

III – Le contrôle de constitutionnalité des actes du pouvoir législatif

A - Avant 1958

En dépit de l'interdiction qu'ils jetèrent sur toute entrave juridictionnelle aux pouvoirs de l'Assemblée nationale, les hommes de la Révolution n'ignoraient pas le danger d'une assemblée toute-puissante. Mais le danger leur paraissait faible et leur indéfectible confiance dans les vertus de la raison humaine ne les portait pas à imaginer facilement que le législateur puisse mal faire. De plus, à supposer sur le danger devienne réel, ils pensaient être suffisamment prémunis contre une éventuelle tyrannie de l'assemblée par les dispositions liminaires de la Constitution de 1791. Celle-ci comprenait ce que l'on considérait à l'époque être la « garantie des droits » visée à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, à savoir une clause qui disposait : « Le Pouvoir législatif ne pourra faire aucunes lois qui portent atteinte et mettent obstacle à l'exercice des droits naturels et civils consignés dans le présent titre et garantis par la Constitution (Constitution du 3 septembre 1791, titre I, 3^e paragraphe). C'était l'engagement de ne pas porter atteinte aux droits de l'homme. En vertu de ce texte, l'assemblée était censée écarter par le vote de la question préalable toute proposition de loi dangereuse pour ces derniers.

Les excès du gouvernement conventionnel et la dictature de salut public eurent raison de ces illusions. En 1795, les thermidoriens étaient convaincus de la réalité des dangers d'une assemblée toute-puissante et de l'inutilité d'un système d'autolimitation comme celui inscrit dans la constitution de 1791. Prévenir un retour à la tyrannie d'un gouvernement d'assemblée était la grande question du débat constitutionnel de l'époque. Comment y parvenir ? Deux solutions devaient être proposées.

a) La solution juridictionnelle de Sieyès. Le 2 thermidor de l'an III, Sieyès proposa une solution juridictionnelle sous la forme d'un système qu'il dénomma la « jurie constitutionnaire ». Cette jurie était composée de 108 membres (issus du corps législatif) et préposée à la « garde du dépôt constitutionnel ». Sieyès expliqua : « Je demande d'abord à un jury de constitution ou, pour franciser un peu le mot jury et le distinguer dans le son du mot de juré, une jurie constitutionnaire. C'est un véritable corps de représentants que je demande, avec une mission spéciale de juger les réclamations contre toute atteinte qui serait portée à la Constitution ». Son projet fut repoussé les 24 et 25 thermidor. La Constitution adoptée un mois plus tard (Constitution du 5 fructidor an III) reprit l'idée d'un « dépôt » de la constitution, mais elle en remit la garde, non pas à un organe ad hoc comme le souhaitait Sieyès, mais de façon beaucoup plus vague « à la fidélité du Corps législatif, du Directoire exécutif, des administrateurs et des juges ; à la vigilance des pères de famille, aux épouses et aux mères, à l'affection des jeunes citoyens, au courage de tous les Français » [art. 377 de la Constitution de l'an III (22 août 1795)], ce qui revenait à enterrer l'idée d'une protection juridictionnelle de la Constitution.

b) La solution politique du bicamérisme. La Constitution de l'an III a traité le problème du contrôle de constitutionnalité de la loi, non sur un plan juridique comme le proposait Sieyès, mais sur un plan politique avec l'introduction du bicamérisme. Le grand apport du constituant de l'an III à

l'histoire constitutionnelle française est d'avoir compris que le problème du contrôle de constitutionnalité de la loi n'est que l'expression juridique d'un problème fondamentalement politique qui est la tendance naturelle de tout organe (individuel ou collectif) à abuser de ses pouvoirs. Comme l'avait bien vu Jefferson, le despotisme de la majorité est inscrit dans l'ordre républicain comme la tyrannie du prince dans l'ordre monarchique. La prise de conscience, à la lumière de l'expérience, des dangers de la tyrannie majoritaire est la grande découverte de l'an III. Ayant posé le problème en termes politiques, le constituant de l'an III lui a logiquement apporté une solution politique qui consistait à prévenir la tyrannie majoritaire par l'institution du bicamérisme. Et c'est ainsi que la Constitution de l'an III établit pour la première fois en France deux chambres, ayant des pouvoirs à peu près égaux, élues pour trois ans et renouvelables par tiers chaque année : le Conseil des Anciens composé de 250 membres âgés de plus de 40 ans et le Conseil des Cinq-Cents dont les membres (500) doivent avoir plus de 30 ans. Ce faisant, elle a marqué le point de départ d'une tradition constitutionnelle du régime républicain qui a duré en gros jusqu'à la Libération et qui a consisté à ignorer le contrôle juridictionnel des lois dès lors qu'il est obvié à la tyrannie majoritaire par une deuxième chambre modératrice.

Quant à la solution juridictionnelle proposée par Sieyès, elle réapparut en l'an VIII lorsque l'abbé constitutionnaliste, déçu de n'avoir pas été suivi en l'an III, reprit son idée de jurie constitutionnaire. Alors très proche de Bonaparte, il le convainquit d'y faire une place dans la Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799), mais sous une forme réaménagée et partiellement combinée avec la technique du bicamérisme inaugurée par le Directoire. Ce fut la formule du Sénat conservateur composé de 80 membres et chargé de maintenir ou annuler tous les actes qui lui sont déférés comme inconstitutionnels par le Tribunat ou par le gouvernement. Le système fut repris par Louis-Napoléon dans la Constitution du 14 janvier 1852 sur le fondement de la résolution proposée par lui-même, adoptée par le peuple français et qui prévoyait l'institution d' « une seconde Assemblée formée de toutes les illustrations du pays, pouvoir pondérateur, gardien du pacte fondamental des libertés publiques ». Les Sénats impériaux, qu'il s'agisse de ceux du Premier ou du Second Empire, se sont révélés inefficaces parce que dociles, voire serviles vis-à-vis du pouvoir impérial [1]

[1] Sur le Sénat du Second Empire, v. A. Ashworth, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois par le Sénat du Second Empire*, RDP, 1994, p. 45-102.