

Concepts, intérêts et valeurs dans l'interprétation du droit constitutionnel

Rapport national français

Elisabeth Zoller

Professeur de droit public à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

Concepts, intérêts, valeurs ? Ces mots ne résonnent pas clairement aux oreilles des juristes français. Certes, ils renvoient à des standards comme la bonne foi, les bonnes mœurs, l'intérêt général et, à ce titre, ils sont présents à des degrés divers en droit privé, en droit de la famille, en droit pénal et en droit constitutionnel. Mais quelques arbustes ne font pas un jardin. Le droit français ne connaît pas de science des concepts (*Begriffsjurisprudenz*), ou de science des intérêts (*Interessenjurisprudenz*) et encore moins de science des valeurs (*Wertjurisprudenz*)¹.

Le droit allemand, en revanche, utilise ces notions depuis longtemps comme en porte témoignage le questionnaire du Pr. Niels Petersen qui les décline à l'aide d'une grille de lecture fortement inspirée des théories du droit constitutionnel allemand. La difficulté est que, si les théories constitutionnelles allemandes se sont introduites dans un très grand nombre de cours constitutionnelles européennes, elles n'ont pas connu le même parcours en France où les termes concepts, intérêts et valeurs sont plus des notions de professeurs que de praticiens. Ils apparaissent rarement dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, principale source à partir de laquelle le présent rapport a été élaboré.

I. Les droits fondamentaux

Concept fondateur du droit constitutionnel allemand auquel le premier titre de la Loi fondamentale est entièrement consacré, le terme « droits fondamentaux » en tant que tel (*Grundrechte*) n'est pas reçu en droit positif français. Sans doute, à la suite de l'article de Michel Fromont, premier auteur à avoir mesuré leur importance pour comprendre la « très forte unité et très grande cohérence » de l'ordre juridique allemand² et son influence sur Louis Favoreu³, la doctrine en fait largement usage⁴. Le terme « droits fondamentaux » s'est banalisé au point, sinon de remplacer celui traditionnel de « libertés publiques », du moins de

¹ M. Fromont & A. Rieg, *Introduction au droit allemand*, Tome I : *Les fondements*, Ed. Cujas, 1977, p. 211-15 ; C. Witz, *Le droit allemand*, Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 2^e éd., 2013, p. 16-17.

² M. Fromont, « Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de la République fédérale d'Allemagne », *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Ed. Cujas, 1975, p. 49s, 64 ; v. aussi M. Fromont & A. Rieg, *Introduction au droit allemand*, Tome II : *Droit public – Droit pénal*, Ed. Cujas, 1984, p. 24-39 ; C. Autexier, *Introduction au droit public allemand*, PUF, Coll. Droit fondamental, 1997, p. 116s.

³ Après la décision *Liberté d'association* (1971) qui ébranla les fondements du légicentrisme français, le célèbre constitutionnaliste s'efforça de refonder l'ordre juridique sur eux ; v. L. Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, Précis Dalloz, 18^e éd., 2016, p. 903, § 1277. La première édition de ce manuel de droit constitutionnel, parue en 1999, contenait une troisième partie sur « Le droit constitutionnel des libertés » avec un titre I intitulé, « Eléments d'une théorie générale » dont Louis Favoreu était l'auteur et dans lequel il a proposé d'appeler « droits fondamentaux » les droits et libertés qui ne sont plus seulement des droits et libertés publiques dès l'instant qu'ils reçoivent une protection constitutionnelle et internationale ». Pour une étude synthétique, v. T. Hochmann, « Les droits fondamentaux, la grenouille française et le boeuf allemand (II) : Louis Favoreu et la constitutionnalisation du droit », Ph. Cossalter et Cl. Witz (Dir.), *60 ans d'influences juridiques réciproques franco-allemandes, Jubilé des 60 ans du Centre juridique franco-allemand, Université de la Sarre, Société de législation comparée, Droit comparé et européen*, vol. 24, 2016, p. 183-95.

⁴ Pour une profession de foi, v. l'article de E. Picard, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA* 1998 p.6s.

lui être aujourd'hui systématiquement accolé dans l'intitulé des manuels et des enseignements, générant hésitations et controverses en doctrine⁵.

De son côté, le Conseil constitutionnel ne change pas ; sa jurisprudence ignore l'expression « droits fondamentaux ». Réserve faite de la décision sur la Corse où elle avait été retenue dans un article du texte de loi sous examen⁶, la décision qui y a eu expressément recours est celle qui concernait la *Loi relative à la maîtrise de l'immigration* en relation avec le droit d'asile et les étrangers⁷, un choix qui s'explique par le fait que l'article 34 de la Constitution détermine la compétence du législateur pour fixer les règles concernant l'exercice des libertés publiques vis-à-vis des « citoyens ». Aujourd'hui, lorsque le Conseil constitutionnel mentionne les droits fondamentaux, c'est en référence à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, laquelle est toujours invoquée à l'appui d'une QPC qui demande de transmettre une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne. Invariablement, le Conseil constitutionnel écarte la demande au motif « que l'appréciation de la conformité des dispositions contestées aux droits et libertés que la Constitution garantit n'implique pas qu'il soit préalablement statué sur l'interprétation d'une disposition du droit de l'Union »⁸. Dans la mesure où le bloc des normes de références, à savoir, les articles de la Constitution de 1958, la Déclaration des droits de l'homme de 1789, le Préambule de la Constitution de 1946 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ne les mentionnent point, le Conseil estime ne pas avoir à appliquer ce concept, quelle que soit l'affection que la doctrine lui porte. Le texte de la Constitution lui enjoint de protéger « les droits et libertés que la Constitution garantit » (article 61-1) et il reste scrupuleusement fidèle à cette formule, approuvée par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat lors de l'examen du projet de loi constitutionnelle, le 17 avril 2008, qui exprime l'état du droit 40 ans après la célèbre décision de 1971, *Liberté d'association*⁹ : les libertés régies par des lois particulières qui ont défini les grands régimes législatifs de la III^e République, par exemple, sur l'instruction publique, le droit de la presse, le droit syndical, etc. ont acquis un fondement d'ordre constitutionnel en raison de la valorisation par la jurisprudence des dispositions du Préambule de la Constitution de 1958.

La prudence du Conseil constitutionnel dans l'usage du terme « droits fondamentaux » s'explique par diverses raisons. Parler de droits fondamentaux, c'est postuler que certains ne le sont pas. Ainsi, en Allemagne, les droits fondamentaux sont énumérés dans le Titre I de la Loi fondamentale et les droits sociaux n'en font pas partie¹⁰ ; la liste est fermée. A l'inverse, en France, la liste est ouverte ; le Conseil constitutionnel a pu créer de nouveaux droits à

⁵ P. Rolland, « Libertés publiques », J. Andriantsimbazovina et al. (Dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, PUF, 2008, p. 653s ; L. Burgogue-Larsen, « Les concepts de liberté publique et de droit fondamental », in J.-B. Auby (Dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories juridiques du droit public*, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2010, p. 389s, 395-400

⁶ Un nouvel article prévoyait en substance que « la Corse pouvait demander à être habilitée par le législateur à fixer des règles adaptées aux spécificités de l'île, sauf lorsqu'était en cause l'exercice d'une liberté individuelle ou d'un droit fondamental », Décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, *Loi relative à la Corse*, cons. 10 et 14. Il n'a pas été repris dans les versions subséquentes du texte.

⁷ Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, cons. 3, 81 et 84 : « Si le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques, il lui appartient de respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République ».

⁸ Pour un exemple récent, Décision n° 2014-439 QPC du 23 janvier 2015, *M. Ahmed S.*, Rec. p. 90

⁹ Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*, cons. 2.

¹⁰ A. Weber, « L'Etat social et les droits sociaux en RFA », *RFDC* n° 24 (1995), p. 677s, 689.

partir de droits traditionnels sous le couvert de la notion multiforme d'« objectif à valeur constitutionnelle ». Ainsi, la libre communication des pensées et des opinions, garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de 1789, justifie la reconnaissance d'un droit des lecteurs au pluralisme des quotidiens d'information¹¹, ou encore celui des auditeurs et téléspectateurs au pluralisme des courants d'expression socioculturels¹². Plusieurs dispositions du Préambule de la Constitution de 1946 (droit à la protection de la famille, de la santé, de la sécurité matérielle, droit de tout être humain dans l'incapacité de travailler à obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence, principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme de dégradation) justifient la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent¹³. L'égalité devant la loi et la garantie des droits, promises aux articles 6 et 16 de la Déclaration de 1789, exigent que les citoyens aient une « connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables » et la reconnaissance d'un droit à « l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi »¹⁴. Par le biais d'une interprétation extensive des termes de la Déclaration de 1789, notamment, l'article 16, le Conseil constitutionnel a insensiblement étendu le champ des normes de références afin que le contrôle de constitutionnalité offre des garanties équivalentes à celles du contrôle de conventionalité.

En second lieu, parler de droits fondamentaux, c'est laisser entendre que certains droits sont plus fondamentaux que d'autres. Mais, en droit français, il n'y a pas de droits de premier, de second ou de troisième rang. Tous les droits mentionnés dans la Constitution au sens large sont à égalité dans la mesure où « l'énoncé d'une règle dans la hiérarchie des normes fixe son rang qui est celui des normes identiquement énoncées dans le même texte »¹⁵.

Plus profondément, le concept de droit fondamental a partie liée avec la doctrine des droits publics subjectifs avec laquelle les juristes français ne sont pas à l'aise. Cette doctrine proposée par Georg Jellinek part du principe que l'État vient avant l'individu, qu'il est un pouvoir initial qui exerce une puissance de domination sur lui, mais vis-à-vis duquel celui-ci est titulaire de droits pour se défendre ou pour en exiger certains. Le point de départ du droit français est autre ; ce n'est pas la domination, mais la liberté. C'est la première chose que dit la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « Les hommes naissent et demeurent libres » (art. 1) ; le pouvoir vient après. Tout le droit français est bâti sur ce credo. Il en résulte que le pouvoir doit être organisé de telle sorte que les individus qui y sont soumis restent libres, ce qui implique que son but soit toujours « la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme » (art. 2), d'où la notion de « libertés publiques » qui repose sur la consécration par la loi de certaines libertés¹⁶.

¹¹ Décision n° 84-181 DC du 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, cons. 38

¹² Décision n° 93-333 DC du 21 janvier 1994, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, cons. 3.

¹³ Décision n° 94-359 DC du 19 janvier 1995, *Loi relative à la diversité de l'habitat*, cons. 5-7

¹⁴ Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, cons. 13.

¹⁵ G. Vedel, « Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif (II) », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 2 (1996), p. 77s, 89, § 45

¹⁶ P. Rolland, « Déclaration des droits de l'homme et du citoyen », in J. Andriantsimbazovina et al. (Dirs.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, op. cit., supra note 5, p. 242s, surtout p. 246-47.

Aujourd'hui, le détour par Jellinek pour expliquer la double dimension négative et positive des droits fondamentaux n'est plus nécessaire¹⁷. La raison est que cette distinction a été introduite par la Cour européenne des droits de l'homme sans référence à la notion de droit subjectif négatif ou positif¹⁸ et qu'avant même l'affaire linguistique belge qui lui donna la visibilité qu'elle a acquise depuis¹⁹, elle constituait déjà une distinction célèbre dans la pensée anglo-saxonne²⁰. Il en résulte que l'opposition entre les dimensions négative et positive des droits fondamentaux « ne vaut que par le fondement que la jurisprudence et la doctrine allemande ont voulu y trouver à l'élaboration d'effets positifs à partir d'un texte de facture libérale, (mais qu') en réalité, c'est plutôt l'opposition, adoptée par le droit de la Convention européenne des droits de l'homme »²¹.

1. La dimension négative des droits fondamentaux

1.1. a) Pouvez-vous, s'il vous plaît, décrire la structure de l'analyse des droits fondamentaux ? b) De combien d'étapes consiste-t-elle ?

« Structure » des droits, « étapes » du contrôle juridictionnel, ces termes renvoient à la dogmatique allemande des droits fondamentaux (*Grundrechtsdogmatik*)²². La dogmatique française, pour autant qu'on puisse parler de dogmatique²³, est différente parce que le Conseil constitutionnel ne juge pas de la constitutionnalité d'une loi en partant des droits fondamentaux, mais en partant de la loi. Là où le juge allemand mène un raisonnement centré sur les droits fondamentaux qui commence par une analyse du domaine protégé par le droit fondamental invoqué (*Schutzbereich*) qui est suivie d'une analyse de l'ingérence étatique (*Eingriff*), laquelle doit être justifiée par une loi précise et par des buts légitimes, et qui se termine par un examen de la conformité la loi à certaines limites tirées de la Loi fondamentale (*Schranken-Schranken*) comme le principe de proportionnalité, le Conseil constitutionnel commence par la loi ; il entre en « tête-à-tête »²⁴ avec elle et, pour protéger les droits et libertés de l'individu, il se demande d'abord si la loi leur apporte des garanties suffisantes, d'où une analyse des atteintes aux droits et libertés centrée sur le vice d'incompétence négative du législateur. En d'autres termes, là où le juge allemand s'interroge

¹⁷ Néanmoins, un très grand nombre d'auteurs français continuent d'en attribuer la paternité à Georg Jellinek ; en ce sens, v. C. Autexier, *Introduction au droit public allemand*, PUF, Coll. Droit fondamental, 1997, p. 117s et surtout O. Jouanjan, Préface à G. Jellinek, *L'Etat moderne et son droit*, Tome I, Ed. Panthéon-Assas, rééd. 2005, p. 72-75, « Les droits publics subjectifs et la dialectique de la reconnaissance : Georg Jellinek et la construction juridique de l'Etat moderne », *Revue d'Allemagne et des pays de langue allemande*, T. 46, 1-2014, p. 51-62. Si la paternité est indéniable, la pertinence des théories de Jellinek pour expliquer la conception contemporaine de droits fondamentaux, ne fait pas l'unanimité. Un grand nombre d'auteurs allemands l'écartent ; c'est le cas de Konrad Hesse, qui fut juge à la Cour constitutionnelle (1975-1987), v. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Auflage Heidelberg 1999, p. 128, § 281.

¹⁸ Affaire "relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique" c. Belgique, CEDH, arrêt du 23 juillet 1968.

¹⁹ F. Sudre, « Les « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1995, p. 363s.

²⁰ I. Berlin, "Two Concepts of Liberty" (1958) in *Four Essays on Liberty*, Oxford University Press, 1969, p. 118-72

²¹ D. Capitant, *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, tome 87, 2001, p. 6, § 11 ; plus loin, l'auteur précise qu'en définitive, l'opposition reste « très artificielle », *ibid.*, p. 194, § 268.

²² Cette dogmatique a été élaborée par la Cour constitutionnelle allemande qui, selon A. Gaillet, « propose une structure extrêmement poussée et précise des étapes de leur contrôle », v. son article, « La grenouille française et le bœuf allemand (I) – Propos franco-allemands sur les droits fondamentaux et les *Grundrechte* », Ph. Cossalter et Cl. Witz (Dirs.), *60 ans d'influences juridiques réciproques franco-allemandes*, op. cit., supra note, p. 163-82.

²³ Pour Th. Hochmann : « Les commentaires joints par le Conseil (constitutionnel) à ses décisions ne développent guère la dogmatique : il s'agit le plus souvent de citer les décisions précédentes, et non d'en tirer des critères de contrôle », v. son article « Motivation et justice constitutionnelle : le modèle allemand », *NCCC* n°55 (Avril 2017), à paraître

²⁴ G. Vedel, « Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif (I) », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 1 (1996), p. 57s, 62, § 15.

sur les atteintes portées aux droits des individus, le juge français se demande quels sont les reproches faits à la loi et si le Parlement a bien épuisé toute la compétence qui lui est assignée par la Constitution.

Comme celle du juge allemand, l'analyse du juge français progresse par étapes ; il y en a trois aussi, mais ce ne sont pas les mêmes. Elles consistent d'abord à énoncer l'argumentation développée par les saisissants ou s'y rattachant, ensuite les raisons de l'accueillir ou de la rejeter et enfin la solution retenue²⁵. Ces étapes furent arrêtées à une époque où le Conseil ne se prononçait qu'a priori, avant la promulgation de la loi, et elles n'ont pas fondamentalement changé avec l'introduction de la QPC qui, pourtant, invite le juge à se prononcer sur « les droits et libertés que la Constitution garantit ». La seule différence est que, alors que, dans le contrôle a priori, le Conseil ne s'estime pas lié par la règle *ultra petita*, mais se considère nécessairement et indivisiblement saisi de la totalité du texte déféré de sorte qu'il s'autorise à soulever d'office des moyens que les saisissants ont volontairement ou involontairement négligés, il s'interdit de le faire dans le contrôle exercé au titre d'une QPC dans la mesure où le contentieux QPC n'est qu'une question préjudicielle qui porte sur un point précis et non, comme dans le contentieux a priori, un examen potentiellement général de la loi²⁶.

c) Est-elle déterminée par le texte de la Constitution ou a-t-elle été développée par la juridiction ?

Rien dans le texte de la Constitution n'exige formellement ce type d'analyse purement objective. La juridiction y a eu recours dès les origines à raison de la similitude entre la mission que le constituant lui assigna, contrôler la compatibilité de certaines normes juridiques, principalement la loi, avec un corps de règles d'un rang supérieur à elle et la mission confiée au juge de l'excès de pouvoir.

Comme le Doyen Vedel l'expliqua, le Conseil constitutionnel n'a certes pas copié le Conseil d'Etat sur le plan de la procédure, en tant qu'instrument procédural chargé d'exécuter cette mission ; il ne le pouvait pas, ne serait-ce que parce que sa nature de « vraie juridiction » fit longtemps débat. En revanche, pour ce qui est de son exécution, « l'opération de contrôle de la compatibilité ou de la conformité des normes qui y sont soumises avec les normes de rang supérieur est conçue, construite et conduite par le Conseil d'Etat et par le Conseil constitutionnel avec tant de ressemblances que l'excès de pouvoir législatif et l'excès de pouvoir administratif paraissent n'être l'une et l'autre que l'application d'un corps de théorèmes de la logique juridique »²⁷.

1.2. La juridiction a-t-elle recours, implicitement ou explicitement, à des concepts ou valeurs spécifiques dans l'analyse de la restriction d'un droit fondamental ?

Le Conseil constitutionnel a recours à des concepts spécifiques dans l'analyse de la conformité d'une loi à la constitution. Selon le Doyen Vedel, ce sont des « concepts opératoires »²⁸ comme l'erreur manifeste, la proportionnalité, l'interprétation conforme dite

²⁵ *Ibid.*, p. 62, § 17.

²⁶ Cet examen qui résulte du mode de contrôle abstrait que pratique le Conseil constitutionnel fut annoncé très tôt dans sa jurisprudence, v. Décision n° 60-8 DC du 11 août 1960, *Loi de finances rectificative pour 1960 (Redevance Radio-Télévision)*, cons. 5 : « Considérant qu'en l'espèce, il n'y a lieu pour le Conseil constitutionnel de soulever aucune question de conformité à la Constitution en ce qui concerne les autres dispositions de la loi dont il est saisi par le Premier ministre aux fins d'examen de ses articles 17 et 18 ».

²⁷ *Ibid.*, p. 59, § 8.

²⁸ *Ibid.*, p. 88, § 45

aussi « retrait de venin » (qui consiste à interpréter la loi sous examen comme dénuée de toute portée restrictive des droits et libertés en lui donnant une interprétation conforme au bloc des normes de références), le standard qui permet au juge d'évaluer la normalité d'une situation donnée et de censurer les abus, autrement dit, l'excès de pouvoir commis par le législateur au regard des circonstances de l'espèce²⁹. Ces concepts sont contextualisés en fonction des circonstances au terme de raisonnements parfois fort subtils. Ainsi, le but d'intérêt général que la loi doit poursuivre pour être conforme à la constitution, varie selon que le Conseil exige un intérêt général simple³⁰, suffisant³¹, ou impérieux³², étant ici précisé que le choix de ce dernier adjectif n'est nullement fortuit, mais traduit le ralliement du Conseil constitutionnel à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur les validations législatives et la rétroactivité des peines et des sanctions qui peut en résulter³³. Dans le même ordre d'idées, le principe de proportionnalité n'est pas toujours uniformément appliqué selon qu'il sert à mesurer une atteinte à la liberté d'expression³⁴ ou au droit de propriété³⁵.

Les « valeurs » n'atteignent pas en droit constitutionnel français l'importance qu'elles revêtent en droit constitutionnel allemand. La Constitution française ignore la supra-constitutionnalité³⁶, elle ne contient pas de clause d'éternité et le Conseil constitutionnel n'a jamais dit que la Constitution était « un ordre objectif de valeurs » (*objective Wertordnung*)³⁷.

²⁹ S. Rials, *Le juge administratif français et la technique du standard: (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, n°135, 1980.

³⁰ Ainsi, « la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel doivent être justifiés par un motif d'intérêt général », Décision n° 2012-652 DC du 22 mars 2012, *Loi relative à la protection de l'identité*, cons. 8.

³¹ Ainsi, « le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant », Décision n° 2009-592 DC du 19 novembre 2009, *Loi relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie*, cons. 9

³² Ainsi, « si le législateur peut modifier rétroactivement une règle de droit ou valider un acte administratif ou de droit privé, c'est à la condition que cette modification ou cette validation respecte tant les décisions de justice ayant force de chose jugée que le principe de non-rétroactivité des peines et des sanctions et que l'atteinte aux droits des personnes résultant de cette modification ou de cette validation soit justifiée par un motif impérieux d'intérêt général », Décision n° 2014-695 DC du 24 juillet 2014, *Loi relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public*, cons. 9

³³ Le principe avait été acquis dans la décision n° 2013-366 QPC (SELARL PJA, ès qualités de liquidateur de la société Mafflow France), cons. 3 : « Si le législateur peut modifier rétroactivement une règle de droit ou valider un acte administratif ou de droit privé, c'est à la condition que cette modification ou cette validation respecte tant les décisions de justice ayant force de chose jugée que le principe de non-rétroactivité des peines et des sanctions et que l'atteinte aux droits des personnes résultant de cette modification ou de cette validation soit justifiée par un motif impérieux d'intérêt général ».

³⁴ « La liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés ; que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi », Décision n° 2010-3 QPC (28 mai 2010), *Union des familles en Europe [Associations familiales]*, cons. 6 (italiques ajoutées)

³⁵ « La propriété figure au nombre des droits de l'homme consacrés par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; aux termes de son 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 » ; en l'absence de privation du droit de propriété au sens de cet article, il résulte néanmoins de l'article 2 de la Déclaration de 1789 que les atteintes portées à ce droit doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi », Décision n° 2011-212 QPC (20 janvier 2012), *Mme Khadija A., épouse M. [Procédure collective : réunion à l'actif des biens du conjoint]*, cons. 3 (italiques ajoutées).

³⁶ « Sous réserve, d'une part, des limitations touchant aux périodes au cours desquelles une révision de la Constitution ne peut pas être engagée ou poursuivie, qui résultent des articles 7, 16 et 89, alinéa 4, du texte constitutionnel et, d'autre part, du respect des prescriptions du cinquième alinéa de l'article 89 en vertu desquelles "la forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision", le pouvoir constituant est souverain », Décision n° 92-312 DC du 2 septembre 1992, *Traité sur l'Union européenne*, cons. 19.

³⁷ BVerfGE 7, 198 (205) [1958] – Lüth (« objective Wertordnung »)

En droit constitutionnel français, le terme « valeur » apparaît surtout dans l'expression dégagée par la jurisprudence d'« objectif de valeur constitutionnelle » où il sert plus à donner leur plein et entier effet aux normes de références qu'à postuler un impératif moral qui transcenderait le droit positif. Les objectifs à valeur constitutionnelle sont une création prétorienne du Conseil constitutionnel qui lui permet de « concilier la reconnaissance de tel ou tel droit, de tel ou tel objectif de valeur constitutionnelle avec d'autres droits ou objectifs de même valeur en concurrence avec lui »³⁸. Ils se justifient par l'idée que si la Déclaration de 1789 (préambule et art. 2) parle bien de « conservation des droits », elle n'exige pas qu'ils soient figés à jamais. « La norme constitutionnelle doit vivre, être constamment actualisée »³⁹, en vue d'atteindre les buts (les objectifs) qui sont les siens, sous réserve de certaines limites⁴⁰. En ce sens, les objectifs à valeur constitutionnelle servent les valeurs portées par la Constitution.

1.3. a) Quels sont les instruments doctrinaux essentiels dans l'analyse de la justification d'une restriction ? b) Y-a-t-il un concept directeur ou une idée directrice dans cette analyse ?

Les instruments doctrinaux essentiels pour analyser la justification d'une restriction à l'exercice d'un droit ou d'une liberté sont essentiellement les concepts mentionnés dans la réponse précédente, à savoir, l'erreur manifeste et surtout le concept de proportionnalité que le Conseil constitutionnel a consacré dans sa jurisprudence avec la décision de 2008 sur la rétention de sûreté⁴¹, en s'inspirant de l'approche du droit d'outre-Rhin. Le Conseil constitutionnel utilise ces concepts également ; il n'y en a pas un qui soit plus important que l'autre de sorte qu'il n'y a pas de concept directeur si ce n'est celui, on l'a dit, de « l'excès de pouvoir ». En revanche, il y a une idée directrice qui guide le Conseil constitutionnel dans leur application à l'analyse d'une restriction à un droit ou à une liberté : c'est l'idée de modération, la nécessité de savoir se retenir en pratiquant ce que les Américains appellent la retenue judiciaire (*self-restraint*), du moins dans les matières où son contrôle s'apparente à un contrôle restreint. Là, le juge contrôle la loi au seul regard des textes et il s'interdit de sonder les reins et les cœurs du législateur.

³⁸ G. Vedel, « Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif (II) », p. 88, § 46

³⁹ M. Ameller, « Principes d'interprétation constitutionnelle et autolimitation du juge constitutionnel », Exposé présenté à l'occasion d'une rencontre organisée à Istanbul en mai 1998 par l'OCDE, disponible en ligne : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/principt.pdf

⁴⁰ C'est ainsi que le Conseil constitutionnel n'a pas suivi le courant doctrinal qui lui recommandait d'adopter la jurisprudence dite de l'« effet-cliquet », laquelle, pour dire les choses très vite, interdit les retours en arrière, v. Décision n° 86-210 DC du 29 juillet 1986, *Loi portant réforme du régime juridique de la presse*, cons. 2 : « Il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine qui lui est réservé par l'article 34 de la Constitution, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions ; il ne lui est pas moins loisible d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et qui peuvent comporter la modification ou la suppression de dispositions qu'il estime excessives ou inutiles ; que, cependant, l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ».

⁴¹ Décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, cons. 13 : « La rétention de sûreté et la surveillance de sûreté doivent respecter le principe, résultant des articles 9 de la Déclaration de 1789 et 66 de la Constitution, selon lequel la liberté individuelle ne saurait être entravée par une rigueur qui ne soit nécessaire ; il incombe en effet au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public nécessaire à la sauvegarde de droits et principes de valeur constitutionnelle et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ; au nombre de celles-ci figurent la liberté d'aller et venir et le respect de la vie privée, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, ainsi que la liberté individuelle dont l'article 66 de la Constitution confie la protection à l'autorité judiciaire ; les atteintes portées à l'exercice de ces libertés doivent être *adaptées, nécessaires et proportionnées* à l'objectif de prévention poursuivi » (italiques ajoutées).

C'est pourquoi l'allégation d'un détournement de pouvoir qu'aurait commis le législateur en usant de son pouvoir législatif en vue d'atteindre un but qui n'était pas celui qu'il aurait dû poursuivre est, en principe, voué à l'échec. Le Conseil constitutionnel a fixé ce principe directeur dans sa décision sur la loi Veil relative à l'IVG (interruption volontaire de grossesse) : « L'article 61 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déférées à son examen »⁴². Toutefois il faut distinguer deux choses, d'une part, le détournement de pouvoir qu'aurait commis le législateur et que le Conseil constitutionnel ne contrôle pas⁴³ et, d'autre part, la marge d'appréciation dont le législateur dispose pour intervenir, au nom de l'intérêt général qu'il l'apprécie librement⁴⁴, dans un domaine qui lui est réservé, mais sous le contrôle du juge en cas d'erreur manifeste d'appréciation⁴⁵.

2. La dimension positive des droits fondamentaux

1) Les droits fondamentaux impose-t-ils une obligation positive à l'État ? 2) Si oui, comment cette obligation positive est-elle justifiée ?

La réponse est affirmative bien que le droit constitutionnel français ne parle pas comme la Cour EDH d'« obligations positives », mais de « garanties ». L'obligation d'assurer la « garantie des droits » est inscrite à l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute Société dans laquelle *la garantie des Droits n'est pas assurée*, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». L'obligation de garantir une « liberté fondamentale » est si importante que le Conseil constitutionnel avait jugé initialement que la loi ne pouvait en réglementer l'exercice « qu'en vue de le rendre *plus effectif* ou de le concilier avec celui d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle »⁴⁶. S'agissant des droits, il a toutefois jugé par la suite que le législateur peut modifier les textes antérieurs qui les ont octroyés, il peut même les abroger en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, mais il ne saurait « priver de garanties légales des exigences constitutionnelles », ce qui serait le cas d'une suppression pure et simple de droits de propriété⁴⁷. Le Conseil constitutionnel distingue trois types de garanties, légales, juridictionnelles et procédurales.

Les garanties légales sont expressément prévues à l'article 34 de la Constitution qui dispose : « La loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ». Le Conseil constitutionnel a jugé que le droit de propriété relevait des « libertés publiques » et qu'il devait être « garanti » au même titre qu'elles, au

⁴² « L'article 61 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déférées à son examen », Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*, cons. 1

⁴³ Décision n° 84-179 DC du 12 septembre 1984, *Loi relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public*, cons. 14 : « Considérant ... que les députés auteurs de l'une des saisines font valoir que le caractère pernicieux des effets de la loi serait révélateur des intentions du législateur, selon eux, contraires à la Constitution ; que cette critique qui porte en réalité sur l'opportunité de la loi ne saurait être retenue ».

⁴⁴ G. Vedel, « Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif (II) », *op. cit. supra* note 15, p. 77s, 85, § 40

⁴⁵ Décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*, cons. 20 : « Considérant que l'appréciation portée par le législateur sur la nécessité des nationalisations décidées par la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ne saurait, *en l'absence d'erreur manifeste*, être récusée par celui-ci dès lors qu'il n'est pas établi que les transferts de biens et d'entreprises présentement opérés restreindraient le champ de la propriété privée et de la liberté d'entreprendre au point de méconnaître les dispositions précitées de la Déclaration de 1789 ».

⁴⁶ Décision n° 84-181 DC du 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, cons. 37 (italiques ajoutées).

⁴⁷ Décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005, *Loi de finances pour 2006*, cons. 45.

motif qu'il était « mis au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression » dans la Déclaration de 1789 qui revêtait toujours « pleine valeur constitutionnelle », quelles que soient les « limitations exigées par l'intérêt général » dont le droit de propriété avait fait l'objet postérieurement à 1789⁴⁸. Cette jurisprudence a été étendue à la propriété intellectuelle à propos de la diffusion et de la protection de la création sur internet⁴⁹. Toutefois, du chef du partage des compétences entre la loi et le règlement, les garanties du droit de propriété ne sont pas exclusivement légales, mais aussi réglementaires⁵⁰.

Les garanties juridictionnelles comprennent le droit d'agir en justice⁵¹ et les règles de procédure en matière civile et administrative⁵² lesquelles sont, ici encore, de nature législative ou réglementaire, du chef de la répartition des compétences entre la loi et le règlement, étant rappelé que les règles de procédure pénales sont de la compétence du législateur. Les garanties procédurales sont celles qui mettent en œuvre le droit à un procès juste et équitable (caractère public des débats, respect des droits de la défense, clarté, sécurité et sincérité des débats de nature à permettre au juge de statuer publiquement)⁵³, le droit à l'inviolabilité du domicile⁵⁴, ou le droit à l'égalité devant la loi et devant la justice⁵⁵.

⁴⁸ Décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*, cons. 16

⁴⁹ Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, cons. 13

⁵⁰ « L'article 34 de la Constitution dispose notamment, en son deuxième alinéa, que "la loi fixe les règles concernant... les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques" ... ; il revient cependant au pouvoir réglementaire de mettre en œuvre, s'il y a lieu, les dispositions de la loi à la condition de ne pas en altérer la portée », Décision n° 90-283 DC du 8 janvier 1991, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, cons. 36

⁵¹ Le libre exercice du « droit d'agir en justice » d'un redevable de l'impôt relève de la loi en vertu de l'article 34 de la Constitution, Décision n° 80-119 L du 2 décembre 1980, *Nature juridique de diverses dispositions figurant au Code général des impôts relatives à la procédure contentieuse en matière fiscale*, cons. 6

⁵² « Il résulte toutefois des articles 34 et 37 de la Constitution que les dispositions de la procédure à suivre devant les juridictions relèvent de la compétence réglementaire dès lors qu'elles ne concernent pas la procédure pénale et qu'elles ne mettent pas en cause les règles ou les principes fondamentaux placés par la Constitution dans le domaine de la loi », Décision n° 2012-231/234 QPC du 13 avril 2012, *M. Stéphane C. et autres [Contribution pour l'aide juridique de 35 euros par instance et droit de 150 euros dû par les parties à l'instance d'appel]*, cons. 12

⁵³ A propos des visioconférences, v. Décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, cons. 81-83

⁵⁴ Décision n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme*, cons. 16 : « La recherche des auteurs d'infractions est nécessaire à la sauvegarde de principes et droits de valeur constitutionnelle ; il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre cet objectif de valeur constitutionnelle et l'exercice des libertés publiques constitutionnellement garanties au nombre desquelles figurent la liberté individuelle et notamment l'inviolabilité du domicile ».

La jurisprudence récente rattache le principe de l'inviolabilité du domicile à l'article 2 de la Déclaration de 1789, v. Décision n° 2014-693 DC du 25 mars 2014, *Loi relative à la géolocalisation*, cons. 10 : « Il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des droits et des libertés constitutionnellement garantis ; au nombre de celles-ci figurent la liberté d'aller et venir, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et le droit au respect de la vie privée, l'inviolabilité du domicile et le secret des correspondances, protégés par son article 2 » ; Décision n° 2015-464 QPC du 9 avril 2015, *M. Marc A. [Défaut d'obstacle au droit de visite en matière d'urbanisme]*, cons. 3 : « La liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 implique le droit au respect de la vie privée et, en particulier, de l'inviolabilité du domicile ».

⁵⁵ Décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, cons. 37 : « Quelle que soit l'option faite par le procureur de la République entre les diverses procédures de poursuites et sans égard au fait qu'il y a eu ou non une information préalable confiée à un juge d'instruction, le jugement de l'affaire au fond appartient à la même juridiction ; celle-ci, éclairée au besoin par le supplément d'information qu'elle aura pu ordonner en toute hypothèse, doit statuer sur la culpabilité du prévenu, toujours présumé innocent, selon des règles de forme et de fond identiques ; ainsi les dispositions dont il s'agit ne sont contraires ni aux droits de la défense ni à l'égalité devant la justice ». Plus récemment, le Conseil a jugé dans le même sens à propos de différence de traitement entre personnes condamnées au regard de la réhabilitation judiciaire : « Aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la loi est 'la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse' ; il est loisible au législateur, compétent pour fixer les règles de la procédure pénale en vertu de l'article 34 de la Constitution, de prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, à la condition que ces différences ne procèdent pas de discriminations injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au

II. L'organisation de l'Etat

1. Pouvoirs et institutions politiques

1.1. a) La juridiction a-t-elle recours à un concept spécifique de la séparation des pouvoirs en ce qui concerne l'interprétation et la délimitation des pouvoirs des institutions politiques ? b) Quelle est la source de ce concept ?

Oui, il existe en droit constitutionnel français un concept spécifique du principe de la séparation des pouvoirs expressément prévu par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme précitée (v. I, 2.2). De façon générale, comme dans toute démocratie constitutionnelle, la séparation des pouvoirs exige l'indépendance des juridictions⁵⁶. De façon plus spécifique, la « conception française de la séparation des pouvoirs » exige une réserve de compétences au profit du juge administratif à l'égard de personnes investies de prérogatives de puissance publique⁵⁷, ainsi que la séparation du siège et du parquet et l'autorité du ministre de la justice sur les parquets⁵⁸. La source du concept spécifique de la séparation des pouvoirs en droit français est essentiellement d'ordre historique ; il remonte à la monarchie où les deux principes ci-dessus mentionnés étaient déjà appliqués⁵⁹.

1.2. a) Y a-t-il plusieurs niveaux de gouvernement, soit dans l'organisation interne de l'Etat, soit en relation avec une organisation supranationale ? b) Si oui, quel concept directeur ou idée directrice gouverne la juridiction concernant la délimitation des pouvoirs des différents niveaux de gouvernement ?

Non, il n'y a pas en droit français plusieurs niveaux de gouvernement ; il n'y en a qu'un seul, c'est le niveau central, et tout ce qui n'est pas gouvernement est administration. C'est ainsi que l'on parle du principe de libre *administration* des collectivités territoriales (article 72, § 3 de la Constitution de 1958). Dans la mesure où les collectivités territoriales s'administrent, mais ne se gouvernent pas, le Conseil constitutionnel a pu dégager le principe directeur de leur autonomie en ces termes : « Si le principe de libre administration des collectivités

respect du principe des droits de la défense », Décision n° 2015-501 QPC du 27 novembre 2015, *M. Anis T. [Computation du délai pour former une demande de réhabilitation judiciaire pour une peine autre que l'emprisonnement ou l'amende]*, cons. 4.

⁵⁶ Décision n° 2007-551 DC du 1 mars 2007, *Loi organique relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats*, cons. 10 : « L'article 16 de la Déclaration de 1789 et l'article 64 de la Constitution garantissent l'indépendance des juridictions ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions, sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur, ni le Gouvernement, non plus qu'aucune autorité administrative ».

⁵⁷ Décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, cons. 15 : « Les dispositions des articles 10 et 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor An III qui ont posé dans sa généralité le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires n'ont pas en elles-mêmes valeur constitutionnelle ; que, néanmoins, conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle ».

⁵⁸ Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 98 : « En vertu de l'article 20 de la Constitution, le Gouvernement détermine et conduit la politique de la nation, notamment dans le domaine de l'action publique ; l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 susvisée, portant loi organique relative au statut de la magistrature, place les magistrats du parquet sous l'autorité du ministre de la justice ; l'article 30 nouveau du code de procédure pénale, qui définit et limite les conditions dans lesquelles s'exerce cette autorité, ne méconnaît ni la conception française de la séparation des pouvoirs, ni le principe selon lequel l'autorité judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet, ni aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle ».

⁵⁹ Ainsi de l'édit de Saint-Germain de 1641 qui interdisait aux Parlements de se saisir d'affaires qui touchaient à l'Etat, v. E. Zoller, *Introduction au droit public*, Dalloz, Coll. Précis, 2^e ed., p. 44, § 39, 2), et p. 217, § 203.

territoriales a valeur constitutionnelle, il ne saurait conduire à ce que les conditions essentielles d'application d'une loi organisant l'exercice d'une liberté publique dépendent de décisions des collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire »⁶⁰.

La seule collectivité territoriale pour laquelle il serait possible, quoique de façon limitée, de parler de « gouvernement » est celle de Nouvelle-Calédonie dans la mesure où l'accord de Nouméa stipulait la transformation de l'exécutif de la collectivité territoriale en « un gouvernement collégial, élu par le congrès, (et) responsable devant lui »⁶¹.

2. La Démocratie et l'État de droit

1) Quel rôle jouent les concepts de la démocratie et de l'État de droit dans l'interprétation de la Constitution ? 2) Comment sont-ils concrétisés ? 3) Quelle est la source de cette concrétisation ?

Le concept de démocratie n'est expressément mentionné dans la Constitution qu'à l'article 4 (1) qui dispose : « 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 ». Dans sa célèbre décision *Liberté d'association* (1971)⁶², le Conseil constitutionnel s'est appuyé en partie sur cette disposition pour censurer la loi dite anticasseurs qui soumettait les associations, dont les partis politiques, à un régime d'autorisation préalable, donnant au Ministre la possibilité de restreindre leur nombre et de limiter d'autant l'expression de différents courants d'opinions.

La réforme constitutionnelle adoptée en 2008 a approfondi dans la voie du pluralisme démocratique en complétant l'article 4 par un paragraphe 3 qui dispose : « La loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation ».

Toutefois, si le concept de démocratie n'est expressément prévu qu'une fois dans la Constitution, le principe de démocratie lui-même se déduit de plusieurs de ses articles, en particulier, l'article 2 qui dispose que le « principe » de la République est « gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple » et l'article 3 qui, après avoir rappelé le principe de la souveraineté nationale posé en 1789, ajoute « Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret ».

Le concept d'État de droit n'est pas reconnu, en tant que tel, dans la Constitution de 1958. Mais, lui aussi peut se déduire d'autres dispositions constitutionnelles et, notamment, de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 qui, en posant les deux conditions de toute constitution, la séparation des pouvoirs et la garantie des droits, commande l'indépendance des juridictions et le contrôle juridictionnel des atteintes aux droits et libertés, deux critères essentiels de l'État de droit.

⁶⁰ Décision n° 84-185 DC du 18 janvier 1985, *Loi modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'Etat et les collectivités territoriales*, cons. 18

⁶¹ Décision n° 2011-633 DC du 12 juillet 2011, *Loi organique modifiant l'article 121 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie*, cons. 3

⁶² V. *supra*, note 9