07/1971 , le Conseil constitutionnel a reconnu à la liberté d'association la qualité de « **principe fondamental reconnu par les lois de la République** »(cf préambule Constitution de 1946 : 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.).

Cette catégorie de principes doit sa valeur constitutionnelle au Préambule de 1946 et a servi à la reconnaissance, par le juge constitutionnel ou administratif, d'un certain nombre de droits (liberté de l'enseignement, droits de la défense, indépendance des professeurs d'université, interdiction de l'extradition demandée dans un but politique, spécificité de la justice pénale des mineurs) ou de principes qui contribuent à la protection des divers droits (indépendance de la juridiction administrative, principe de l'autorité judiciaire gardienne de la propriété immobilière).

- la **jurisprudence du Conseil constitutionnel a consacré des droits** issus de textes de valeur constitutionnelle ou déduits de ceux-ci : la liberté d'entreprendre, l'inviolabilité du domicile et des correspondances, la liberté d'aller et de venir, la liberté personnelle (dont celle du mariage), le droit au respect de la vie privée, la liberté contractuelle, le droit d'agir en responsabilité, la sauvegarde de la dignité humaine contre toute forme d'asservissement ou de dégradation ont ainsi été « *constitutionnalisés* » par le Conseil constitutionnel sur le fondement – implicite ou explicite – des articles généraux de la Déclaration de 1789 :

-article 2 : 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.

-article 4 : La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi.

-ou de ceux du Préambule de 1946 (alinéa 1).

Le droit d'expression collective des idées et des opinions a également été consacré sur le fondement – implicite – de l'article 11 de la Déclaration relatif à la liberté de « *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* »- .

Le droit de mener une vie familiale normale sur celui – également implicite – de l'alinéa 10 du Préambule de 1946 (La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement).

La non-rétroactivité des lois fiscales jouit d'un statut identique, mais sans fondement particulier.

Qu'il s'agisse de droits classiques, tel le pluralisme des courants d'idées et d'opinion (rattaché à l'article 11 de la Déclaration), ou de quasi droits, telle la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent (rattachée aux alinéas 1, 10 et 11 du Préambule de 1946), ces droits sont parfois qualifiés par le juge « d'objectifs de valeur constitutionnelle » lorsqu'ils supposent d'être mis en œuvre par le législateur par l'adoption d'une loi(droit opposable au logement, loi dite DALO). Dans ce cas, en l'absence de loi en la matière, le droit ne peut être invoqué.

L'interprétation développée par le Conseil constitutionnel a également permis de reconnaître certains droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 (droit à un recours juridictionnel effectif sur la base de l'article 16 de la Déclaration : *principe de séparation des pouvoirs* qui veut que l'autorité judiciaire indépendante soit séparée des pouvoirs législatif et exécutif) ou de donner une définition « conventionnelle » de certains droits antérieurement consacrés (le principe des droits de la défense est défini comme impliquant « *l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties* »).

6-2- La formulation des droits reconnus est variable.

Certains sont énoncés comme :

- **des droits inconditionnels** (liberté, propriété, sûreté, résistance à l'oppression, droit de suffrage, droit d'asile, droit d'obtenir un emploi, droit à un environnement équilibré et respectueux de la santé),
- soit des droits qui s'exercent « dans le cadre des lois qui le réglementent » (droit de grève) ou « dans les conditions et limites définies par la loi » (droit à l'information et à la participation en matière environnementale).
- D'autres sont énoncés sous la forme d'obligations pesant sur l'État (droits à des prestations prévues par la loi , promotion du développement durable...) ou de principes (principe de précaution⁵, principes posés par le préambule de 1946), étant précisé que la qualification de « principe » n'est pas exclusive d'obligation : ainsi l'État a ainsi l'obligation de mettre en œuvre le principe de précaution.
- D'autres, enfin, ne sont que de simples possibilités (possibilité de disposer d'un logement décent), voire des « capacités » (capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins : préambule de la charte de l'environnement).

Ainsi l'ensemble des règles de nature et de niveau constitutionnels qui composent la Constitution est formé de parties datant de périodes différentes. Il s'ensuit que certaines

⁵ **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.*

contradictions peuvent apparaître entre elles, notamment par exemple entre les principes de 1789 inspirés par l'individualisme libéral et ceux de 1946 marqués par une empreinte sociale (droit à l'accès à l'emploi, droit à la santé et la protection sociale...).

La jurisprudence du Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel a pour mission de vérifier que la loi respecte la volonté du Constituant, expression directe et initiale de la souveraineté démocratique. Ainsi, comme l'a affirmé le Conseil constitutionnel (décision 85-197 DC): « la loi n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution ».

Le juge interprète alors la Constitution. Il est souvent amené à opérer un contrôle de la conciliation opérée par le législateur entre des principes potentiellement contradictoires dans leur application (par exemple la liberté d'information des journalistes et le respect de la vie privée, libertés individuelles et ordre public...) en utilisant le principe de proportionnalité.

La constitutionnalisation de l'ensemble des branches du droit et « l'appropriation » par les citoyens des droits que leur reconnaît la Constitution connaît un grand développement du fait de l'instauration, en 2008, d'une exception d'inconstitutionnalité qui permet à tout justiciable de soulever devant un juge, à l'occasion d'un litige, l'inconstitutionnalité de la loi qui lui est appliquée, à charge pour le juge, de saisir de cette question le Conseil d'État et la Cour de cassation qui, s'ils l'estiment fondée, la soumettront au Conseil constitutionnel qui pourra le cas échéant abroger la disposition législative contestée. C'est **la question prioritaire de constitutionnalité** (QPC) : pic à 110 en 2011, moyenne entre 70 et 80 par an depuis lors. Conformité 442, non-conformité partielle 73, non-conformité totale 139, réserve 102.

7- la protection des droits des citoyens par le conseil constitutionnel et les autres juridictions :

Tous ces droits sont protégés par le Conseil constitutionnel et les autres juridictions

Le Conseil constitutionnel peut être saisi avant la promulgation d'une loi par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs.

Il peut également, depuis la révision du 23/07/2008, être saisi d'une loi déjà promulguée sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de Cassation(QPC) « *lorsqu'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* ».

La protection offerte à ces droits par le Conseil est double :

- **la loi doit prévoir, si nécessaire, des garanties « appropriées et spécifiques » à l'exercice d'un droit** . L'absence, l'abrogation ou la modification de telles garanties légales est censurée par le Conseil sur le fondement de l'article 34 de la Constitution relatif à la compétence du législateur en matière de libertés publiques et du droit en cause (« incompétence négative »). En application de cette jurisprudence, le Conseil vérifie que les garanties apportées par la loi sont suffisamment précises. Cette jurisprudence oblige le législateur à assurer l'effectivité des droits constitutionnels. Elle joue le rôle de recours en carence, même si celui-ci n'emporte l' inconstitutionnalité de la loi que si celle-ci présente des « lacunes ». Cette protection vaut également pour les droits-créances. Lorsqu'une telle garantie légale n'est pas en cause, seul le passage en dessous d'un seuil minimal de protection est sanctionné. En effet, la mise en œuvre de ces droits par le législateur pouvant être plus ou moins ambitieuse, le choix des « modalités (...) appropriées » est laissé à la discrétion du Parlement.

- **Toute restriction apportée par la loi à un droit de valeur constitutionnelle, doit être justifiée et proportionnée** :

-justifiée : le motif exigé par le Conseil, ainsi que les éléments et le degré du contrôle de proportionnalité exercé, varient toutefois selon les droits en cause. Pour les droits les plus protégés (liberté de communication, sûreté, inviolabilité du domicile et des correspondances, liberté personnelle dans le cadre de la procédure pénale, liberté du mariage, droit de grève), le motif exigé doit être de valeur constitutionnelle.

-proportionnée : le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil est, sauf pour les atteintes légères portées à la sûreté, particulièrement approfondi : il est non seulement constitué d'un contrôle de l'adéquation et de la nécessité de la mesure prise, mais il est également entier, c'est-à-dire non restreint à la sanction des seules disproportions manifestes. Pour les atteintes les plus graves, le Conseil vérifie même qu'il n'existe pas une mesure alternative moins restrictive du droit en cause. Pour les autres droits (liberté d'entreprendre, droit de propriété, liberté contractuelle, principe

d'égalité, principe de libre-administration des collectivités locales et de libre disposition de leurs ressources), le motif poursuivi peut être un intérêt général simple et le contrôle de proportionnalité exercé est restreint à la sanction des seules disproportions manifestes. Les atteintes légères portées à la sûreté font l'objet d'un contrôle de proportionnalité identique. Enfin, certains droits (droit à un recours juridictionnel effectif, principe de la séparation des pouvoirs, objectif d'intelligibilité de la loi, non-rétroactivité des lois fiscales, et droit d'agir en responsabilité) bénéficient d'un statut intermédiaire : un intérêt général suffisant est exigé et le contrôle de proportionnalité exercé est entier. Quant aux droits-créances, ils ne bénéficient pas de cette protection.

2. La prise en compte des droits de valeur constitutionnelle par les juridictions ordinaires (juridictions administratives et juridictions judiciaires) varie selon les droits en cause. Seuls les droits suffisamment précis **sont directement applicables**, en particulier à l'administration. Pour les droits-créances mais également pour certains principes politiques ou sociaux, **l'intervention d'une loi est donc exigée**. La formulation des droits n'est toutefois pas déterminante (le droit de grève a été considéré comme directement applicable- or il n'y a pas de loi régissant le droit de grève sauf dans les services publics- et non pas *le droit à un environnement équilibré et respectueux de la santé*). Les juridictions judiciaires sont compétentes – mais avec des réserves – en cas d'atteinte à la liberté individuelle et – sans réserve cette fois – en cas de voie de fait. Cette dernière ne joue que si l'atteinte portée à une liberté fondamentale ou au droit de propriété est grave et si elle est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir de l'administration. Quant aux juridictions administratives, elles sont en particulier compétentes pour contrôler la justification et la proportionnalité des mesures de police administrative (exemple interdiction du Burkini édictée par certains maires en 2016, interdiction par des préfets de concerts de Dieudonné, mesures prises sous l'état d'urgence décidé le lendemain des attentats du 14 novembre 2015 -assignation à résidence, perquisitions administratives....).

Burkini :

Conseil d'Etat ordonnance 26 août 2016 : si le maire est chargé (...)du maintien de l'ordre dans la commune, il doit concilier l'accomplissement de sa mission avec le respect des libertés garanties par les lois. Il en résulte que les mesures de police que le maire d'une commune du littoral édicte en vue

de réglementer l'accès à la plage et la pratique de la baignade doivent être **adaptées, nécessaires et proportionnées** au regard des seules nécessités de l'ordre public, telles qu'elles découlent des circonstances de temps et de lieu, et compte tenu des exigences qu'impliquent le bon accès au rivage, la sécurité de la baignade ainsi que l'hygiène et la décence sur la plage. Il n'appartient pas au maire de se fonder sur d'autres considérations et les restrictions qu'il apporte aux libertés doivent être justifiées par des risques avérés d'atteinte à l'ordre public.

Il ne résulte pas de l'instruction que des risques de trouble à l'ordre public aient résulté, sur les plages de la commune de Villeneuve-Loubet, de la tenue adoptée en vue de la baignade par certaines personnes. S'il a été fait état au cours de l'audience publique du port sur les plages de la commune de tenues de la nature de celles que l'arrêté litigieux entend prohiber, aucun élément produit devant le juge des référés ne permet de retenir que de tels risques en auraient résulté. En l'absence de tels risques, l'émotion et les inquiétudes résultant des attentats terroristes, et notamment de celui commis à Nice le 14 juillet 2016, ne sauraient suffire à justifier légalement la mesure d'interdiction contestée. Dans ces conditions, le maire ne pouvait, sans excéder ses pouvoirs de police, édicter des dispositions qui interdisent l'accès à la plage et la baignade alors qu'elles ne reposent ni sur des risques avérés de troubles à l'ordre public ni, par ailleurs, sur des motifs d'hygiène ou de décence. L'arrêté litigieux a ainsi porté **une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales que sont la liberté d'aller et venir, la liberté de conscience et la liberté personnelle.**

La procédure du référé liberté est applicable en cas d'atteinte grave et manifestement illégale à une « liberté fondamentale ».

ASSOCIATION LA QUADRATURE DU NET/LIGUE DES DROITS DE L'HOMME

Ordonnance du 18 mai 2020 :

Dans l'actuelle période d'état d'**urgence sanitaire**, il appartient aux différentes autorités compétentes de prendre, en vue de sauvegarder la santé de la population, toutes dispositions de nature à prévenir ou à limiter les effets de l'épidémie. **Ces mesures, qui peuvent limiter l'exercice des droits et libertés fondamentaux doivent, dans cette mesure, être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif de sauvegarde de la santé publique** qu'elles poursuivent./Il appartient au juge des référés,(...)lorsqu'il constate une atteinte grave et manifestement illégale portée par une personne morale de droit public à une liberté fondamentale, résultant de l'action ou de la carence de cette personne publique, de prescrire les mesures qui sont de nature à faire disparaître les effets de cette atteinte, dès lors qu'existe une situation d'**urgence** caractérisée justifiant le prononcé de mesures de sauvegarde à très bref délai. (...). Le juge des référés peut ordonner à l'autorité compétente de prendre, à titre provisoire, des mesures d'organisation des services placés sous son autorité, dès lors qu'il s'agit de mesures d'**urgence** qui lui apparaissent nécessaires pour sauvegarder, à très bref délai, la liberté fondamentale à laquelle il est gravement, et de façon manifestement illégale, porté atteinte. (...). /(...)Le droit au respect de la vie privée qui comprend le droit à la protection des données personnelles et la liberté d'aller et venir constituent des libertés fondamentales.

« La Quadrature du Net » et la Ligue des droits de l'homme ont saisi, le 2 mai 2020, le juge des référés du tribunal administratif de Paris, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'une demande tendant à ce qu'il soit enjoint au préfet de police de cesser d'utiliser le dispositif visant à capter des images par **drones**, les enregistrer, les transmettre et les exploiter aux fins de faire respecter les mesures de confinement en vigueur à Paris pendant la période d'état d'**urgence sanitaire**.

Il résulte de l'instruction, en particulier de la fiche technique de la direction de l'ordre public et de la circulation (DOPC) de la préfecture de police en date du 14 mai 2020 relative aux modalités d'engagement des **drones** lors de la surveillance du respect du confinement covid-19 dans Paris qui a été versée au débat contradictoire ainsi que des éléments échangés au cours de l'audience publique, que l'unité des moyens aériens de la préfecture de police a été engagée afin de procéder à une surveillance du respect des mesures de confinement mises en place à compter du 17 mars 2020. Depuis le 18 mars 2020, un **drone** de la flotte de quinze appareils que compte la préfecture de police a ainsi été utilisé quotidiennement pour effectuer cette mission de police administrative. Il est constant que la préfecture de police continue de recourir à ces mesures de surveillance et de contrôle dans le cadre du plan de déconfinement mis en œuvre à compter du 11 mai 2020.

En ce qui concerne la condition d'**urgence** :Eu égard, d'une part, au nombre de personnes susceptibles d'en faire l'objet et, d'autre part, à leurs effets, la fréquence et le caractère répété des mesures de surveillance litigieuses créent une situation d'**urgence** au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

En ce qui concerne l'atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales invoquées : Il résulte de l'instruction, en particulier de la fiche citée au point 8 et des éléments échangés au cours de l'audience publique, que l'ensemble des vols sont réalisés à

partir des quatre appareils de marque *D.JJ* type *Mavic Enterprise*, équipés d'un zoom optique X 3 et d'un haut-parleur. Un seul **drone** est utilisé à la fois. Il ne filme pas de manière continue mais seulement deux à trois heures en moyenne par jour. La mise en œuvre de ce dispositif de surveillance repose sur la mobilisation simultanée d'une équipe sur site et de personnels situés au centre d'information et de commandement de la préfecture de police. La première est composée de trois personnes, le télépilote en charge de manier le **drone**, un télépilote adjoint et un agent chargé de leur protection. Le télépilote procède au guidage de l'appareil à partir de son propre écran vidéo ou en effectuant un vol à vue afin qu'il accède au site dont l'opérateur a demandé, depuis la salle de commandement, le survol. Lorsque le **drone** survole le site désigné, le télépilote procède à la retransmission, en temps réel, des images au centre de commandement afin que l'opérateur qui s'y trouve puisse, le cas échéant, décider de la conduite à tenir. Il peut également être décidé de faire usage du haut-parleur dont est doté l'appareil afin de diffuser des messages à destination des personnes présentes sur le site./ Il résulte de l'instruction que le recours à ces mesures de surveillance est seulement destiné, en l'état de la doctrine d'usage telle qu'elle a été formalisée par la fiche du 14 mai 2020 et réaffirmée à l'audience publique par les représentants de l'Etat, à donner aux forces de l'ordre chargées de faire respecter effectivement les règles de sécurité **sanitaire** une physionomie générale de l'affluence sur le territoire parisien en contribuant à détecter, sur des secteurs déterminés exclusivement situés sur la voie ou dans des espaces publics, les rassemblements de public contraires aux mesures de restriction en vigueur pendant la période de déconfinement. La finalité poursuivie par le dispositif litigieux n'est pas de constater les infractions ou d'identifier leur auteur mais d'informer l'état-major de la préfecture de police afin que puisse être décidé, en temps utile, le déploiement d'une unité d'intervention sur place chargée de procéder à la dispersion du rassemblement en cause ou à l'évacuation de lieux fermés au public afin de faire cesser ou de prévenir le trouble à l'ordre public que constitue la méconnaissance des règles de sécurité **sanitaire**./ Il résulte également de l'instruction qu'en l'état de la pratique actuelle formalisée par la note du 14 mai 2020, les vols sont réalisés à une hauteur de 80 à 100 mètres de façon à donner une physionomie générale de la zone surveillée, qui est filmée en utilisant un grand angle sans activation du zoom dont est doté chaque appareil. En outre, dans le cadre de cette doctrine d'usage, les **drones** ne sont plus équipés d'une carte mémoire de sorte qu'il n'est procédé à aucun enregistrement ni aucune conservation d'image. / En premier lieu, telle qu'elle est décrite au point 11, la finalité poursuivie par le dispositif litigieux, qui est, en particulier dans les circonstances actuelles, nécessaire pour la sécurité publique, est **légitime**./ En deuxième lieu, il est constant qu'un usage du dispositif de surveillance par **drone** effectué conformément à la doctrine d'emploi fixée par la note du 14 mai 2020 **n'est pas de nature à porter, par lui-même, une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales invoquées**./ En troisième lieu, eu égard à la finalité qu'il poursuit, le dispositif de surveillance litigieux relève du champ d'application matériel de la directive du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, dont l'article 1^{er} prévoit qu'elle s'applique aux traitements de données à caractère personnel institués « *y compris [pour] la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces* »./L'article 3 de la directive du 27 avril 2016 définit, à son point 1, les données à caractère personnel comme « *toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable* » et précise qu'est réputée être une « *personne physique identifiable* » « *une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des*

données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale ». Alors même qu'il est soutenu que les données collectées par les **drones** utilisés par la préfecture de police ne revêtent pas un caractère personnel dès lors, d'une part, que l'usage qui est fait de ces appareils, tel qu'il est prévu par la note du 14 mai 2020, ne conduit pas, en pratique, à l'identification des personnes filmées et, d'autre part, qu'en l'absence de toute conservation d'images, le visionnage en temps réel des personnes filmées fait en tout état de cause obstacle à ce qu'elles puissent être identifiées, il résulte de l'instruction que les appareils en cause qui sont **dotés d'un zoom optique et qui peuvent voler à une distance inférieure à celle fixée par la note du 14 mai 2020 sont susceptibles de collecter des données identifiantes et ne comportent aucun dispositif technique de nature à éviter, dans tous les cas, que les informations collectées puissent conduire, au bénéfice d'un autre usage que celui actuellement pratiqué, à rendre les personnes auxquelles elles se rapportent identifiables**. Dans ces conditions, les données susceptibles d'être collectées par le traitement litigieux doivent être regardées comme revêtant un caractère personnel./ D'autre part, l'article 3 de la directive du 27 avril 2016 définit, à son point 2, un traitement comme « *toute opération ou tout ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel ou des ensembles de données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la destruction* ». Il résulte de ces dispositions que le dispositif de surveillance litigieux décrit aux points 10 à 12 qui consiste à collecter des données, grâce à la captation d'images par **drone**, à les transmettre, dans certains cas, au centre de commandement de la préfecture de police pour un visionnage en temps réel et à les utiliser pour la réalisation de missions de police administrative **constitue un traitement** au sens de cette directive./ Il s'ensuit que le dispositif litigieux constitue un traitement de données à caractère personnel qui relève du champ d'application de la directive du 27 avril 2016. Ce traitement, qui est mis en œuvre pour le compte de l'Etat, relève dès lors des dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés qui sont applicables aux traitements compris dans le champ d'application de cette directive parmi lesquelles l'article 31 impose une autorisation par arrêté du ou des ministres compétents ou par décret, selon les cas, pris après avis motivé et publié de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). Compte tenu **des risques d'un usage contraire aux règles de protection des données personnelles qu'elle comporte, la mise en œuvre, pour le compte de l'Etat, de ce traitement de données à caractère personnel sans l'intervention préalable d'un texte réglementaire en autorisant la création et en fixant les modalités d'utilisation devant obligatoirement être respectées ainsi que les garanties dont il doit être entouré caractérise une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie privée**. Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu d'enjoindre à l'Etat de cesser, à compter de la notification de la présente ordonnance, de procéder aux mesures de surveillance par **drone**, du respect, à Paris, des règles de sécurité **sanitaire** applicables à la période de déconfinement tant qu'il n'aura pas été remédié à l'atteinte caractérisée au point précédent, soit par l'intervention d'un texte réglementaire, pris après avis de la CNIL, autorisant, dans le respect des dispositions de la loi du 6 janvier 1978 applicables aux traitements relevant du champ d'application de la directive du 27 avril 2016, la création d'un traitement de données à caractère personnel, soit en dotant les appareils utilisés par la préfecture de police de dispositifs techniques de nature à rendre impossible, quels que puissent en être les usages retenus, l'identification des personnes filmées.

Chapitre II - Le Président de la République : (cf Jean Massot - Version actualisée en 2014)

Président de section honoraire au Conseil d'Etat
ancien membre de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) et de la
Commission d'accès aux documents administratifs (CADA)

La Constitution de 1958, conformément au souhait exprimé par le Général de Gaulle , met le Président de la République au premier rang des institutions (titre II) avant le Gouvernement (titre III) et le Parlement(titre IV) qu'elle énumère. Certes, cette constitution demeure un régime parlementaire avec un Gouvernement dirigé par un Premier ministre responsable devant le Parlement. Mais, le premier Président de la Ve République, dans sa conférence de presse du 31 janvier 1964, a donné une interprétation qui a définitivement placé le Président de la République à sa place de « *chef suprême de l'exécutif* », « *à la fois arbitre et premier responsable national* ». Une modification essentielle de la Constitution a contribué à perpétuer cette interprétation, celle de 1962 qui a instauré l'élection du Président de la République au suffrage universel. Si le président Hollande avait souhaité être « *un président normal* », E.Macron disait en octobre 2016 que la France avait besoin d'un « *président jupitérien avec comme modèles De Gaulle et Mitterrand*».L'autorité démocratique (du Président) serait « *une capacité à éclairer, à savoir, à énoncer un sens et une direction ancrés dans l'histoire du peuple français* » (interview Challenge 2016).

1) Un Président représentant du peuple

Selon l'article 3 de la Constitution, « *La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du referendum* ». Il n'est pas sûr que cela suffise à faire d'un Président élu au suffrage universel l'égal de cet autre représentant du peuple qu'est le Parlement. Dans d'autres pays européens (Autriche, Finlande, Irlande, Portugal), l'élection au suffrage universel n'a pas eu cet effet, les présidents de ces Etats ayant une fonction pour l'essentiel protocolaire. La situation en France est différente parce que l'élection au suffrage universel qui n'était pas prévue dans le texte initial (le Président était alors élu par un collègue

de quelque 80 000 grands électeurs, sur le même modèle que les sénateurs) est venue se greffer sur la pratique gaullienne perpétrée par ses successeurs : « *La Nation doit avoir désormais le moyen de choisir elle même son Président, à qui cette investiture directe pourra donner la force et l'obligation d'être le guide de la France et le garant de l'Etat* » déclare le Général le 18 octobre 1962. La révision de 1962 a eu cet effet et a aussi eu une conséquence que n'avait pas souhaitée son auteur, celle de faire du chef de l'Etat le représentant d'une fraction seulement du peuple, tous les présidents, sauf, dans des circonstances très particulières, Jacques Chirac en 2002, Macron en 2017, ayant obtenu moins de 60 % des suffrages exprimés et étant restés très loin de la majorité des électeurs inscrits. 2007 :Sarkozy 53,06% des suffrages exprimés , 2012 Hollande 51,63% A partir de la première élection au suffrage universel en 1965, on a pris l'habitude de parler de « majorité présidentielle », ce qui sous entend qu'il y a une opposition et que le président ne représente pas tous les électeurs.

Cette élection est régie par l'article 7 de la Constitution. La loi organique et la loi comportent des dispositions relatives :

- à la présentation des candidatures (les 500 parrainages)
- à l'organisation de la campagne électorale :
- égalité des candidats ; égalité stricte de temps d'antenne pendant la campagne officielle ;
- plafond des dépenses électorales- 13,7 millions au premier tour, 18,3 millions au second tour- (la commission des comptes de campagne puis le Conseil constitutionnel ont rejeté le compte de campagne de M.Sarkozy en 2012 car certaines dépenses de campagne n'avaient pas été incluses dans le compte si bien que M.Sarkozy a du rembourser l'avance forfaitaire versée par l'Etat) ;
- interdiction du financement par des personnes morales ;
- tenue d'un compte de campagne ;
- remise par chaque candidat au Conseil constitutionnel d'une déclaration sur l'état du patrimoine ;
- remboursement forfaitaire par l'Etat fixé à 47,5% du plafond pour les candidats ayant eu plus de 5% des suffrages au premier tour ; second tour 50% du plafond des dépenses du second tour.

Deux modifications supplémentaires sont intervenues depuis 1962. La première est le résultat de la loi constitutionnelle du 2 octobre 2000 adoptée par referendum et ramenant la durée du mandat présidentiel de sept à cinq ans. C'est le **quinquennat**. La seconde résulte de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 qui limite à deux le nombre de mandats que peut exercer consécutivement un Président. Nul ne pourra plus atteindre les quatorze ans de mandat du Président Mitterrand, les douze ans de Jacques Chirac, ni égaler le Général de Gaulle qui était, lors de sa démission, dans la onzième année de sa présidence. Mais N.Sarkozy aurait pu se présenter une 3^{ème} fois en 2017 puisqu'il a été battu en 2012.

2) Un Président arbitre et garant

Le Titre II de la Constitution consacré au Président de la République commence par un article 5 qui contient la formule « *il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat. Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités* ».

Depuis 1958, il ne s'agit nullement de la simple « magistrature d'influence » à laquelle la pratique des régimes antérieurs avait cantonné les chefs de l'Etat, ce que le général de Gaulle appelait « *l'inauguration des chrysanthèmes* ».

En lien direct avec cette nouvelle prérogative, le Président bénéficie en vertu de l'article 19 de la Constitution de pouvoirs dispensés du **contreseing** - signature du PM et de ministres- mais ces pouvoirs sont relativement limités :

- nomination du Premier ministre
- recours au referendum
- dissolution de l'Assemblée nationale (après l'élection de Mitterrand en 1981 puis sa réélection en 1988, la dernière dissolution date de 1997 et a donné la majorité aux opposants au Président Chirac et ouvert une période de 5 années de cohabitation avec L.Jospin) . Désormais la durée du mandat du Président et celle de la législature sont de cinq ans si bien qu'en principe l'élection législative suit de quelques semaines l'élection présidentielle. Depuis 2002, le Président élu ou réélu a toujours bénéficié d'une majorité à l'Assemblée nationale lors des élections qui ont suivi l'élection présidentielle ;
- pouvoirs exceptionnels en cas de crise (article 16) auxquels il n'a été recouru qu'une fois en 1961(23 avril au 29 septembre à la suite d'une tentative de coup d'Etat par 4

généraux en Algérie) .A distinguer de **l'état d'urgence** décrété en vertu d'une loi de 1955 « *en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public ou en cas de calamités publiques*» puis légiféré après 12 jours après les attentats du 13 novembre 2015 et prorogé à plusieurs reprises par la loi jusqu'à l'automne 2017.En mars 2020 une nouvelle loi a organisé un état d'urgence sanitaire que l'exécutif peut décréter puis le Parlement valider après un mois. Pendant l'état d'urgence des mesures exceptionnelles et temporaires attentatoires aux libertés publiques peuvent être prises sous le contrôle du juge administratif ;

- messages au Parlement. La révision de 2008 a ajouté la possibilité pour le PR de s'adresser au Congrès . E.Macron a annoncé le 3 juillet 2017 qu'il le ferait une fois par an. Mais il ne l'a pas fait en 2019 ni en 2020 à ce jour.
- saisine du Conseil constitutionnel pour apprécier la constitutionnalité de lois (loi anti-casseurs du 10 avril 2019) ou de traités(CETA avec le Canada) ; nomination de trois des membres de cette haute instance, dont son Président. Le général de Gaulle et ses successeurs ont utilisé la plupart de ces nouveaux pouvoirs(sauf l'article 16 pour les successeurs).

L'article 5 a pris toute son importance dans les périodes de cohabitation, c'est à dire lorsque la majorité parlementaire est opposée à la majorité présidentielle. Les Présidents Mitterrand et Chirac qui ont été confrontés à cette situation, née du décalage entre les deux scrutins, se sont appuyés sur les prérogatives que leur accorde l'article 5 pour sauvegarder ce que l'on a appelé **le domaine réservé** ou le domaine éminent, ou de « dernier mot », **la diplomatie et la défense**.

Si les cohabitations de deux ans en 1986-1988 et 1993-1995 ont pu se dérouler sans trop de dommage pour le gouvernement de la France et son image à l'étranger, par sa durée, la cohabitation de cinq ans 1997-2002 a été problématique. C'est ce qui a conduit à la réforme du quinquennat qui a eu pour effet de faire coïncider l'élection présidentielle et les élections législatives, déplacées légèrement après la première . Depuis 2002 , le but recherché a été atteint et la cohabitation évitée. Il en est résulté que le Chef de l'Etat est redevenu plus nettement que jamais le vrai « *chef suprême de l'exécutif* » décrit par le général de Gaulle.

3) Un Président chef d'une dyarchie hiérarchisée

Les expériences de cohabitation avaient redonné toute leur force aux articles de la Constitution qui font du Premier ministre le chef du Gouvernement et qui donnent à ce dernier la mission *de déterminer et conduire la politique de la Nation* (article 20) en accord avec la majorité parlementaire. Elles avaient montré que le Président peut très rarement utiliser les pouvoirs de l'article 19 sans contreseing du Premier ministre (PM) et de ministres et que, dans l'action gouvernementale quotidienne, ses décisions sont pratiquement toujours soumises au contreseing des membres du Gouvernement ou ont besoin d'être relayées par l'appareil gouvernemental. D'ailleurs la grande disproportion des moyens en crédits et en collaborateurs entre l'Elysée et Matignon, héritée des régimes antérieurs, n'a jamais été corrigée, même si depuis 2008, les crédits de la présidence ont été revalorisés pour mettre fin à une situation dans laquelle la majorité des personnels de l'Elysée était mise à disposition par d'autres administrations relevant du Gouvernement.

En revanche, chaque fois que la majorité parlementaire a coïncidé avec la majorité présidentielle, le Chef de l'Etat a pu interpréter tous les articles qui consacrent cette dyarchie dans un sens qui lui était favorable et assure une certaine **subordination du Premier ministre**.

Ainsi l'article 8 qui permet au Président de nommer le Premier ministre a été interprété comme donnant au Chef de l'Etat le **pouvoir de le faire démissionner** au moment qu'il jugerait opportun (1972 Chaban-Delmas « démissionné » par le président Pompidou mais c'est J.Chirac , PM, qui a démissionné en 1976 estimant ne pas avoir assez de liberté pour agir, Rocard « démissionné » en 1991, Philippe en 2020), alors même que ce Premier ministre aurait toujours la confiance de l'Assemblée nationale. Ainsi, alors que l'article 11 subordonne la décision présidentielle de recourir au referendum à une proposition du Gouvernement, tous les Présidents ont annoncé la tenue de telles consultations bien avant que le Gouvernement les leur eût proposées ; il en a été de même pour les révisions constitutionnelles subordonnées par l'article 89 à une proposition Premier ministre. Ainsi les articles 13 et 21, qui paraissent donner au Premier ministre la compétence de droit commun pour l'exercice du pouvoir réglementaire et des nominations de fonctionnaires et au chef de l'Etat une compétence exceptionnelle, ont été utilisés de manière beaucoup plus favorable au PR, notamment pour les nominations.

La coïncidence des majorités présidentielle et parlementaire a fait du programme du Gouvernement, sur lequel le Premier ministre engage normalement sa responsabilité devant l'Assemblée nationale en vertu de l'article 49, la traduction fidèle des engagements pris par le

Président de la République pendant sa campagne électorale. Le Président de la République veille en permanence à ce que l'action gouvernementale ne s'écarte pas de l'orientation qu'il souhaite. A cet égard, le pouvoir donné au Chef de l'Etat par l'article 9 de présider le Conseil des ministres et par l'article 13 de signer les ordonnances et les décrets délibérés en Conseil des ministres lui permet de faire prévaloir son point de vue en cas de désaccord.

Tous les Présidents ont utilisé un pouvoir sur lequel la Constitution est muette, celui de s'adresser directement à l'opinion publique, par conférence de presse ou allocution télévisée, parfois même pour faire prévaloir un point de vue qui n'était pas celui du Premier ministre. E.Macron a annoncé qu'il interviendrait régulièrement pour s'adresser aux citoyens (cf *conversations au coin du feu* de Roosevelt ou de Pierre Mendès-France en 1954 pour expliquer leur politique, aujourd'hui les *tweets* de M.Trump, les interventions de M.Macron au cours du grand débat qui a fait suite à la crise des *gilets jaunes*) puis l'audience exceptionnelle des interventions télévisées pendant la crise sanitaire en 2020.

4) Un Président premier responsable national

La Constitution reprenait initialement à son article 68 la formule des constitutions précédentes selon laquelle « *le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison* », ce qui n'allait avec le concept de « Premier responsable national » cher au général de Gaulle que si l'on comprenait qu'il s'agissait de responsabilité pénale. Cette dernière donna elle-même lieu à des difficultés lors de la mise en cause d'un président en exercice, le président Chirac, pour des actes antérieurs à son entrée en fonction.

Une révision réalisée par une loi constitutionnelle du 23 février 2007 distingue la responsabilité pénale et la responsabilité politique. Pour la responsabilité pénale et pour les actes accomplis en qualité de chef de l'Etat est confirmée à l'article 67 l'irresponsabilité perpétuelle ; pour les autres actes est affirmée une immunité de juridiction, mais seulement pendant l'exercice du mandat, à la fin duquel les tribunaux ordinaires redeviennent compétents. Cf les difficultés pénales actuelles du président Sarkozy.

Pour la responsabilité politique, l'article 68 crée une sorte d'*impeachment* à la française qui s'applique au chef de l'Etat en cas de « *manquement aux devoirs de sa charge manifestement incompatibles avec l'exercice de son mandat.* » (cf Nixon aux Etats-Unis ou Mme Rousseff au Brésil en 2016). Cette procédure qui pourrait viser aussi bien une conduite inconvenante qu'un abus de pouvoir a néanmoins peu de chance de s'appliquer : elle ne peut être déclenchée

et la destitution prononcée que par des votes à la majorité des deux tiers des deux assemblées séparément, puis par l'ensemble réuni en Haute Cour(même remarque pour M.Trump aujourd'hui puisqu'il dispose d'une majorité au Sénat qui juge et s'est opposée en janvier 2020 à la chambre des représentants, autorité de poursuite).

La responsabilité politique du Président a fait l'objet d'une autre conception quand le général de Gaulle a pris soin, sans que la Constitution l'y obligeât, de mettre sa démission dans la balance à chaque referendum et de laisser planer le doute sur ce qu'il ferait en cas de cohabitation. Sa démission en 1969 après le rejet d'une proposition référendaire, a montré la sincérité de cette conception. Elle ne lui a pas survécu et ses successeurs se sont maintenus au pouvoir après des élections législatives défavorables en 1986, 1993 et 1997 (Chirac après la dissolution qui a échoué puisque M.Jospin est devenu PM) et même après un referendum perdu en 2005 sur le projet de Constitution pour l'Europe(cf a contrario démission de David Cameron après le référendum de juin 2016 sur le Brexit) . La responsabilité politique du Président se joue aussi à l'occasion de son éventuelle réélection, soit à échéance de cinq ans. Mais le second mandat, non renouvelable depuis la révision de 2008, ne peut plus conduire à cette mise en jeu.

Une autre modification de la Constitution résultant de la même révision aurait pu rapprocher le statut du Président de celui d'un chef de gouvernement responsable devant le Parlement : c'est la modification de l'article 18 qui lui permet désormais de prendre la parole devant le Parlement réuni à cet effet en Congrès à Versailles(cf Hollande après les attentats du 13 novembre 2015, Macron le 3 juillet 2017 qui a annoncé qu'il le ferait chaque année) . Dans la mesure toutefois ou cette déclaration ne peut donner lieu qu'à un débat hors de sa présence et sans aucun vote, il n'y a pas là l'amorce d'une responsabilité au sens des régimes parlementaires.

Cette responsabilité existe, c'est celle du Gouvernement et de lui seul pendant les cinq ans du mandat présidentiel. C'est lui d'ailleurs qui supporte la responsabilité d'actes du président, devant le Parlement comme le gouvernement Pompidou en 1962 (la seule motion de censure votée à ce jour sous la Vème République) ou devant le Président lui-même, comme le gouvernement Raffarin remplacé par Villepin en 2005(échec du référendum sur le projet de constitution européenne) ou après de mauvais résultats à des élections locales , le gouvernement Ayrault remplacé par Valls en 2014 etc....

Notice Biographique

Oeuvres publiées sur le sujet :

L'arbitre et le capitaine – Coll. Champs Flammarion 1987 avec une Préface de René Rémond

Alternance et Cohabitation sous la Ve République – Coll. « Les études » - La documentation française 1997 avec une Préface de Georges Vedel

Chef de l'Etat et chef du Gouvernement, Cinquante ans de dyarchie – Coll. « Les études » - La documentation française 2008 avec une Préface de Pierre Avril

[1] Du fait que son adversaire au second tour était le leader d'un parti extrémiste, Jean-Marie Le Pen qui ne pouvait guère obtenir plus de 20%

[2] Loi organique n°2010-837 du 13 juillet 2010 : il en résulte qu'une cinquantaine de postes sont soumis à cette procédure.

[3] Loi organique n°2014-1392 du 24 novembre 2014

Chapitre III- Le Premier ministre et le Gouvernement (Michel Verpeaux)

Dans un régime parlementaire marqué par la collaboration entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, le Gouvernement responsable devant le Parlement occupe une place centrale puisqu'il assure une sorte de liaison entre les assemblées et le chef de l'Etat lui-même irresponsable (la reine d'Angleterre ou le président de la RFA) . Mais la Constitution de 1958 présente des caractéristiques particulières qui éloignent le régime français des autres régimes parlementaires plus classiques, comme celui du Royaume-Uni par exemple. Le régime français est ainsi un régime « *mixte* » entre régime présidentiel (Etats-Unis) et régime parlementaire.

Le Gouvernement est présenté comme l'une des têtes du pouvoir exécutif (*la dyarchie*) , l'autre étant le chef de l'Etat, c'est-à-dire en France, le Président de la République. Le chef de

l'Etat est une autorité chargée de représenter l'ensemble de la nation à l'intérieur mais aussi vis-à-vis des autres pays, en assurant une sorte de permanence et de continuité des institutions. Cette première tête de l'Exécutif est considérée comme irresponsable politiquement, c'est-à-dire qu'il n'existe aucun moyen politique courant de renverser le chef de l'Etat ou de mettre fin à ces pouvoirs. Cette irresponsabilité est cependant atténuée depuis la révision du 23 février 2007 qui a introduit une procédure de destitution par les assemblées en « *cas de manquement incompatible avec l'exercice de son mandat* » (art 68). Pour contourner cet obstacle et trouver d'autres responsables politiques, le Gouvernement, dans tout régime parlementaire, endosse la responsabilité politique des actes du chef de l'Etat par le biais du contreseing, c'est-à-dire d'une contre-signature apposée après celle du Président de la République sur les actes (ordonnances, décrets...).

Le Gouvernement, dans cette conception parlementaire, est donc formellement distinct du Président de la République, considéré comme le seul chef de l'Etat et bénéficiant de l'irresponsabilité, au titre de l'article 68 de la Constitution de 1958.

La Constitution de 1958 consacre au Gouvernement son Titre III, de l'article 20 à l'article 23, juste après celui relatif au Président de la République, mais avant celui qui intéresse le Parlement, ce qui montre la place centrale du Gouvernement dans le régime d'inspiration parlementaire qu'est la Vème République.

Alors que la pratique a voulu limiter le rôle du Gouvernement et de son chef, parfois qualifié de « *collaborateur* » du Président de la République(Fillon/Sarkozy, « *l'hyper-Président* », Macron « *jupitérien* »), le Gouvernement a réussi à garder l'essentiel de ses attributions et de son statut, au moins à l'égard du chef de l'Etat, après la promulgation de la révision du 23 juillet 2008 alors que Sarkozy avait proposé de modifier la Constitution afin de réduire les pouvoirs du PM mais les deux assemblées ont rejeté cette proposition dès la première lecture du projet de révision. Le Parlement s'est ainsi fait le défenseur de cette forme particulière de régime parlementaire qui caractérise la Vème République.

I - La structure gouvernementale

Le Gouvernement est composé du Premier ministre, de ministres et d'éventuels secrétaires d'Etat. Les membres du Gouvernement forment un organe collégial et solidaire. L'article 21 fait une mention particulière du Premier ministre, appellation directement empruntée au Royaume-Uni- dans les constitutions précédentes *président du conseil* était l'expression consacrée-, parce que certains des rédacteurs de la Constitution espéraient

instaurer en France un régime parlementaire à l'anglaise. Le Premier ministre est conçu comme devant *diriger l'action du Gouvernement* (art 21). Si cette fonction ne lui confère pas un véritable pouvoir hiérarchique sur les autres membres du Gouvernement, le Premier ministre acquiert cependant un important pouvoir de coordination et d'arbitrage entre les points de vue éventuellement divergents émis par les membres du Gouvernement. Ce pouvoir se rencontre notamment lors de la préparation du budget de l'Etat. Depuis 1958, les Premiers ministres, dont la résidence se trouve à Matignon, ont fait preuve d'une certaine longévité par rapport aux chefs de gouvernement des Républiques précédentes et cela malgré la remarque de Michel Rocard qualifiant la fonction de chef du Gouvernement, de « *bail le plus précaire de la République* ». Ce qui était visé par cette formule était que le titulaire de la fonction ne savait pas à l'avance quelle serait la durée de celle-ci. En 62 années, la Vème République n'a connu que vingt-quatre Premiers ministres. M. Chirac a été deux fois Premier ministre, en 1974 et 1986. Mais chacun de ces chefs du Gouvernement ont pu constituer plusieurs gouvernements, à la suite de remaniements ministériels.

Le choix du Premier ministre appartient au Président de la république, de manière à peu près libre, c'est-à-dire qu'il peut nommer soit le chef de la majorité parlementaire- mais il n'y avait pas de majorité parlementaire en mai 2017 après l'élection d'un président *ni de droite ni de gauche* , soit le responsable d'un des partis de la majorité, soit une personnalité qui se trouve proche de ses vues politiques. Le choix du Président est évidemment moins libre lorsque, en période de cohabitation, la majorité parlementaire n'est pas la même que celle qui soutient le Président de la République qui est obligé de nommer un Premier ministre qui a la confiance de la majorité de l'Assemblée nationale.

Une seule femme a été jusqu'à présent nommée Premier ministre; il s'agit de Madame Edith Cresson en 1991 (onze mois).

Les ministres sont également nommés par le Président de la République mais *sur proposition du Premier ministre* (art 8 de la Constitution), ce qui signifie qu'il doit y avoir accord entre les deux autorités exécutives (PR et PM) pour nommer un ministre. La pratique de la Vème République montre peu de cas de désaccords. En période de cohabitation, le Président de la République ne peut, en tout état de cause que s'opposer à la nomination de certains ministres, ce que François Mitterrand a fait dans deux cas (AE et défense) , en 1986, lors de la première cohabitation.

Le Président impose souvent ses hommes ou femmes de confiance aux postes-clés.

La Constitution est plus ambiguë quant à la cessation de fonctions des membres du Gouvernement. Il faut là encore distinguer entre le Premier ministre et les autres membres.

L'article 8 précise que le Président de la République *met fin aux fonctions du Premier ministre sur la présentation de la démission du Gouvernement*, ce qui implique que sa démission entraîne celle de l'ensemble du Gouvernement. Une démission est, en principe, un acte volontaire et ne peut être imposée. L'article 50 de la Constitution prévoit cependant les cas dans lesquels le Premier ministre doit présenter obligatoirement sa démission, lorsque l'Assemblée nationale désapprouve le programme du Gouvernement ou lorsqu'elle adopte une motion de censure (une fois en 1962 mais alors le général de Gaulle a dissout l'AN) . Cette démission obligatoire n'est que l'un des éléments de définition de tout régime parlementaire.

L'histoire de la Vème république est néanmoins riche de cas de démissions « ardemment souhaitées » par le Président de la République, sans que le Premier ministre puisse vraiment résister : exemples de M. Debré en 1962, de G. Pompidou en 1968, de J. Chaban-Delmas en 1972, de M. Rocard en 1991, de M Raffarin en 2005, de M.Ayraud en 2014 . Il est cependant impossible, pour un Président de la République, d'exiger la démission d'un Premier ministre en période de cohabitation et les deux têtes de l'exécutif sont condamnées à vivre ensemble, comme l'ont montré MM. Chirac et Jospin entre 1997 et 2002.

Les autres membres du Gouvernement peuvent, individuellement, présenter leur démission, sans remettre en cause l'existence du Gouvernement (M. Chevènement en 1991 après l'intervention militaire française en Iraq *-un ministre ça ferme sa gueule ou ça démissionne-*, Mme Taubira en décembre 2015, M.Macron en 2016, M.Hulot en 2018). La Constitution prévoit aussi que le Premier ministre peut proposer au Président de la République de mettre fin aux fonctions des membres du Gouvernement (art 8 al 2): en règle générale cependant, les désaccords profonds au sein du Gouvernement se résolvent par une démission « spontanée » de la part des ministres.

La Constitution ne fournit pas, en dehors du Premier ministre, d'indications sur le nombre et la qualité des autres membres du Gouvernement. Il n'y a pas, à la différence d'autres pays, une liste préétablie de ministres dans la Constitution. Le projet de loi constitutionnelle de 2008 avait prévu qu'une loi organique fixerait « *le nombre maximum des ministres et celui des autres membres du Gouvernement* (modification de l'article 8). Cette disposition n'a pas été retenue par les assemblées qui ont considéré que cette mesure était faussement utile et contraignante.

Le nombre et la hiérarchie des membres de l'équipe gouvernementale restent donc très variables et obéissent à des raisons techniques ou politiques. Les besoins nouveaux pris en charge par l'Etat ont conduit à diversifier et à multiplier les structures ministérielles: environnement, droits des femmes, francophonie, affaires européennes, immigration et identité nationale (Sarkozy), économie numérique... Mais le nombre de ministres peut dépendre aussi du dosage politique entre les différents partis de la majorité ou du rôle que l'on veut donner à une personnalité politique. Malgré les efforts des différents Premiers ministres d'avoir autour d'eux des équipes restreintes, les Gouvernements de la Vème République comprennent entre trente et cinquante membres, selon les cas. Macron 19 ministres (11 femmes et 8 hommes) et 10 secrétaires d'Etat. Le PR et le PM s'efforcent de veiller à ce que les gouvernements comptent autant d'hommes que de femmes conformément au principe de parité ou d'égal accès aux fonctions politiques.

Une hiérarchie peut exister entre les membres du Gouvernement: celui-ci peut comprendre des ministres d'Etat, dont le titre est surtout honorifique, des ministres de plein exercice et des secrétaires d'Etat auprès du Premier ministre ou d'un ministre. Les secrétaires d'Etat ne participent aux réunions du Conseil des ministres que si une question intéressant leur département ministériel est à l'ordre du jour.

La Constitution prévoit que les membres du Gouvernement bénéficient d'un statut particulier à la fois protecteur et contraignant. L'article 23 fixe des cas d'incompatibilité: la participation au Gouvernement est un acte politique important qui exige un grand engagement rendant incompatible l'exercice de tous les emplois publics et privés et la fonction ministérielle. La Constitution de 1958 a introduit une incompatibilité entre cette fonction et un mandat parlementaire, au nom de la séparation des pouvoirs. Un ministre qui quitte le Gouvernement ne retrouvait donc pas automatiquement son siège de député ou de sénateur. Cet état du droit a duré jusqu'en 2008. Depuis la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, l'article 25 modifié, qui traite des suppléants des députés et des sénateurs, dispose que la loi organique prévoit les conditions du remplacement temporaire des députés et des sénateurs lorsqu'ils ont accepté des fonctions gouvernementales. Cette disposition met fin aux élections partielles et aux risques politiques qu'elles peuvent faire courir à une majorité. Cette innovation conduit plus de parlementaires à accepter des fonctions ministérielles, ou à les conserver et elle facilite les remaniements ministériels voire les changements de Gouvernement.

Les membres du Gouvernement, y compris le Premier ministre, ne sont responsables, pour les crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, que devant la Cour de justice de la

République, juridiction créée par la révision constitutionnelle du 27 juillet 1993, et composée de 15 juges, 12 parlementaires élus en nombre égal par l'Assemblée nationale et par le Sénat et trois magistrats de la Cour de la cassation). En dehors de cette responsabilité pénale particulière, qui a très peu fonctionné jusqu'à présent, en dehors de l'affaire du sang contaminé-Fabius- puis de Mme Lagarde pour « *délit de négligence* » à propos de l'affaire Tapie , les ministres sont responsables dans les conditions ordinaires sur les plans civil et pénal (Cahuzac pour fraude fiscale). Des plaignants ont saisi cette cour *pour abstention de combattre un sinistre* (gestion de la crise sanitaire) par le PM et les ministres de la santé. Le projet de révision de la Constitution fait disparaître cette cour de manière à ce que les ministres puissent être jugés par les juridictions ordinaires.

Une loi du 11 octobre 2013 sur la transparence dans la vie publique (suites de l'affaire Cahuzac) crée **une haute autorité pour la transparence de la vie publique** qui vérifie les déclarations de patrimoine et d'intérêts transmises au début et à la fin des mandats des membres du gouvernement, des parlementaires, des responsables de principaux exécutifs locaux, des collaborateurs des cabinets ministériels, des membres des AAI, des titulaires d'emplois à la décision du Conseil des ministres, des responsables des entreprises publiques. La même loi prévoit un système de gestion des intérêts financiers confiée à un tiers sans droit de regard pour les hauts fonctionnaires qui occupent des fonctions économiques ou financières et renforce le contrôle déontologique du départ vers le secteur privé.

Le Gouvernement est un organe collégial et solidaire. La solidarité est le fait d'endosser la responsabilité politique de tous les actes du Gouvernement par l'ensemble des membres de celui-ci. Elle s'exprime au moment de la démission du Premier ministre (tout le Gouvernement démissionne), se manifeste par les réunions du Conseil des ministres, en principe chaque semaine, le mercredi, sous la présidence du Président de la République.

Il peut arriver que le Gouvernement se réunisse, sous l'autorité du seul Premier ministre, lors de séances de travail plus informelles ; ces séances de travail ou séminaires gouvernementaux sont logiquement plus fréquents en période de cohabitation.

De nombreuses réunions, plus ponctuelles, interministérielles, rythment le travail du Gouvernement, sur de sujets plus ou moins déterminés. Sur le plan du fonctionnement concret, le Secrétariat général du Gouvernement, sous l'autorité directe du premier ministre, joue un rôle essentiel de coordination et d'harmonisation des décisions et de suivi des textes.

La solidarité gouvernementale s'exprime aussi par le contreseing que les ministres chargés de leur exécution doivent apposer sur tous les actes du Premier ministre, selon l'article 22: par cette signature, les membres du Gouvernement manifestent leur adhésion à des décisions politiques arrêtées collectivement.

II - Les attributions du Gouvernement

La Constitution confère au Gouvernement de très nombreuses attributions. Celles-ci ne sont pas exercées de la même manière si le Président de la République et le Premier ministre appartiennent à la même majorité ou s'ils sont conduits à cohabiter. Dans le premier cas, le Gouvernement peut être amené à appliquer des décisions prises ou inspirées par le Président de la République et à traduire concrètement les choix politiques de ce dernier. Dans le second cas, le Gouvernement dispose d'une plus grande marge de manœuvre et l'article 20, qui prévoit que le Gouvernement « *détermine et conduit la politique de la nation* », s'applique pleinement⁶.

Qu'il y ait ou non cohabitation, les pouvoirs du Gouvernement et ceux du Premier ministre énumérés par la Constitution sont importants, et illustrent la volonté de la Constitution de 1958 de faire du Gouvernement l'organe central des institutions de la Vème République :

- définition des orientations politiques ; sous réserve de ce qui a été dit du programme électoral du PR hors cohabitation. *Le PM dirige l'action du gouvernement* (art 21).
- le PM est à la tête de l'Administration d'Etat ; nomination des hauts fonctionnaires ; depuis la révision de 2008, certaines nominations sont soumises à l'avis de

⁶Les propositions avancées en 2007 visant à réécrire les articles 5 et 20, ce qui aurait permis au Président de la République de « déterminer la politique de la nation » en laissant au Gouvernement le seul soin de la « conduire », entraînant ainsi une répartition hiérarchisée de leurs fonctions, se sont heurtées à la résistance du chef du Gouvernement et le texte, quelle qu'en soit sa pratique, n'a pas été modifié sur ce point. /La modification proposée de l'article 21 s'inscrivait dans cette nouvelle logique de répartition des rôles. Il s'agissait de traduire dans le texte constitutionnel une réalité qui jusqu'alors ne trouvait sa justification que dans le « domaine réservé ». Il est vrai qu'en matière de défense, le président de la République dispose d'une prééminence incontestable : chef des armées (art 15) il est aussi le détenteur de la force nucléaire dont il peut seul faire usage (D. n° 96-520, 12 juin 1996, JO 15 juin 1996, p. 8921). Même en période de cohabitation, le Premier ministre a eu tendance à admettre cette prédominance comme ce fut le cas, par exemple, de Jacques Chirac sous la présidence de François Mitterrand. Alors qu'il était proposé de remplacer la formule « Il (le Premier ministre) est responsable de la défense nationale » par « Il (le Premier ministre) met en œuvre les décisions prises au titre de l'article 15 en matière de défense nationale », cette innovation ne se retrouve pas dans le texte promulgué, la diminution générale des attributions du Gouvernement n'ayant pas été retenue dans l'article 20.

commission de chacune des deux assemblées (pouvoir de véto si 3/5 de vote négatif, ce qui n'est jamais arrivé à ce jour) ;

- Le PM est *responsable de la défense nationale* (art 21) ; mais le PR est le chef des forces armées –article 15-(politique de dissuasion nucléaire, interventions militaires à l'étranger...);
- Le PM *exerce le pouvoir réglementaire* (art 21) , c'est-à-dire de celui de prendre les mesures générales d'exécution des lois ou même en dehors de celles-là de prendre des décrets « autonomes » ;
- rôle essentiel dans la procédure législative :

Le Gouvernement et son chef s'appuient sur la majorité qui les soutiennent à l'Assemblée nationale et, éventuellement, au Sénat, comme il est logique dans un régime parlementaire, le Premier ministre étant alors le chef naturel de cette majorité parlementaire, même s'il est rarement le chef du parti majoritaire sous la Vème République, à la différence des véritables régimes parlementaires de type britannique ou allemand.

Dans un régime parlementaire, le Gouvernement joue un rôle essentiel dans les relations entre les pouvoirs exécutif et législatif, notamment dans le cadre de la procédure législative. Le Gouvernement dispose de nombreux moyens d'orienter, d'accélérer (article 49§3 avec la loi Macron en 2015 puis la loi « travail » en 2016) ou de freiner la discussion des textes lors de la procédure législative devant les assemblées.

Le Gouvernement a la compétence de légiférer par ordonnances sur habilitation du Parlement (art 38) pendant une période limitée. Cf ordonnances de septembre 2017 en vue de réformer certains aspects du code du travail. L'ordonnance une fois adoptée par le Gouvernement doit ensuite être ratifiée par le Parlement avant un certain délai.

Les pouvoirs que le Gouvernement peut exercer dans le cadre de la procédure législative ont subi, par la révision du 23 juillet 2008, d'importantes modifications dans le but de restaurer les pouvoirs du Parlement et, par voie de conséquence, de limiter ceux du Gouvernement. Le parlementarisme rationalisé qui caractérisait la Vème République paraît alors un peu affaibli :

- rédaction nouvelle des articles 48 (la fixation de l'ordre du jour est désormais partagée entre le Gouvernement et le Parlement, en dehors des lois de finances et de financement de la sécurité sociale);

- article 42 (lors du débat en séance publique, ce n'est plus le projet de loi tel que le Premier ministre l'a déposé qui sera discuté, mais le projet tel qu'amendé par la commission parlementaire compétente.)

- article 49 al 3 (restriction de l'utilisation de l'engagement de responsabilité sur un texte à un seul texte par session , en dehors des lois de finances et des lois de financement de la sécurité sociale).

En dehors des attributions exercées collégalement et solidairement par les membres du Gouvernement, chacun des ministres assume un double rôle, à la fois politique et administratif, qui peut être exercé collectivement et le plus souvent, de manière individuelle. Sur le plan administratif- on y reviendra plus loin-, chaque ministre est placé à la tête d'un ensemble de services qui constituent son département ministériel, sur lequel il exerce un pouvoir hiérarchique par voie d'arrêtés et de circulaires. A ce titre, ils disposent du pouvoir d'organiser leur administration, faisant d'eux des autorités à la charnière de l'activité gouvernementale et de la gestion administrative chargée d'appliquer cette politique.

Chapitre IV - Le Parlement (Pierre Avril)

Composé de l'Assemblée nationale et du Sénat (bicamérisme) , le Parlement “*vote la loi. Il contrôle le Gouvernement et évalue les politiques publiques*” (article 24 de la Constitution dans la rédaction de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008).

Le bicamérisme établi par la Constitution de 1958 est inégalitaire, en ce sens que l'Assemblée nationale :

- a “le dernier mot” en matière législative lorsqu'elle est en désaccord avec le Sénat (mais pas en matière constituante où l'égalité s'applique- d'où les obstacles rencontrés par le président Hollande puis les discussions du président Macron avec le président du Sénat pour réviser la Constitution) ;
- elle peut seule mettre en cause la responsabilité du Gouvernement(motion de censure).

Les députés à l'Assemblée nationale, dont le nombre ne peut excéder 577, sont élus au suffrage universel direct ; le président Macron a annoncé qu'il souhaitait une réduction d'un tiers du nombre de députés et de sénateurs (finalement 25%) . L'assemblée est renouvelée intégralement tous les cinq ans, sauf si la législature est interrompue par une dissolution (cf 1997) : les dernières élections législatives ont eu lieu en 2017 après les élections présidentielles. Les sénateurs , dont le nombre ne peut excéder 348, sont élus pour six ans au suffrage indirect par les membres des assemblées des collectivités territoriales dont le Sénat assure la représentation ; il se renouvelle par moitié tous les trois ans, le dernier renouvellement a eu lieu en septembre 2020.

La Constitution de 1958 a apporté deux innovations majeures par rapport aux Républiques précédentes : l'attribution au Gouvernement de prérogatives importantes dans la direction des travaux des assemblées (ce qu'on appelle le parlementarisme rationalisé) et le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel dans des domaines qui relevaient antérieurement de la seule souveraineté parlementaire.

Rôle du Parlement :

-a) vote de la loi :

En dépit du vocabulaire courant qui parle du "législatif" et de "l'exécutif", la loi a toujours été l'œuvre conjointe du Gouvernement et du Parlement, mais les difficultés que rencontrait le premier à faire voter ses projets par le second sous la IV^e République ont inspiré une série de dispositions visant à lui assurer la direction de l'activité législative. Après cinquante ans, il est apparu que ces contraintes pouvaient être allégées, compte tenu notamment du fait que, depuis 1962, le Gouvernement dispose d'une majorité disciplinée à l'Assemblée nationale (plus ou moins cf députés socialistes dits « frondeurs » sous Hollande) . La révision constitutionnelle du 4 août 1995 avait déjà institué la session unique d'octobre à juin (alors qu'auparavant le Parlement ne siégeait pas de janvier à avril), mais la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a profondément modifié le dispositif de 1958 :

-l'ordre du jour (c'est-à-dire l'agenda des assemblées) est désormais partagé à égalité, alors que le Gouvernement disposait d'une priorité qui lui permettait de l'occuper presque exclusivement (article 48); donc plus grand rôle dans l'initiative des lois (« proposition de loi »), ce qui n'empêche pas le Gouvernement de susciter des propositions de loi portées par des élus de sa majorité;

-la discussion en séance des projets s'engage désormais sur le texte de la commission compétente (dont le nombre est porté de six à huit) et non sur celui déposé par le Gouvernement (article 42);

-le Gouvernement ne pourra engager sa responsabilité sur le vote d'un texte, lequel est considéré comme adopté si une motion de censure n'a pas été votée (article 49, alinéa 3), que sur les lois de finances et de financement de la sécurité sociale, ainsi que **sur un seul texte par session annuelle** (loi Macron en 2015, loi El Khomry en 2016, réforme des retraites en 2020).

En revanche, les restrictions à l'initiative financière des parlementaires (article 40) et le vote bloqué qui permet au Gouvernement de demander un scrutin unique sur tout ou partie d'un texte en écartant les amendements qu'il refuse (article 44) sont maintenus, de même que la procédure bicamérale qui permet au Gouvernement de provoquer la réunion d'une commission mixte paritaire en cas de désaccord entre les deux assemblées en vue de proposer un texte commun, et si la conciliation échoue de demander aux députés de statuer définitivement (article 45). Si le Gouvernement ne le demande pas le texte ne pourra pas être adopté.

-b) contrôle du Gouvernement :

L'Assemblée nationale peut mettre en cause la responsabilité du Gouvernement et donc le contraindre à démissionner en adoptant une motion de censure à la majorité absolue de ses membres ou en refusant d'approuver une déclaration de politique générale. Une seule motion de censure a été adoptée, en 1962. Dans les deux assemblées, le contrôle s'exerce par les questions des parlementaires, auxquelles une séance hebdomadaire au moins était réservée avant que la révision de 2008 ne prévoit qu'une semaine sur les deux de l'ordre du jour d'initiative parlementaire sera consacrée "au contrôle de l'action du Gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques" (article 48) ; à cette occasion, des résolutions de caractère indicatif peuvent être votées. Le Parlement doit enfin être informé des interventions militaires extérieures dont il autorise la prolongation après quatre mois (article 35).

Le contrôle s'exerce également par la création de commissions d'enquête , de missions d'information et à travers l'activité des délégations permanentes, notamment celle de l'Union européenne qui peut proposer des résolutions sur les actes européens avant leur adoption

(article 88-4). Voir le rôle des Parlements nationaux dans l'UE tel qu'il a été renforcé par le traité de Lisbonne de 2009. On y reviendra dans la partie III de ce cours.

Le rôle du Conseil constitutionnel au regard du Parlement :

Le Conseil constitutionnel intervient dans quatre domaines qui relevaient avant 1958 de la compétence des assemblées.

a) Le contentieux électoral, c'est-à-dire les contestations portant sur l'élection des députés et des sénateurs, qui appartenait traditionnellement aux assemblées qui procédaient à la vérification des pouvoirs de leurs membres, est désormais confié au Conseil constitutionnel par l'article 59 de la Constitution. Cette innovation résulte des critiques provoquées par des invalidations, des confirmations, voire des réformations des résultats fondées sur des motifs plus politiques que juridiques.

Juge de l'élection, le Conseil est saisi par les candidats malheureux ou par tout électeur inscrit dans la circonscription dont les résultats sont contestés ; il est également saisi par la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques des irrégularités constatées par celle-ci dans les comptes des candidats, dont la sanction est l'inéligibilité.

Il a développé depuis 1959 une importante jurisprudence (dont les solutions sont très voisines de celle du Conseil d'Etat en matière d'élections locales). Il a rendu de nombreuses décisions concernant les élections à l'Assemblée nationale et au Sénat, dont des annulations parfois assorties d'inéligibilités. Mais il n'a jamais réformé l'élection, comme il en a le pouvoir, en proclamant élu un autre candidat.

b) Le Conseil constitutionnel est également compétent en ce qui concerne le statut des parlementaires dans deux hypothèses :

En vertu de l'article LO 136 du code électoral, il constate la déchéance des parlementaires qui se trouveraient en situation d'inéligibilité postérieurement à leur élection (cas d'une condamnation assortie de cette sanction) ;

Le Conseil contrôle l'application des incompatibilités édictées entre le mandat parlementaire et diverses activités professionnelles par l'article LO 151 du code électoral, dont le non-respect entraîne la démission d'office de l'intéressé s'il ne se met pas en règle avec les interdictions légales ;

c) Les assemblées parlementaires fixent traditionnellement elles-mêmes les règles concernant leur organisation et leur fonctionnement intérieur, mais ces règles doivent respecter les prescriptions constitutionnelles. A cette fin, l'article 61, alinéa 1er de la Constitution confie au Conseil constitutionnel le soin de vérifier obligatoirement la conformité des règlements avant leur entrée en vigueur et lors de leurs modifications.

Ce contrôle concerne :

- les prescriptions de la Constitution elle-même (par exemple la limitation du nombre des commissions permanentes, l'exercice du droit d'amendement, le respect des prérogatives du Gouvernement) ;

-les dispositions des lois organiques prévues par la Constitution (par exemple la loi organique relative aux lois de finances du 1er août 2000) et les mesures législatives prises pour la mise en place des institutions (ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, qui concerne notamment les commissions d'enquête et les délégations parlementaires).

d) Le respect des prescriptions constitutionnelles est assuré par la Conseil, en cours de procédure, en cas de désaccord avec le Gouvernement sur la délimitation du domaine législatif (article 41) . Avant la promulgation de la loi , il peut être saisi par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'une ou l'autre assemblée, soixante députés ou soixante sénateurs afin de vérifier sa conformité à la Constitution, tant au regard de la procédure d'adoption que des dispositions de fond (article 61, alinéa 2).

Statut des parlementaires :

Contrôle de la transparence de la vie politique voir plus haut (déclaration de patrimoine..).
Loi sur la moralisation de la vie politique : interdiction des emplois familiaux (parlementaires, ministres et élus locaux), nouveau régime des frais des parlementaires, suppression de la « réserve parlementaire »(qui permettait à un parlementaire de faire distribuer des subventions notamment dans sa circonscription) , interdiction des fonctions de conseil sauf si l'activité a commencé plus d'un an avant leur élection, projet de création d'une banque de la démocratie pour financer les candidats et les partis en cas de défaillance du marché bancaire.

A compter de 2017, fin du cumul des mandats parlementaires et d'exécutifs locaux.La limitation du nombre de mandats successifs est prévue par la révision constitutionnelle en cours.

Chapitre VI - Le Conseil constitutionnel (E.Zoller):

1- historique :

La justice constitutionnelle : une innovation de la Vème République

Le Conseil constitutionnel est devenu l'une des institutions marquantes de la Vème République. Il est pourtant historiquement l'incarnation d'une institution étrangère à la tradition constitutionnelle française : la justice constitutionnelle.

En effet, depuis la Révolution de 1789, et jusqu'en 1958, le système juridique français n'a jamais consacré une institution de ce type : pendant plus d'un siècle et demi, il a été considéré que soumettre la loi votée par le Parlement au contrôle d'un organe juridictionnel, quel qu'il soit, était exclu. La loi, *expression de la volonté générale* - selon la formule de Jean-Jacques Rousseau, reprise à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen - ne pouvait voir sa régularité contestée : l'infaillibilité du législateur était posée en dogme. Dans la construction de "l'Etat légal", qui atteint sa plénitude sous la IIIème République, la loi est au centre de l'ordonnement juridique : le "légicentrisme" est la doctrine dominante jusqu'à la fin de la seconde guerre mondiale non seulement en France mais également en Europe. La justice constitutionnelle, qui met en cause cette hégémonie du Parlement législateur, n'a donc pas sa place dans les édifices constitutionnels européens alors que cette place est centrale dans le droit nord-américain.

La démission des parlements législateurs de l'Allemagne nazie et de l'Italie fasciste entraînera les conséquences à la fois tragiques et désastreuses . Elles conduiront après guerre à la généralisation d'une garantie juridictionnelle des textes constitutionnels, faisant obligation, non seulement au pouvoir exécutif mais aussi au pouvoir législatif, de respecter les droits et libertés des individus. Cette garantie juridictionnelle de la Constitution ou "justice constitutionnelle" est ainsi devenue durant la deuxième moitié du XXème siècle et au début du XXIème siècle, un des éléments fondamentaux des systèmes constitutionnels démocratiques.

La création du Conseil constitutionnel s'est inscrite dans la logique de cette évolution, même si à l'origine, elle a paru avoir une finalité sinon différente du moins particulière.

Lors de l'élaboration du projet de Constitution en 1958, le Conseil constitutionnel avait été initialement imaginé pour assurer le bon fonctionnement des mécanismes du parlementarisme

rationalisé et notamment pour maintenir le législateur dans le domaine qui lui était réservé. Puis, au fur et à mesure de l'élaboration du texte constitutionnel, de nouvelles compétences lui ont été attribuées.

La décision du CC « fondatrice » du 16 juillet 1971 (Liberté d'association) a déclenché un processus de changement profond de l'institution et de son rôle : d'un seul coup, la Constitution était dotée de deux déclarations des droits, l'une – la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 - consacrant essentiellement les « droits-libertés », l'autre - le Préambule de la Constitution de 1946- consacrant les droits économiques et sociaux , notamment les « droits-créances ».

La Constitution d'un "bloc de constitutionnalité" d'importance majeure n'aurait pas suffi à provoquer le changement ultérieur sans le levier qu'a constitué **la révision constitutionnelle du 29 octobre 1974, ouvrant la possibilité à soixante députés ou soixante sénateurs de saisir le Conseil constitutionnel.**

L'utilisation de la saisine parlementaire par l'opposition (1974-1981) a été décisive car, d'une part, elle a montré l'intérêt que présentait cette saisine pour l'opposition et, d'autre part, elle a légitimé le contrôle de constitutionnalité des lois dans la mesure où les groupes socialistes et communistes, jusque-là fort réservés à l'égard de la justice constitutionnelle et du Conseil constitutionnel, mettaient en œuvre la réforme après l'avoir rejetée dans un premier temps. Cette légitimité allait être renforcée par les alternances et les cohabitations.

Les majorités parlementaires de droite et de gauche alternant au pouvoir allaient contribuer à la fois au développement considérable du contrôle de constitutionnalité des lois et de la justice constitutionnelle en multipliant les saisines (émanant tantôt de l'opposition de gauche puis de celle de droite), et à sa légitimation, dans la mesure où le juge constitutionnel assurait le bon fonctionnement du système des alternances et des cohabitations.

Un haut tribunal constitutionnel

Le Conseil constitutionnel fait partie de la famille des Cours et tribunaux constitutionnels qui ont été créés en Europe après la deuxième guerre mondiale, d'abord en Allemagne, Autriche ou Italie, puis en Espagne, Portugal, Belgique et enfin se sont multipliés, après la chute du mur de Berlin, dans les pays d'Europe centrale et orientale (voir L. Favoreu, Les Cours constitutionnelles, PUF, 3è éd.) ainsi que dans d'autres pays de la planète (Afrique du sud).

2- composition et mode de recrutement de ses membres :

Les neuf membres sont désignés pour un mandat de neuf ans non renouvelable, par le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat, chacune de ces autorités nommant un membre tous les trois ans. Cette procédure qui revêtait un caractère purement discrétionnaire pour les autorités de nomination jusqu'à la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a fait l'objet d'un encadrement inédit : désormais, les commissions permanentes compétentes des deux Assemblées, par un mécanisme complexe, pourront s'opposer à une proposition de nomination par un vote négatif à la majorité des 3/5. Cette procédure - inédite sous la Vème République - fait songer à la procédure de confirmation des juges à la Cour suprême par le Sénat américain. Les anciens présidents de la République de la IVème République, membres de droit à vie, n'ont siégé que pendant les trois premières années. Depuis 1962, seuls trois des anciens présidents de la Vème République ont siégé au Conseil constitutionnel, et les comités de révision de la Constitution de 1993 et de 2007 avaient tous deux proposé – sans succès - de supprimer cette catégorie de membres. C'est à nouveau proposé dans la révision envisagée par le Président Macron.

Le Président du Conseil constitutionnel est désigné par le Président de la République(Fabius) parmi les membres nommés ou de droit. En règle générale, les présidents de la République successifs ont choisi comme Président l'un des membres désignés par eux à une exception près.

3- fonctions du conseil constitutionnel :

- contrôle des règlements des assemblées (vu plus haut) :

-contentieux des élections parlementaires :idem⁷

-contrôle de la régularité de l'élection du Président de la République :

Sa compétence porte sur la préparation de l'élection, le déroulement des opérations électorales et la proclamation des résultats. Son action, à propos des neuf élections présidentielles qui ont eu lieu depuis 1958 (décembre 1958, décembre 1965, juin 1969, mai 1974, mai 1981, mai 1988, mai 1995, mai 2002 , mai 2007 ,mai 2012 et 2017) a largement contribué à rendre incontestable le verdict de l'électorat. On a vu qu'il a rejeté le compte de campagne du candidat Sarkozy après l'élection de 2012(utilisation de moyens de l'Etat qui ont été réintégrés dans le compte de campagne).

⁷ La "vérification des pouvoirs" des députés et sénateurs relevait traditionnellement des chambres elles-mêmes, ce qui avait entraîné de nombreux abus et protestations sous les IIIe et IVe Républiques. Le juge constitutionnel a su, en ce domaine, donner toutes garanties aux parlementaires, et assurer, par son contrôle, l'authenticité de la représentation nationale. Il s'agit du contentieux le plus abondant même si statistiquement le Conseil constitutionnel n'a annulé que peu d'élections et que les invalidations qu'il a prononcées n'ont jamais abouti à inverser la majorité dans l'une ou l'autre des assemblées :

-contrôle de régularité des opérations de référendum et proclamation des résultats" (Constitution, article 60) :

Le Conseil est consulté sur tous les textes relatifs à l'organisation du référendum ; il veille ensuite à la régularité de la campagne électorale ; et enfin il examine et tranche toutes les réclamations pouvant être formulées à l'issue du scrutin. En ce domaine également, même s'il n'y a jamais eu annulation de consultations référendaires, le rôle du Conseil constitutionnel a été important à propos des neuf référendums organisés jusqu'ici (8 janvier 1961, 8 avril 1962, 28 octobre 1962, 27 avril 1969, 23 avril 1972, 6 novembre 1988, 20 septembre 1992, septembre 2000, mai 2005). La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a ajouté une nouvelle compétence obligatoire pour le Conseil constitutionnel : toute proposition de loi soumise au référendum dans les conditions prévues par la Constitution devra faire l'objet préalable d'un contrôle de constitutionnalité avant sa soumission au corps électoral. Le contrôle exercé n'est plus ici un contrôle de la régularité de l'opération mais un contrôle de compatibilité de fond du contenu de la question soumise à référendum avec les dispositions constitutionnelles. Le Conseil a ainsi décidé que la procédure de RIP pouvait être retenue sur la question de la privatisation des aéroports de Paris : 2019-1 RIP 9 mai 2019 : le PR devra soumettre à référendum la proposition de loi affirmant le caractère de service public national de l'exploitation des AP si elle n'a pas été examinée par l'AN et le Sénat dans le délai de 6 mois. Pas d'erreur manifeste d'appréciation au regard du préambule de la Constitution de la IV^{ème} République selon lequel « 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 ».

Article 11 : Le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées, publiées au Journal officiel, peut soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions. Lorsque le référendum est organisé sur proposition du Gouvernement, celui-ci fait, devant chaque assemblée, une déclaration qui est suivie d'un débat. **Un référendum portant sur un objet mentionné au premier alinéa peut être organisé à l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement, soutenue par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales. Cette initiative prend la forme d'une proposition de loi et ne peut avoir pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an.** Les conditions de sa présentation et celles dans lesquelles le Conseil constitutionnel contrôle le respect des dispositions de l'alinéa précédent sont déterminées par une

loi organique.

Si la proposition de loi n'a pas été examinée par les deux assemblées dans un délai fixé par la loi organique, le Président de la République la soumet au référendum.

Lorsque la proposition de loi n'est pas adoptée par le peuple français, aucune nouvelle proposition de référendum portant sur le même sujet ne peut être présentée avant l'expiration d'un délai de deux ans suivant la date du scrutin.

Lorsque le référendum a conclu à l'adoption du projet ou de la proposition de loi, le Président de la République promulgue la loi dans les quinze jours qui suivent la proclamation des résultats de la consultation

- la délimitation du domaine de la loi a constitué la mission la plus importante jusqu'au début des années soixante-dix :

Au départ, l'une des raisons de la création du Conseil constitutionnel a été la nécessité de faire respecter la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire, instituée par les articles 34 et 37 de la Constitution. Le Conseil constitutionnel était ainsi présenté comme le "chien de garde" chargé d'empêcher le Parlement législateur de sortir du domaine qui lui était dévolu. Trois procédures permettaient de faire surveiller étroitement le législateur par le Conseil constitutionnel : celle de l'article 41 de la Constitution, donnant au Gouvernement la possibilité de s'opposer à un amendement ou à une proposition de loi parlementaire et, au besoin, de saisir le Conseil constitutionnel ; celle de l'article 61, alinéa 2, par laquelle le Premier ministre peut - entre autres - saisir le Conseil constitutionnel entre le vote de la loi et sa promulgation pour en faire constater l'inconstitutionnalité ; et, enfin, celle de l'article 37, alinéa 2, donnant le moyen au Premier ministre de faire délégaliser, par le Conseil constitutionnel, des dispositions de caractère réglementaire figurant par erreur dans une loi.

En fait, les choses ont évolué très différemment de ce qui avait été prévu.

La première procédure (celle de l'article 41) est pratiquement tombée en désuétude : seules 11 décisions ont été rendues à ce titre et la dernière remonte à 1979 ; qui plus est, aucun recours du Gouvernement n'a abouti depuis 1966.

La deuxième procédure (celle de l'article 61, alinéa 2), qui aurait pu constituer une autre voie fonctionnelle a été en pratique limitée par une décision de principe du 30 juillet 1982 qui déclare que l'empiétement du législateur sur le domaine du règlement ne constitue pas une inconstitutionnalité. Ultérieurement, le Conseil constitutionnel a infléchi légèrement sa

position le 21 avril 2005 en reconnaissant le caractère réglementaire de certaines dispositions contenues dans un texte de loi sans pour autant les censurer. Ce pragmatisme n'empêche pas cette procédure de rester marginale

La troisième procédure (celle de l'article 37, alinéa 2) a en revanche été assez souvent mise en œuvre au début de la cinquième République . Assez paradoxalement cependant, elle a abouti au résultat inverse de celui recherché : de manière convergente avec la jurisprudence du Conseil d'Etat statuant sur la légalité de décrets, la jurisprudence du Conseil constitutionnel a eu pour conséquence un renforcement puis une extension du domaine de la loi. En définitive, cette jurisprudence a eu pour effet de gommer l'effet restrictif de l'article 34 dans la mesure où il n'y a plus véritablement de limitation "en étendue" du domaine de la loi.

En outre, la jurisprudence du Conseil constitutionnel intervenue dans le cadre du contrôle au fond de la constitutionnalité des lois est en train de renforcer la compétence législative "en profondeur", en sanctionnant les "incompétences négatives" du législateur, c'est-à-dire de ne pas utiliser sa compétence en ne précisant pas suffisamment le contenu des lois qu'il adopte et de laisser ainsi trop de liberté au pouvoir réglementaire pour prendre les mesures d'application.

Si l'on ajoute que la jurisprudence du Conseil constitutionnel a assez fortement encadré la procédure des délégations législatives prévue par l'article 38 de la Constitution, on peut estimer que le Conseil constitutionnel a défendu et étendu par son interprétation de la Constitution les attributions législatives du Parlement au fil de sa jurisprudence.

Décision n° 2017-751 DC du 07 septembre 2017 - Loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social

Par sa décision n°2017-751 DC du 7 septembre 2017, le Conseil constitutionnel, saisi par plus de soixante députés, s'est prononcé sur la loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social.

Cette loi comprend dix articles, dont sept autorisent, en vertu de l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement à prendre par ordonnances des mesures qui sont normalement du domaine de la loi, dans un délai déterminé par chacun de ces articles.

Les critiques formulées contre la loi dans le recours adressé au Conseil constitutionnel portaient, d'une part, sur la procédure d'adoption de celle-ci et, d'autre part, sur certaines dispositions de cinq de ses articles.

S'agissant de la procédure législative, le Conseil constitutionnel juge que ni les délais d'examen de la loi dans le cadre de la procédure accélérée régulièrement engagée par le Gouvernement conformément à l'article 45 de la Constitution, ni les conditions concrètes du déroulement des travaux au Parlement n'ont méconnu les exigences constitutionnelles de clarté et de sincérité des débats parlementaires.

S'agissant du contrôle des dispositions d'habilitation qui lui étaient déférées, le Conseil constitutionnel fait application de sa jurisprudence constante concernant l'article 38 de la Constitution.

Il résulte de cette jurisprudence, d'une part, que **la Constitution oblige le Gouvernement à indiquer avec**

précision au Parlement « la finalité des mesures qu'il se propose de prendre ainsi que leur domaine d'intervention », sans le contraindre à « faire connaître au Parlement la teneur des ordonnances qu'il prendra en vertu de cette habilitation ». Sur ce premier point, la décision de ce jour du Conseil constitutionnel juge la loi d'habilitation suffisamment précise.

D'autre part, la jurisprudence du Conseil constitutionnel le conduit à s'assurer que « ni par elles-mêmes, ni par les conséquences qui en découlent nécessairement », des dispositions d'habilitation prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution ne sont « contraires aux règles et principes de valeur constitutionnelle ». Elle précise en outre que, lors de la ratification d'une ordonnance entrée en vigueur, le législateur est tenu au respect de ces mêmes exigences constitutionnelles. Sur ce second point, la décision de ce jour du Conseil constitutionnel opère un contrôle de chacune des dispositions qui lui étaient déférées au regard des exigences constitutionnelles invocables.

Ainsi, le Conseil constitutionnel juge que les dispositions de l'article 1er **ne sont ni par elles-mêmes, ni par les conséquences qui en découlent nécessairement, contraires aux exigences constitutionnelles du droit à l'emploi et du principe d'égalité devant la loi. Ces dispositions autorisent le Gouvernement, afin de renforcer la négociation collective, à harmoniser et simplifier par voie d'ordonnance le recours aux accords de compétitivité ainsi que le régime juridique de la rupture du contrat de travail en cas de refus par le salarié des modifications de son contrat de travail résultant d'un accord collectif.** Le Conseil constitutionnel rappelle que ces dispositions ne sauraient dispenser le Gouvernement de respecter ces mêmes exigences au stade de l'adoption de l'ordonnance.

Est écarté par un raisonnement similaire le grief qui était formulé, au regard des sixième et huitième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946, contre les dispositions de l'article 1er autorisant le Gouvernement à faciliter le recours à la consultation des salariés pour valider un accord déjà conclu, à l'initiative d'un syndicat représentatif dans l'entreprise, de l'employeur ou sur leur proposition conjointe. Le Conseil constitutionnel rappelle sa jurisprudence selon laquelle, si le Préambule de la Constitution de 1946 confère aux organisations syndicales vocation naturelle à assurer, notamment par la voie de la négociation collective, la défense des droits et intérêts des travailleurs, **il n'attribue pas pour autant à celles-ci un monopole de la représentation des salariés en matière de négociation collective.** Il juge que les dispositions critiquées n'enfreignent ni par elles-mêmes, ni par les conséquences qui en découlent nécessairement, les exigences constitutionnelles.

Sont également écartés les griefs tirés d'une atteinte au principe de la séparation des pouvoirs et au principe responsabilité invoqués par le recours contre les dispositions de l'article 3. Celles-ci habilite le Gouvernement, afin de renforcer la prévisibilité et ainsi de sécuriser la relation de travail ou les effets de sa rupture pour les employeurs ou pour les salariés, à modifier les règles de la réparation financière des irrégularités de licenciement, en particulier par l'établissement d'un référentiel obligatoire pour l'indemnisation du préjudice résultant d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Le Conseil constitutionnel juge que ni le principe de responsabilité, ni celui de la séparation des pouvoirs ne s'opposent à ce que le législateur fixe un barème obligatoire pour la réparation d'un préjudice causé par une faute civile. Le seul fait de prévoir un tel barème pour l'indemnisation du préjudice résultant d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ne constitue pas, en soi, une atteinte au principe d'égalité devant la loi. L'habilitation ne saurait dispenser le Gouvernement de respecter ce même principe au stade de l'ordonnance.

Par la décision de ce jour, le Conseil constitutionnel ne prononce donc pas de censure de la loi d'habilitation à prendre par ordonnances des mesures pour le renforcement du dialogue social.

Pour autant, il est rappelé que, en sus du contrôle que le juge administratif serait susceptible d'opérer sur les ordonnances avant leur ratification si elles lui étaient déférées, le Conseil constitutionnel peut être saisi des dispositions législatives ratifiant une ordonnance ou, dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité, des dispositions ratifiées des ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution.

- depuis la réforme constitutionnelle de 1974, le contrôle de constitutionnalité des lois est devenu la principale activité du Conseil constitutionnel :

A l'origine, seuls le Président de la République, le Premier ministre, et les présidents des deux assemblées pouvaient saisir le Conseil constitutionnel : en fait, de 1959 à 1974, il n'y a eu que

9 décisions rendues sur contrôle des lois ordinaires (à l'initiative du Premier ministre et du président du Sénat) et 20 sur contrôle (obligatoire) des lois organiques. Dès lors que, dès 1974, soixante députés ou soixante sénateurs sont habilités à saisir le Conseil constitutionnel, on assiste à **une multiplication des saisines**, avec une accélération croissante du processus⁸.

La QPC : la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 a ajouté une nouvelle forme de contrôle de constitutionnalité de fond en permettant à l'occasion d'une instance devant une juridiction de contester une disposition législative portant atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. Le Conseil constitutionnel doit être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation. Il doit se prononcer dans un délai déterminé. Ce mécanisme permettant de contester une disposition législative après son entrée en vigueur permet pour la première fois dans l'histoire constitutionnelle française de remettre en cause une disposition législative promulguée.

Quelques grandes décisions en QPC : droits de la défense lors de la garde à vue(présence d'un avocat) :

CC 2010-14/22 QPC 30 juillet 2010

Considérant cependant, d'une part, qu'en vertu des articles 63 et 77 du code de procédure pénale, toute personne suspectée d'avoir commis une infraction peut être placée en garde à vue par un officier de police judiciaire pendant une durée de vingt-quatre heures quelle que soit la gravité des faits qui motivent une telle mesure ; que toute garde à vue peut faire l'objet d'une prolongation de vingt-quatre heures sans que cette faculté soit réservée à des infractions présentant une certaine gravité ;

28. Considérant, d'autre part, que les dispositions combinées des articles 62 et 63 du même code autorisent l'interrogatoire d'une personne gardée à vue ; **que son article 63-4 ne permet pas à la personne ainsi interrogée, alors qu'elle est retenue contre sa volonté, de bénéficier de l'assistance effective d'un avocat ; qu'une telle restriction aux droits de la défense est imposée de façon générale, sans considération des circonstances particulières susceptibles de la justifier, pour rassembler ou conserver les preuves ou assurer la protection des personnes ; qu'au demeurant, la personne gardée à vue ne reçoit pas la notification de son droit de garder le silence ;**

29. Considérant que, dans ces conditions, les articles 62, 63, 63-1, 63-4, alinéas 1er à 6, et 77 du code de procédure pénale n'instituent pas les garanties appropriées à l'utilisation qui est faite de la garde à vue compte tenu des évolutions précédemment rappelées ; qu'ainsi, **la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ne peut plus être regardée comme équilibrée ; que, par suite, ces dispositions méconnaissent les articles 9- présomption d'innocence- et 16-garantie des droits et séparation des pouvoirs- de la Déclaration de 1789 et doivent être déclarées contraires à la Constitution**

Inconstitutionnalité de la cristallisation des pensions des anciens combattants étrangers ; état d'urgence, perquisition administrative pendant l'état d'urgence et saisie de données informatiques et protection de la vie privée (2016).

2016-536 QPC 19 février 2016 :Considérant que les dispositions de la seconde phrase du troisième alinéa du

paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 permettent à l'autorité administrative de copier toutes les données informatiques auxquelles il aura été possible d'accéder au cours de la perquisition ; que cette mesure est assimilable à une saisie ; que ni cette saisie ni l'exploitation des données ainsi collectées ne sont autorisées par un juge, y compris lorsque l'occupant du lieu perquisitionné ou le propriétaire des données s'y oppose et alors même qu'aucune infraction n'est constatée ; qu'au demeurant peuvent être copiées des données dépourvues de lien avec la personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics ayant fréquenté le lieu où a été ordonnée la perquisition ; que, ce faisant, **le législateur n'a pas prévu de garanties légales propres à assurer une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et le droit au respect de la vie privée** ; que, par suite, les dispositions de la seconde phrase du troisième alinéa du paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955, qui méconnaissent l'article 2 de la Déclaration de 1789 (droit au respect de la vie privée et, en particulier, de l'inviolabilité du domicile) doivent être déclarées contraires à la Constitution.

- contrôle de l'absence de contrariété d'un engagement international à la Constitution (article 54 de la Constitution) :

Le Conseil constitutionnel est chargé, dans les mêmes conditions de saisine que celles applicables aux lois ordinaires, de vérifier l'absence de contrariété d'un engagement international à la Constitution. Dans un tel cas, l'entrée en vigueur de cet engagement ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution : cette hypothèse s'est produite plusieurs fois notamment en ce qui concerne les traités relatifs à l'Union européenne ou encore le traité concernant la création de la Cour pénale internationale. Cette compétence place le Conseil constitutionnel en position de « chef d'orchestre » du respect de la hiérarchie des normes.

Décision n° 2017-749 DC du 31 juillet 2017 - Accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part

Le Conseil constitutionnel a été saisi, par plus de soixante députés, sur le fondement de l'article 54 de la Constitution, de l'accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres (AECG [et, en anglais « CETA »]), d'autre part, signé le 30 octobre 2016. Cet accord a été approuvé par le Parlement européen le 15 février 2017.

Le Conseil constitutionnel était saisi de la question de savoir si cet accord comporte une clause contraire à la Constitution.

L'objet général de l'accord soumis à l'examen du Conseil constitutionnel consiste à « créer un marché élargi et sûr » pour les marchandises et les services des parties et à établir des règles afin de « régir leurs échanges commerciaux et leurs investissements ».

Ses principaux aspects sont les suivants.

- L'accord soumis à l'examen du Conseil constitutionnel présente un caractère mixte.

L'essentiel des matières que couvre l'accord relève d'une compétence exclusive de l'Union européenne, qui résulte de transferts de compétences déjà opérés par des traités antérieurement souscrits par la France. Certains des aspects de l'accord relèvent toutefois d'une compétence partagée entre l'Union européenne et ses États membres.

Le Conseil constitutionnel a pris en compte cette nature particulière de l'accord qui lui était soumis ainsi que la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en la matière.

Ainsi, s'agissant des domaines sur lesquels l'Union jouit d'une compétence exclusive, le Conseil constitutionnel a limité l'étendue de son contrôle à la vérification que l'accord ne met en cause aucune règle ou principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France. En l'espèce, eu égard à l'objet de l'accord, qui a le caractère d'un traité de commerce, le Conseil constitutionnel a jugé qu'aucune règle ou principe de cette nature n'était mis en cause.

En ce qui concerne les matières relevant d'une compétence partagée entre l'Union européenne et ses États membres, le Conseil constitutionnel a vérifié si les stipulations de l'accord ne comportent pas de clause contraire à la Constitution.

Le Conseil constitutionnel s'est en particulier prononcé sur deux aspects de l'accord : **le mécanisme de règlement des différends en matière d'investissements et le principe de précaution.**

- Le Conseil constitutionnel s'est, en premier lieu, prononcé sur le tribunal institué par l'accord pour régler les différends entre les investisseurs et les États.

Le tribunal créé par l'accord soumis à l'examen du Conseil se caractérise par les éléments suivants.

- Le chapitre de l'accord qui crée le tribunal a pour objet de contribuer à la protection des investissements réalisés dans les États parties.
- Le champ d'application du mécanisme de règlement des différends est délimité par les stipulations de l'accord.
- Les pouvoirs attribués au tribunal sont limités au versement de dommages pécuniaires et à la restitution de biens. Le tribunal ne peut ni interpréter ni annuler des décisions prises par les États.
- Le tribunal comprend autant de membres désignés par l'Union européenne que par le Canada. Les membres désignés par l'Union européenne le sont par un comité mixte composé paritairement entre l'Union européenne et le Canada qui se prononce par consentement mutuel. En outre, la position de l'Union européenne en la matière doit être fixée d'un commun accord avec les États membres.
- Les membres du tribunal et du tribunal d'appel doivent répondre à des exigences de qualification.
- Tout différend peut être porté, le cas échéant, devant le juge national et des mécanismes sont prévus pour éviter les conflits ou les divergences entre le tribunal institué par l'accord et les juridictions de droit interne.

Compte tenu de ces éléments, et dès lors qu'ils ne sont pas de nature à faire obstacle à toute mesure que les États sont susceptibles de prendre en matière de contrôle des investissements étrangers, **le Conseil constitutionnel a admis que l'institution du tribunal prévu par l'accord ne méconnaît pas les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale.**

L'accord énonce par ailleurs des « règles d'éthique » auxquelles sont soumis les membres du tribunal et dont la correcte application devra permettre que les principes d'indépendance et d'impartialité ne soient pas méconnus.

Enfin, le Conseil constitutionnel a jugé que les règles qui régissent le tribunal ne méconnaissent pas le principe d'égalité. En particulier, si l'accès au tribunal institué par l'accord est, en France, réservé aux seuls investisseurs canadiens, cela répond à un double motif d'intérêt général. D'une part, l'accord crée, de manière réciproque, un cadre protecteur pour les investisseurs français au Canada. D'autre part, les règles en cause permettent d'attirer les investissements canadiens en France.

- Le Conseil constitutionnel a, en second lieu, statué sur **le principe de précaution** dont il a réaffirmé la valeur constitutionnelle.

Sur ce point, le Conseil a d'abord rappelé les engagements des parties contenus dans le chapitre 22 de l'accord expressément consacré au commerce et au développement durable.

Le Conseil constitutionnel a ensuite jugé, d'une part, que **l'absence de mention expresse du principe de précaution dans les stipulations de l'accord qui relèvent d'une compétence partagée entre l'Union européenne et les États membres n'emporte pas de méconnaissance de ce principe.** En outre, les décisions du comité mixte sont soumises au respect du principe de précaution protégé par le droit de l'Union européenne, notamment par l'article 191 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Le Conseil constitutionnel s'est enfin fondé sur le 2 de l'article 24.8 de l'accord qui stipule : « Les parties reconnaissent que, en cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne sert pas de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures économiquement efficaces visant à prévenir la dégradation de l'environnement ». Ces stipulations autorisent les parties à prendre des mesures économiquement efficaces visant à prévenir la dégradation de l'environnement en cas de risque de dommages graves ou irréversibles. En outre, l'instrument interprétatif commun de l'accord précise que les parties sont tenues d'assurer et d'encourager des niveaux élevés de protection de l'environnement.

Le Conseil constitutionnel en a conclu que l'ensemble de ces stipulations sont propres à garantir le respect du principe de précaution issu de l'article 5 de la Charte de l'environnement.

- Le Conseil constitutionnel s'est enfin prononcé sur l'application provisoire de l'accord et sur ses conditions de dénonciation.

S'agissant de l'application provisoire, d'une part celle-ci ne porte que sur des stipulations relevant de la compétence exclusive de l'Union européenne. D'autre part, l'accord prévoit la possibilité d'interrompre cette application provisoire en cas d'impossibilité pour une partie de le ratifier.

S'agissant des conditions de dénonciation, d'une part, il ressort des termes de l'accord que celui-ci n'est pas irrévocable. D'autre part, l'accord ne touche pas, eu égard à son objet, à un domaine inhérent à la souveraineté nationale.

Au terme de son analyse, et dans le strict cadre de son examen de constitutionnalité d'un accord qui, pour une large partie, relève de la compétence exclusive de l'Union européenne, le Conseil constitutionnel a jugé que celui-ci n'implique pas de révision de la Constitution.

11 octobre 2019 1. Le troisième alinéa de l'article 48 de la loi du 24 mai 1951 mentionnée ci-dessus prévoit que sont fixés par arrêté : « Les taux et modalités de perception des droits d'inscription, de scolarité, d'examen, de concours et de diplôme dans les établissements de l'État ».

2. Les associations requérantes soutiennent que ces dispositions méconnaîtraient le treizième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. D'une part, le **principe de gratuité de l'enseignement public**, qui découlerait selon elles de cet alinéa, ferait obstacle à la perception de droits d'inscription pour l'accès à l'enseignement supérieur. D'autre part, en se bornant à habiliter le pouvoir réglementaire à fixer les taux et modalités des droits d'inscription sans considération des ressources des étudiants, le législateur n'aurait pas entouré cette habilitation de garanties suffisantes, en violation du principe d'égal accès à l'instruction. Pour ces mêmes motifs, les dispositions renvoyées seraient entachées d'incompétence négative dans des conditions affectant les exigences de gratuité de l'enseignement public et d'égal accès à l'instruction.

6. Aux termes du treizième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : « La Nation garantit l'égal accès ... de l'adulte à l'instruction ... L'organisation de l'enseignement public gratuit ... à tous les degrés est un devoir de l'État ». Il résulte de la combinaison de ces dispositions que l'exigence constitutionnelle de gratuité s'applique à l'enseignement supérieur public. Cette exigence ne fait pas obstacle, pour ce degré d'enseignement, à ce que des droits d'inscription modiques soient perçus en tenant compte, le cas échéant, des capacités financières des étudiants.

7. Les dispositions contestées se limitent à prévoir que le pouvoir réglementaire fixe les montants annuels des droits perçus par les établissements publics d'enseignement supérieur et acquittés par les étudiants. **Il appartient aux ministres compétents de fixer, sous le contrôle du juge, les montants de ces droits dans le respect des exigences de gratuité de l'enseignement public et d'égal accès à l'instruction.**

8. Par conséquent, les griefs tirés de la méconnaissance de ces exigences constitutionnelles doivent être écartés.

9. Le troisième alinéa de l'article 48 de la loi du 24 mai 1951, qui ne méconnaît aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doit être déclaré conforme à la Constitution.

Le CC constitue un acteur majeur au sein du système constitutionnel et politique dont il contribue à assurer l'équilibre, que ce soit entre les pouvoirs constitués ou pour réguler les alternances politiques. Il a, en outre, non seulement participé à l'achèvement de la construction de l'Etat de droit en assujettissant les lois à son contrôle et en assurant le respect par le législateur des droits fondamentaux mais aussi provoqué une mutation considérable de l'ordre juridique en déclenchant un processus de constitutionnalisation des différentes branches du droit.

Le Conseil constitutionnel reste encore aujourd'hui sous les feux de la critique avec toutefois une différence majeure par rapport à ses premières années d'existence : ce n'est plus l'institution qui est mise en cause comme à ses débuts mais les décisions qu'elle rend ! Signe des temps, sa jurisprudence – autrefois uniquement commentée par un cercle d'initiés - est régulièrement sous les feux de l'actualité. Mais, plus encore que les inévitables querelles et critiques dont il a pu faire l'objet, son meilleur gage de réussite est sa reconnaissance progressive par le grand public, c'est-à-dire par les titulaires des droits et libertés.