

1 / Dans les pays où il existe, le contrôle de la constitutionnalité des lois met en cause souvent, sinon le plus souvent, la conformité ou la non-conformité d'un texte de valeur législative aux normes de valeur constitutionnelle définissant et garantissant les droits individuels ou sociaux et les libertés publiques.

Il en est ainsi notamment en France. Sans doute, de façon plus ou moins épisodique et particulièrement dans les moments de tension politique, les dossiers soumis au Conseil constitutionnel posent-ils des questions de mécanique constitutionnelle (répartition des compétences entre le gouvernement et le Parlement, procédure législative, etc.). Mais l'essentiel de la problématique relevant du Conseil constitutionnel, surtout depuis la réforme de 1974, est fait de la protection par le juge constitutionnel des droits et des libertés.

Cette institution – car c'en est une – protégeant les individus et les groupes contre le législateur qui exerce la souveraineté nationale, se fonde, juridiquement et sociologiquement, sur un double discours, ayant dans une large mesure des destinataires différents. Son contenu est contradictoire, mais d'une contradiction nécessaire et hautement significative. [...]

3 / La première face de ce double discours est essentiellement juridique. Elle est tournée vers le législateur lui-même, plus largement vers la classe politique en tant que telle ou vers ses composantes, notamment les partis.

Comment expliquer que des juges non élus, désignés par des détenteurs d'une partie du pouvoir politique (chef de l'Etat, présidents de l'une et l'autre assemblée parlementaire), puissent s'opposer à ce qui est, dans la personne de ses représentants, la nation souveraine ?

La réponse est dans un discours d'apaisement et de légitimation qui tient en trois points.

4 / Le premier point est très simple : le Parlement législateur est un « pouvoir constitué ». Il n'exprime la volonté générale que s'il se conforme aux conditions posées par la Constitution. Il en est ainsi quant aux règles de forme et de procédure concernant l'exercice du pouvoir législatif. Il en va de même quant aux règles de fond, c'est-à-dire quant au respect des principes et des règles que la Constitution impose comme limites au contenu des textes législatifs.

Le juge constitutionnel qui censure une loi au motif qu'elle méconnaît le respect dû à un droit ou à une liberté constitutionnellement défini et garanti se borne donc à constater que, dans l'édiction de cette loi, le Parlement n'a pu valablement se prévaloir de sa mission d'exprimer, au nom de la nation, la volonté générale.

5 / Le deuxième point du propos coule de source. Le contrôle de constitutionnalité ne porte aucune atteinte à la souveraineté nationale. En effet, la juridiction constitutionnelle est elle-même un « pouvoir constitué ». Le juge constitutionnel ne saurait donc résister à une révision de la

Constitution qui, selon le vœu implicite du législateur, lèverait l'obstacle que le texte constitutionnel opposait à la loi. Autrement dit, le pouvoir constituant, expression suprême de la valeur souveraineté nationale, peut a posteriori anéantir la censure prononcée par le Conseil constitutionnel. La souveraineté nationale, la volonté générale sont intactes. Il appartient seulement aux pouvoirs publics et, le cas échéant, s'il y a lieu à référendum, aux citoyens de les mettre en œuvre selon la procédure adéquate, c'est-à-dire par la révision de la Constitution.

Sans doute, la révision de la Constitution comporte-t-elle une procédure plus solennelle, des majorités plus affirmées que celles qui président au vote des lois ordinaires et, en certains cas, exige une approbation populaire. Mais ceci résulte du pacte constitutionnel qui, dans certains domaines, notamment celui des droits et des libertés, a voulu un assentiment plus dense, proche du consensus. C'est la base même du constitutionnalisme que cette distinction entre le pouvoir constituant originaire ou dérivé identifié à la substance même de la souveraineté nationale et les pouvoirs constitués qui n'exercent la souveraineté nationale que dans les matières qui ont été attribuées à chacun et selon les procédures qui leur sont fixées.

En réalité le juge constitutionnel, loin de porter atteinte à la souveraineté nationale, loin de censurer la volonté générale, assure le respect de l'une et de l'autre en assurant celui de la Constitution qui est leur expression suprême et totale.

6 / Dès lors et c'est le troisième point de la démonstration la déclaration de non- conformité à la Constitution prononcée par le Conseil constitutionnel porte substantiellement non sur le fond mais sur la procédure. A aucun moment le juge constitutionnel ne s'arroge le pouvoir d'interdire aux représentants de la nation ou aux citoyens de définir souverainement les droits et les libertés en procédant à tous les changements qui leur paraîtraient nécessaires selon une appréciation totalement discrétionnaire. Il se borne à indiquer que, eu égard au contenu de cette définition ou de ce changement la procédure utilisable est non la procédure législative mais celle de la révision de la Constitution. [...]

Le juge constitutionnel, si l'on peut se permettre cette image, n'est donc pas un censeur mais un « aiguilleur ». Il n'interdit pas la marche du train : il se borne, en vertu des règles qu'il est chargé d'appliquer, à le diriger sur la « bonne voie ».