

II – L'inconstitutionnalité

5. – La suprématie de la Constitution – revêtue ou non d'une forme distinctive – dans l'Etat lui confère tout naturellement la qualité de mètre suprême de la régularité juridique : abstraction faite d'une hypothèse, fort théorique sans doute, mais néanmoins concevable, et qu'on indiquera plus loin (cf. n° 8), elle représente dans l'ordre interne le dernier terme auquel on puisse rapporter et comparer une règle de droit pour en apprécier la validité juridique, car elle y est le principe premier de toute régularité.

6. – 1° Une « loi » ordinaire ou constitutionnelle peut d'abord être inconstitutionnelle, quoiqu'émanant de l'organe compétent, pour inobservation ou violation des règles sur la législation ordinaire ou constitutionnelle à une phase quelconque de sa confection ; il y a alors violation des formes, et par suite vice de forme. On parle en général d'inconstitutionnalité formelle.

7. – 2° Une « loi » ordinaire ou constitutionnelle peut ensuite être inconstitutionnelle comme émanant d'un organe incompétent. L'incompétence sera soit absolue, soit relative.

a) Il y aura incompétence absolue ou usurpation de pouvoir si la « loi » émane d'un corps ou d'un individu qui ne tient de la Constitution aucune compétence, qui n'est donc à aucun degré organe de l'Etat.

En fait, le cas d'incompétence absolue se confondra avec celui d'insurrection, de révolution ou de coup d'Etat. C'est alors la force qui décidera d'abord ; la justice ne pourra que se ranger de son côté, c'est-à-dire se taire. Ou, en effet, le pouvoir insurrectionnel sera vaincu [...]. Ou au contraire la révolution triomphera [...]. Ni dans l'un ni dans l'autre cas, il n'y aura lieu, on le voit, à fonctionnement de la justice constitutionnelle.

b) Il y aura incompétence relative lorsque la loi émanera d'un organe législatif qui n'avait pas, aux termes de la répartition constitutionnelle des compétences, qualité pour la faire, autrement dit lorsqu'un organe législatif aura excédé ses pouvoirs et empiété sur ceux d'un autre.

Cet excès de pouvoir peut se produire dans les rapports de deux organes – ou de deux ordres – soit coordonnés, soit hiérarchisés.

. α) C'est dans les Etats composés – Etats fédéraux ou confédération d'Etats – que l'on rencontrera le seul exemple pratique du premier cas : les Constitutions de ces Etats divisent en effet la compétence législative par matières entre une législation centrale et des législations locales – de quelque nom qu'on les désigne elles-mêmes et le territoire pour lequel elles sont valables. Ordre central et ordres locaux, tous deux englobés dans la Constitution et délégués par elle chacun pour

une sphère et un domaine déterminés, lui sont également subordonnés et sont donc coordonnés l'un à l'autre. [...]

. β) Le système des lois constitutionnelles (Verfassungsgesetze) entraîne une répartition de la matière législative entre deux classes hiérarchisées de lois, – légalité ordinaire et légalité constitutionnelle : le pouvoir constituant peut soit se réserver – expressément ou par le seul fait qu'il les règle – la législation sur certains objets, soit poser certains principes de fond ou relatifs à la législation (lato sensu) – tel que le principe de la subordination du règlement à la loi – ou non, par exemple le principe de l'égalité des citoyens devant la loi ou encore celui de la liberté de conscience. Le législateur ordinaire, ne pouvant déroger à la Constitution, commettrait donc un excès de pouvoir s'il statuait sur un de ces objets ou édictait en une matière quelconque de sa compétence des dispositions contraires à l'un de ces principes. Qu'elles concernent l'objet des lois ou leur contenu concret, les règles constitutionnelles en la forme représentent en effet autant de limitations apportées à la compétence du législateur ordinaire.

Dans l'un et l'autre de ces cas-types d'incompétence relative, l'excès de pouvoir s'établira par un examen au fond de la loi considérée, soit de l'objet soit du sens réel, apparent ou même caché [1] , de ses dispositions. Aussi bien – que l'on qualifie cette incompétence de personnelle ou ratione personæ – appelle-t-on en général cette sorte d'irrégularité inconstitutionnalité matérielle. [...]

8. – L'inconstitutionnalité d'une loi – et cela répond parfaitement à la nature même du droit – se ramène donc toujours en dernière analyse à une irrégularité de procédure, dont seule la gravité diffère, selon qu'elle consiste en une violation ou des seules prescriptions de forme ou au contraire de l'ordre des compétences établis par la Constitution. [...]

III – La justice constitutionnelle

9. – En bref, le sens juridique de la justice constitutionnelle – le seul que l'on recherche ici – est donc, en dernière analyse, de garantir la répartition de la compétence entre législation ordinaire et législation constitutionnelle, d'assurer le respect de la compétence du système de règles ou de l'organe suprêmes de l'ordre étatique [2] . D'où il suit immédiatement que, si – on croit l'avoir montré – elle est parfaitement concevable dans les Etats qui ne connaissent qu'une seule légalité, elle y présente toutefois un intérêt beaucoup plus réduit, étant nécessairement limitée au contrôle de l'observation des formes.

De même que le contrôle juridictionnel des décisions – c'est-à-dire des règles individuelles – administratives doit en assurer la conformité aux règles générales qu'elles exécutent ; de même que le contrôle juridictionnel des règlements doit en garantir la conformité aux lois, c'est-à-dire aux normes générales de degré supérieur qui en constituent la base et le cadre ; de même, le contentieux constitutionnel doit et doit uniquement sanctionner la conformité d'une catégorie subordonnée de lois à la catégorie supérieure et même suprême dont elle déduit sa validité, assurer la légalité constitutionnelle des lois ordinaires. Tout comme le principe de légalité signifie en dernière analyse que seule la loi peut déroger à la loi, le « principe de constitutionnalité »

signifie que seule une loi constitutionnelle peut déroger à une loi constitutionnelle. Le rapport de la loi constitutionnelle à la loi ordinaire est exactement le même que celui de la loi ordinaire au règlement [3] . Aussi sont-ce les mêmes vices qui peuvent entacher la régularité des lois et celle des règlements.

Mais si tel est le sens de la justice constitutionnelle considérée en elle-même, son introduction dans une Constitution a une portée beaucoup plus considérable : tous les développements présentés jusqu'ici la supposent, car seule elle fait des règles constitutionnelles des normes juridiquement obligatoires, de véritables règles de droit en y attachant une sanction ; sans elle, la Constitution n'est qu'un programme politique, à la rigueur obligatoire moralement, un recueil de bons conseils à l'usage du législateur, mais dont il est juridiquement libre de tenir ou de ne pas tenir compte, puisque ses actes, même faits en violation de ses préceptes, seront en tout état de cause valables [4] . La justice constitutionnelle transforme donc en normes véritablement juridiques ce qui seulement se voulait tel. La Constitution devient ainsi et ainsi seulement la règle de droit suprême, principe de toute validité juridique.

[1] On peut supposer en effet qu'il ressorte de l'examen des faits qu'une loi qui paraît applicable à tous les citoyens est en réalité, et contrairement au principe d'égalité consacré par la Constitution, dirigé contre une classe déterminée, parce que seuls ses membres peuvent remplir les conditions dont en dépend l'application.

[2] Cf. Gény, IV, 5 : « Sanction résultant, pour la délimitation des compétences concurrentes, de recours directs contre les actes législatifs ou réglementaires, des exceptions d'illégalité ou d'inconstitutionnalité... »

[3] Cf. Barthélemy Duez, 196, pour qui l'inconstitutionnalité est une variété de l'illégalité.

[4] Cf. Barthélemy Duez, 222 : « La Constitution est la loi suprême et cependant le législateur peut la méconnaître ».