

LA CONSTITUTION FRANÇAISE DU 4 OCTOBRE 1958

par JEAN FRANÇOIS AUBERT

Professeur à l'Université de Neuchâtel

Pour les amateurs de constitutions, 1958 fut une bonne année. Leur collection s'est enrichie d'une pièce nouvelle; et, ce qui est mieux encore, l'exemplaire présente d'incontestables garanties d'originalité. Le système qu'il crée n'est ni unitaire, ni vraiment fédéral; le régime qu'il établit n'est ni présidentiel, ni strictement parlementaire; la démocratie qu'il inaugure n'est ni semi-directe, ni purement représentative; le suffrage qu'il accorde n'est ni universel, ni positivement restreint. La séparation des pouvoirs y subit un avatar troublant. D'une chambre démesurée, on a fait deux chambrettes, presque égales dans leur modestie. Enfin, le monarque a deux têtes, dont l'une commande, et l'autre rend des comptes. Ce savant alliage n'a qu'une destination: rendre à l'Etat français sa puissance, et l'efficacité à son Gouvernement. L'avenir nous dira si l'entreprise réussit. Nous ne pouvons, aujourd'hui, qu'examiner sa genèse et ses moyens.

I

L'origine de la Constitution

Les circonstances d'où est issue la Cinquième République sont si connues, du moins dans leur déroulement apparent, qu'il suffira de quelques mots pour les rappeler.

Le 15 avril 1958, le Ministère Gaillard trébuchait, sur la question des bons offices anglo-américains. M. Bidault,

puis M. Pleven, furent successivement pressentis, le second à deux reprises, mais sans résultat. Vint M. Pflimlin, dont la modération parut un gage de succès. Toutefois, tandis que se déroulait le débat d'investiture, dans la soirée du 13 mai, d'alarmantes nouvelles arrivèrent d'Algérie, où le Gouvernement Général avait été saccagé par des émeutiers qui signalaient ainsi leur hostilité à ce qu'ils considéraient comme une politique trop timide. La confiance fut néanmoins accordée à M. Pflimlin (par 274 voix contre 129, les communistes s'abstenant) : dernier mouvement d'énergie d'une République fatiguée. Entre Paris et Alger, la division s'accroissait. Bientôt, ceux qui ne voulaient pas d'une solution militaire n'eurent, apparemment, d'autre ressource que de s'adresser à M. de Gaulle. Lequel se déclara prêt à assumer le pouvoir (15 mai). Il acceptait même une investiture parlementaire, mais en dehors des formes habituelles (conférence de presse du 19 mai). Et ce fut, en effet, un comportement insolite, que de bousculer le Président du Conseil (27 mai), avant que celui-ci n'eût démissionné. Tout redevint normal, cependant, lorsque, le premier juin, le nouveau Gouvernement obtint l'appui de l'Assemblée nationale (par 329 voix contre 224).

Aussitôt qu'il fut intronisé, le Ministère de Gaulle déposa trois projets de loi devant la Chambre. a) Le premier, sur des pouvoirs spéciaux en Algérie, qui ne faisait que reconduire une situation préexistante, fut adopté sans difficulté (par 337 voix contre 199). b) Le deuxième, sur la délégation au Ministère, pendant six mois, d'une très large compétence législative (en toutes matières, hormis celles que la tradition républicaine réservait à la loi : les libertés publiques, le droit des crimes et des délits, et le régime électoral), était beaucoup plus révolutionnaire, puisqu'il mettait les Chambres en veilleuse. Il reçut pourtant 322 voix (contre 232). c) Le troisième, enfin, qui seul vraiment importe à notre récit, chargeait le Gouvernement d'élaborer une nouvelle Constitution. Le texte devrait respecter un certain nombre de dogmes (universalité du suffrage, séparation des pou-

voir, responsabilité ministérielle, indépendance de la Justice et union avec les peuples associés); être soumis à un organe consultatif composé, en majeure partie, de députés et de sénateurs; puis au Conseil d'Etat; et, finalement, faire l'objet d'une votation populaire. Quoique ce programme fût encore plus menaçant que le précédent pour la suprématie du Parlement, qui se voyait mis hors du circuit constitutionnel, et qui avait donc tout à craindre de la République future, 350 voix l'approuvèrent (contre 161). Après que le Conseil de la République les eut entérinés, les trois projets devinrent lois, le 3 juin 1958.

Le Gouvernement s'engagea sans tarder dans la voie qu'il venait de se faire ouvrir. Sous la direction du Garde des Sceaux (M. Debré), un groupe d'experts du Conseil d'Etat fabriqua un texte. Cette version fut amendée par un Comité interministériel, réunissant le Président de Gaulle, MM. Debré, déjà nommé, Mollet, Pflimlin, Jacquinet et Houphouët-Boigny, « ministres d'Etat » sans portefeuilles, ainsi que M. Cassin, vice-président du Conseil d'Etat. Une fois adoptée en Conseil des Ministres, elle fut publiée (29 juillet), puis portée devant un Comité consultatif où siégeaient 16 délégués de l'Assemblée nationale (dont MM. Coste-Floret, Senghor et Teitgen), 10 du Conseil de la République (parmi lesquels MM. Lamine-Gueye et Marcilhacy), et 13 personnes choisies par le Gouvernement (où l'on trouve MM. Noël et Reynaud, et le Professeur Waline). Ce Comité délibéra jusqu'au 14 août, puis transmit ses observations (particulièrement importantes en ce qui concernait la Communauté) au Conseil des Ministres, lequel, après de nouveaux amendements, envoya le projet au Conseil d'Etat pour un ultime contrôle (25-29 août). On sait que le fruit de cette rapide gestation fut présenté, le 4 septembre, au peuple assemblé sur la Place de la République. Le referendum est du 28. La promulgation, du 4 octobre. Endossée par trente et un millions de voix, contre cinq millions et demi (17 1/2 contre 4 1/2 dans la métropole), la nouvelle Constitution n'attendait plus, pour sortir ses pleins effets, que la mise en

place des organes qu'elle prévoyait (23 et 30 novembre, élections à l'Assemblée nationale; 21 décembre, élection du Président de la République; 8 janvier 1959, formation du Gouvernement; 26 avril, élections au Sénat).

II

Le contenu de la Constitution

La Constitution comprend un court préambule (incluant, curieusement, l'art. 1^{er}), puis 15 titres, se partageant les art. 2 à 92.

Le Préambule se réfère, d'abord, à la Déclaration de 1789 et au Préambule de la défunte Constitution de 1946, en tant que ces textes consacrent les droits de l'homme et les principes de la souveraineté nationale (c'est-à-dire, au fond, de la démocratie). Pratiquement, la référence est globale, car, dans les proclamations qu'elle vise, il n'y a guère de phrase qui n'ait trait à l'un ou l'autre de ces deux objets. Le Préambule annonce, en outre, la libre communauté de la France et des pays d'outre-mer. Mais nous verrons que, sur ce point, il relève d'une autre Constitution, impliquée, contre toute logique, semble-t-il, dans la Constitution de la République française¹.

Le titre I (art. 2 à 4) traite de la souveraineté. Il rappelle que la France est une république indivisible (le mot n'a plus grand sens), laïque, démocratique et sociale, qui garantit l'égalité devant la loi et la liberté de croyance. Il en détermine l'emblème (drapeau tricolore), l'hymne (Marseillaise), la devise (Liberté, égalité, fraternité), le principe (emprunté à la Déclaration de Gettysburg, de 1863: Gouvernement du peuple, par le peuple, pour le peuple) (art. 2). La démocratie y est à la fois représentative et référendaire. Le

¹ Le referendum du 28 septembre 1958 présentait, entre autres particularités, celle de soumettre les institutions françaises au vote de territoires qui allaient précisément, dans les quatre mois suivants, sortir de la République française.

suffrage, universel, peut être direct ou indirect (ainsi, pour le Président de la République et le Sénat) (art. 3). A l'exemple de la Loi fondamentale de Bonn, l'existence des partis politiques est consacrée, et leur rôle défini (art. 4). Serait-ce le présage d'interdictions futures?

Le Président de la République occupe le titre II (art. 5 à 19). En 1946, il tenait, modestement, le titre V. La promotion est révélatrice. Nous voyons, ici, la figure de proue du régime actuel, l'arbitre, le garant, comme dit l'art. 5. Sa puissance nouvelle réclame un collège électoral plus large que l'ancien Congrès de Versailles. Ce ne sera pas, toutefois, l'ensemble de la population, mais un corps composé des députés, des sénateurs, des conseillers généraux (de départements), des membres des assemblées d'outre-mer, et de représentants des conseils municipaux (de communes), dans les rapports suivants: un pour les communes de moins de 1000 habitants; deux jusqu'à 2000; trois jusqu'à 3000; puis six jusqu'à 6000, et neuf jusqu'à 9000; en-dessus, tous les conseillers municipaux sont électeurs de droit; enfin, dès 30 000 habitants, ils s'adjoignent un délégué par millier d'habitants, à la proportionnelle (art. 6). Ce corps élit ensuite le Président selon le système majoritaire à deux tours. On n'a pas de peine à démontrer que les petites communes rurales sont favorisées, et que l'outre-mer est quasiment inexistant. Il semblerait qu'en décembre 1958, sur 81 000 électeurs, la métropole, avec ses quatre-cinq millions d'habitants, en ait choisi 76 000, le reste de la Communauté, guère moins peuplé, 5000. Sur 76 000 électeurs métropolitains, 39 000 seraient venus de villages de moins de deux mille habitants (dont la population totale n'est que de seize millions). Le procédé permet de prévoir que les futurs Présidents seront modérés. Quant au Général de Gaulle, il est probable qu'il eût été élu quel que fût le mode de scrutin.

Les attributs du Président sont de trois natures:

a) Les uns sont classiques, empruntés qu'ils sont à la Constitution de 1946 ou aux lois de 1875. Ils ont ceci de

particulier, qu'ils ne peuvent s'exercer qu'avec le contre-seing du Premier Ministre; de sorte qu'ici le Président règne plutôt qu'il ne gouverne². Il s'agit de la promulgation des lois, de la direction du mouvement diplomatique, de la négociation et de la ratification des traités, de la nomination à certains emplois civils et militaires; du commandement des armées; de l'octroi des grâces (engageant, sans doute, de façon plus marquée la responsabilité morale du Président); de façon plus marquée la responsabilité morale du Président); de la signature des ordonnances et décrets gouvernementaux (conférant à celui qui doit l'apposer un véritable droit de veto).

b) Nous passons insensiblement à d'autres compétences, beaucoup plus nouvelles, parce qu'exemptées de l'obligation du contre-seing. C'est ainsi que le Président est maître de sa décision lorsqu'il nomme le Premier Ministre, interroge le Conseil constitutionnel, s'adresse aux Chambres par un message, ou en appelle au peuple par le referendum³ ou la dissolution de l'Assemblée nationale (cf. l'énumération exhaustive de l'art. 19).

c) Enfin, la liberté du Chef de l'Etat ne connaît plus guère de bornes quand il use des prérogatives exceptionnelles que lui ouvre l'art. 16. Cette disposition, qui fut l'une des plus controversées du projet, donne au Président des pouvoirs dictatoriaux lorsque les institutions de la République, son indépendance, son intégrité territoriale ou ses alliances internationales courent un danger grave et immédiat; et que les organes constitués sont hors d'état de fonctionner. Assurément, l'exercice de ces pouvoirs est subordonné à quelques conditions: le Président doit, préalablement, consulter le Premier Ministre, les Présidents des

² Théoriquement tout au moins; mais peut-être le prestige de l'actuel titulaire aura-t-il pour conséquence de modifier le sens du contre-seing.

³ Il est vrai que le Président ne peut organiser de referendum qu'à la demande des Chambres ou du Gouvernement (cf. ci-dessous, III C). Mais la décision finale lui échoit.

Chambres, et le Conseil constitutionnel; puis il informera la Nation; et n'utilisera ses prérogatives qu'aux fins de restaurer dans leurs compétences les autorités régulières, en s'aidant des avis du Conseil constitutionnel; quant au Parlement, il se réunit de plein droit, s'il le peut; et l'Assemblée est à l'abri de toute dissolution. Mais ce ne sont là que de fragiles barrières contre une tyrannie toujours possible, et l'on se demande s'il était vraiment opportun de codifier ainsi l'incodifiable. Ne dit-on pas, d'ailleurs, que la nécessité ne connaît pas de lois?

Avec le titre III (art. 20 à 23), nous regagnons des eaux plus calmes. On y parle du Gouvernement. C'est lui qui «détermine et conduit la politique de la Nation» (art. 20 I), et qui commande l'appareil administratif. Mais on verra, tout à l'heure, qu'il a aussi d'importants attributs législatifs.

Comme l'ancien Président du Conseil, l'actuel Premier Ministre occupe une place de choix. Nommé par le Président de la République, il compose lui-même son cabinet (sauf à obtenir, ensuite, comme autrefois, la confiance de l'Assemblée). Il peut demander au Chef de l'Etat la révocation de ses collègues⁴. Il engage la responsabilité solidaire du Gouvernement. Il a le droit d'initiative. Il exerce le pouvoir réglementaire (considérablement accru, cf. ci-dessous). Il pourvoit à certains emplois. Evidemment, il n'agit presque jamais sans avoir pris l'avis de son Conseil. Mais la décision lui appartient, ce qui suffirait pour le distinguer, s'il en était besoin, du Président de notre Confédération.

A vrai dire, il n'est pas toujours facile de bien délimiter les pouvoirs du Gouvernement, ceux de son Chef, et ceux du Chef de l'Etat. Prenons, par exemple, le militaire. Le Président de la République est le «chef des armées» (art. 15); le Gouvernement «dispose de la force armée» (art. 20 II); et le Premier Ministre est «responsable de la Défense

⁴ M. Ramadier avait déjà procédé de la sorte, en mai 1947, à l'égard de ses collègues communistes.

nationale» (art. 21 I). On le voit, ce n'est pas très clair⁵. Et pourtant, c'est cette ambiguïté même qui permettra le mieux d'adapter, de période en période, la répartition des tâches au caractère et aux capacités des protagonistes.

Si la prépondérance du Premier Ministre n'est pas nouvelle, on n'en saurait dire autant du cloisonnement qui sépare, désormais, le monde parlementaire du personnel gouvernemental. Alors qu'autrefois chaque député et chaque sénateur était un ministre en puissance; que le ministre pouvait prendre part aux votes d'une Chambre qu'il n'avait pas quittée; et que l'inévitable crise ne lui causait qu'un tort passager; puisque, même s'il n'était pas du Cabinet suivant, il avait tout loisir de préparer une rentrée ultérieure; aujourd'hui, la coupure est nette: la fonction ministérielle est incompatible avec le mandat parlementaire (art. 23). Où, naguère, on se tenait à califourchon, il faut sauter, maintenant. Et, comme le saut ne plaît pas à chacun, le Gouvernement se peuple, jusqu'au sommet de la hiérarchie, de figurants nouveaux: ceux qu'on appelle les «technocrates»⁶.

Les titres IV et V (art. 24 à 33; 34 à 51) organisent le Parlement. Quelle chute! Tout ce que l'«exécutif» a gagné, c'est lui, naturellement, qui l'a perdu. Et, pour l'Assemblée nationale, l'humiliation est d'autant plus amère qu'elle se voit presque rejointe par son ancien rival, le Sénat, dont

⁵ Ce sont un peu les mêmes difficultés d'interprétation que suscite la comparaison des art. 85 et 102 de la Constitution suisse. Seulement, les deux dispositions répartissent les compétences entre un organe qui est permanent, et un autre qui ne l'est pas, de sorte que les conflits sont aisément résolus: le Conseil fédéral est chargé d'agir dans l'immédiat, sous réserve de désapprobation par les Chambres.

⁶ L'incompatibilité a été tempérée, toutefois, par l'invention du «remplaçant». Ce personnage, élu en même temps que le parlementaire, occupera son siège, lorsque celui-ci sera nommé ministre. Aux élections suivantes, il ne pourra se porter candidat contre celui dont il a «gardé la place».

elle avait pensé se défaire complètement, douze ans auparavant⁷.

L'Assemblée, de 552 membres, est élue, pour quatre ans, au suffrage direct, dans un scrutin uninominal, majoritaire et à deux tours. On sait que les résultats de novembre ont ébranlé les préjugés les mieux enracinés. En effet, si l'on pouvait s'attendre, sans risque d'erreur, à voir fondre les représentations communistes et d'extrême-droite, le succès de l'UNR démentait ses inquiétudes, et la défaite des radicaux et de la SFIO trompait leurs espérances.

Le Sénat, de 307 membres, est formé, pour neuf ans et par tiers, au suffrage indirect. Le collège intermédiaire n'est pas sans rappeler, par sa composition, le corps chargé d'élire le Président de la République. Il accentuerait même les inégalités. Mais ce n'est pas cela qui est original. Le procédé date, à quelques corrections près, d'une loi de 1948 (laquelle s'inspirait d'un texte de 1884). Ce qui est nouveau, c'est qu'aujourd'hui la Seconde Chambre - Chambre de notables, comme on la nomme parfois - peut, avec le concours du Gouvernement, tenir en échec la Première.

En effet, la «navette» est restaurée, mieux encore qu'en 1954. Lorsque subsiste une divergence, malgré la réunion d'une commission paritaire, l'Assemblée nationale n'aura le dernier mot que si le Gouvernement veut bien le lui donner (art. 45). Sinon, le projet est considéré comme refusé. Ce n'est qu'un signe, parmi tant d'autres, de l'abaissement du Parlement. Il est aisé de poursuivre l'énumération. Le Parlement n'est plus maître de ses sessions ordinaires, dont la Constitution détermine le nombre et la durée (art. 28). Même les sessions extraordinaires sont étroitement réglementées (art. 29). Le Parlement ne dispose pas davantage de ses séances, dont le Gouvernement peut pratiquement arrêter l'ordre du jour (art. 48 I). Les commissions permanentes ne seront plus que six (art. 43 II). La faculté d'initiative et d'amendement est limitée. Elle

⁷ Humiliation à vrai dire peu ressentie aujourd'hui, puisque la plupart des députés élus en novembre 1958 étaient des «nouveaux».

aussi dépend du Gouvernement (art. 44 III). Elle est même totalement abolie en tant qu'elle entraînerait une diminution des ressources ou une augmentation des charges publiques (un terme énergique, voire brutal, étant mis de la sorte à une facile démagogie) (art. 40). Il y a mieux encore. Le budget est réputé accepté si le Parlement ne s'est pas prononcé dans les soixante-dix jours (art. 17 III). La loi elle-même est adoptée, sans vote de l'Assemblée(!), lorsqu'un projet sur lequel le Ministère engage sa responsabilité n'est pas frappé d'une motion de censure dans un délai de vingt-quatre heures (art. 49 III)*.

Certains persisteront à ne voir, ici, qu'une « rationalisation » du parlementarisme. Mais alors, que penser de l'ampleur inquiétante que donnent au pouvoir réglementaire l'art. 38, consacrant l'ancienne pratique des décrets-lois, et surtout l'art. 37, reconnaissant au Gouvernement une compétence législative exclusive dans toutes les matières qui ne sont pas expressément réservées au Parlement (selon l'art. 31)? Il y a là un véritable renversement des notions traditionnelles, qui ne peut manquer de frapper même l'observateur le plus inattentif.

Quant à la dialectique du régime parlementaire, qui oppose à la responsabilité ministérielle la menace de la dissolution, l'équilibre, rompu en 1946 au profit de l'Assemblée, continue de l'être, en 1958, mais à son détriment. La motion de censure (qui n'a d'ailleurs jamais joué un grand rôle dans le dialogue) est soumise à des conditions presque prohibitives (art. 49 II) : appui du dixième des membres de l'Assemblée (c'est, par exemple, plus que n'en peuvent, aujourd'hui, les radicaux et les socialistes conjugués); délai de quarante-huit heures; recensement des seuls votes favorables à la motion, qui doivent représenter la majorité des

* Sur ce point (comme sur quelques autres encore), le Gouvernement de Gaulle paraît d'être inspiré d'un projet de réforme constitutionnelle que le Gouvernement Gaillard avait fait accepter à l'Assemblée nationale, le 22 mars 1958, en première lecture. Pour un cas d'application, voir la motion de censure du 25 novembre 1959.

membres de l'Assemblée (les abstentionnistes étant distinctement confondus avec le clan gouvernemental); et interdiction, pour les signataires d'une motion rejetée, d'en déposer une seconde au cours de la session (sinon dans le cadre de l'art. 49 III).

La question de confiance est de deux types. a) Le plus commun est celui que nous venons de signaler (art. 49 III) : l'ingénieux procédé empêche que ne se reproduisent ces situations anormales, et pourtant trop fréquentes sous la Quatrième République, où un Gouvernement, sans être « constitutionnellement » renversé, à la majorité des membres, se voyait néanmoins contraint de démissionner, parce que les moyens de réaliser sa politique (lois, par exemple) lui étaient refusés, à la majorité des votants²; seulement, l'artifice est un peu gros, en ce qu'il permet l'adoption de projets gouvernementaux à une minorité de faveur — puisque les suffrages des absents et des abstentionnistes, ainsi que les bulletins nuls, sont portés à leur crédit. b) L'autre type, c'est celui où la question est posée sur un programme, ou sur une déclaration de politique générale (art. 49 I). Il est évidemment plus dangereux pour le Ministère, parce qu'ici une majorité relative suffit à le désavouer. Mais aussi est-il plus rare, car le Ministère peut aisément en faire l'économie; sauf, naturellement, au début de sa carrière.

D'ailleurs, ce qui surtout fausse le mécanisme, c'est que le Président de la République, bien qu'étant seul à détenir le droit de dissolution (art. 12), dont il peut user directement contre l'Assemblée, ou même, indirectement, contre le Gouvernement, n'est lui-même pas responsable devant les Chambres.

Le titre VI (art. 52 à 55) concerne les traités et accords internationaux. Ces deux termes couvrent deux instru-

² C'est ce qui explique que la dissolution, qui postule la succession de deux crises « constitutionnelles » dans un laps de temps de dix-huit mois, n'ait pu être prononcée qu'une fois en douze ans (décembre 1955, après la chute du Ministère Faure).

ments distincts, en théorie. Le premier seul est ratifié par le Président de la République, sous réserve, dans certains cas (traités de paix et de commerce; traités engageant les finances, ou dérogeant à une loi; etc., art. 53 I), de l'autorisation des Chambres, donnée en la forme législative. Le second paraît être simplement approuvé par le Gouvernement. Mais on ignore, pour l'instant, comment s'opèrera le partage des compétences. On notera, en outre, que, dans quelques hypothèses, le peuple peut ou doit être consulté (art. 11 et 53 III), ou le Conseil constitutionnel (art. 54). Enfin, le droit conventionnel prime le droit commun, mais à condition de réciprocité (art. 55) : règle curieuse, qui semble transférer aux juges un attribut traditionnel des organes politiques.

Après avoir ainsi campé les principaux acteurs du drame républicain, la Constitution distribue quelques rôles secondaires.

Celui du Conseil constitutionnel (titre VII, art. 56 à 63) n'est nullement négligeable. Cette autorité, composée des anciens Présidents de la République (il ne reste plus, aujourd'hui, que MM. Auriol et Coty), et de neuf autres membres, nommés, pour neuf ans, trois par le Chef de l'État, et trois par chacun des Présidents des Chambres, exerce essentiellement des fonctions de trois ordres. a) D'une part, elle est chargée du contentieux électoral et référendaire. b) D'autre part, elle contrôle la constitutionnalité des lois, soit obligatoirement (lois organiques, cf. ci-dessous, III E, auxquelles il faut ajouter les règlements des Chambres, qui servent souvent à tourner la Constitution); soit à la demande du Président de la République, du Premier Ministre, ou de l'un des deux Présidents de Chambres (autres lois; propositions et amendements empiétant sur le domaine réglementaire - ci-dessus, art. 37 et 38¹⁰ -;

¹⁰ Ceci est très nouveau. Le Parlement ne peut plus reprendre ce qu'il a donné; il lui est interdit de légiférer dans le domaine de la délégation.

engagements internationaux). c) Enfin, on se souvient qu'elle seconde le Président de la République, mais, cette fois-ci, à titre consultatif seulement, lorsqu'il use de ses pouvoirs dictatoriaux (art. 16).

Le Conseil supérieur de la Magistrature (régi par le titre VIII, art. 64 à 66, relatif à l'autorité judiciaire) compte, outre le Chef de l'État et le Chef du Gouvernement, neuf membres nommés par celui-là, pour quatre ans, la plupart d'entre eux parmi les magistrats du siège et du Conseil d'État. Il propose des candidats à la Cour de Cassation, et à la Première Présidence des Cours d'Appel. Il donne son avis pour les nominations aux autres emplois de l'ordre judiciaire. Il est «consulté sur les grâces».

Une Haute Cour de Justice (titre IX, art. 67 et 68), sorte de commission parlementaire de vingt-quatre personnes, connaît des crimes et délits imputés aux ministres, dans l'exercice de leurs fonctions. Le Président de la République répond, devant elle, de l'accusation de haute trahison, votée par les Chambres à la majorité de leurs membres. En théorie, la responsabilité du Chef de l'État pourrait n'être pas seulement pénale, mais encore politique, si l'on entend, par haute trahison, tout manquement grave aux devoirs d'une charge.

Finalement, un Conseil économique et social (titre X, art. 69 à 71), représentant, avec ses quelques deux cent membres, les milieux les plus divers - salariés, cadres, patronat, agriculture, familles, etc. - n'a qu'un pouvoir consultatif.

La République «indivisible» ne laisse pas d'être compartimentée. Le titre XI nous le rappelle, qui décrit les collectivités territoriales (art. 72 à 76). La métropole, y compris la Corse, est découpée en départements et en communes, qui s'administrent librement par des Conseils élus, mais selon des lois uniformes (art. 72 II). Dans les départements d'Outre-mer (Algérie - ? - ; Oasis et Saoura; Martinique, Guadeloupe, Guyane et Réunion), les circonstances peuvent justifier une gestion et une législation particulières (art. 73).

Les territoires d'Outre-mer (St-Pierre et Miquelon, Somalie, Comores, Nouvelle Calédonie, et Polynésie française) semblent jouir d'une certaine liberté d'organisation, si l'on en croit l'art. 74. Effectivement, une loi de juin 1956 (loi Defferre), qui leur est applicable, leur abandonne une part d'autonomie.

On aura peut-être été frappé de voir combien les territoires d'Outre-mer sont peu nombreux. Il y en avait bien davantage, naguère. Mais la plupart, usant d'un droit d'option que leur accordait l'art. 76 II, sont devenus des Etats membres de la Communauté.

En effet, nous abordons maintenant une page très curieuse de la Constitution française (titre XII, art. 77 à 87) : à savoir, l'établissement d'une Communauté qui dépasse largement les frontières de la République, puisqu'elle unit à cette République, dont on vient de voir les subdivisions, une douzaine d'autres Républiques, juridiquement équivalente (Mauritanie, Sénégal, Soudan, Côte d'Ivoire, Haute-Volta, Niger et Dahomey – ancienne Afrique Occidentale Française – ; Tchad, Gabon, Centre Afrique et Congo – ancienne Afrique Equatoriale Française – ; Madagascar¹¹). La Communauté est libre. Chaque membre peut en sortir quand il le désire (art. 86 II), et suivre l'exemple de la Guinée, laquelle, dès le 4 octobre 1958, s'en est affranchie avant que d'y entrer, pour avoir refusé la Constitution. Le droit de sécession est indéniable, malgré les termes équivoques de l'art. 86 I. L'accord avec la France, dont parle cet alinéa, ne saurait porter sur le principe de l'indépendance, mais seulement sur les modalités de la transformation.

L'art. 78 sépare les compétences de la Communauté de celles des entités qui la composent. Les affaires communes sont de trois types : a) Il y en a qui le sont nécessairement, soit la politique étrangère, la défense, la monnaie, les

¹¹ Le Togo et le Cameroun, sur lesquels la France n'exerçait qu'une tutelle, et qui sont en voie d'acquérir leur indépendance, ne font pas partie de la Communauté.

matières stratégiques, enfin la politique économique et financière commune (admirer l'ambiguïté). b) Il y en a qui le sont sauf accord contraire avec l'un ou l'autre des Etats, soit le contrôle de la Justice, l'enseignement supérieur, les transports et communications extérieurs et interétatiques. c) Il y en a qui peuvent l'être selon accord, avec l'un ou l'autre des Etats¹².

Les art. 80 à 84 instituent des organes communs. Force est de reconnaître que le pouvoir suprême appartient presque exclusivement au Président de la Communauté, qui n'est autre que le Président de la République. En tout cas, lors de ses premières sessions, le Conseil exécutif, qui groupe tous les Chefs de Gouvernement, et les « ministres communs » (choisis, remarquons-le, dans le Cabinet français), n'a guère joué qu'un rôle consultatif. Quant au Sénat de la Communauté, emanation des Parlements républicains, il ne donnera, lui non plus, que des avis, sauf lorsqu'il s'agira de reviser ce titre XII (art. 85), ou dans la mesure où il en aura reçu délégation des Assemblées qui le commettent. En dernier lieu, une Cour arbitrale, nommée par le Président, connaît des litiges entre membres.

Le titre XIII, sur les accords d'association (art. 88), est une main tendue aux anciens protectorats de la Tunisie et du Maroc, ou à d'autres Etats encore, au cas où ils désiraient se lier à la Communauté « pour développer leurs civilisations ».

La révision de la Constitution (titre XIV, art. 89) peut se faire de deux manières, au choix du Président de la République (dont la décision doit, il est vrai, porter le contre-

¹² On aura remarqué cette curiosité, qu'une compétence peut être transférée par une convention entre la Communauté et l'un de ses membres. Il se pourrait qu'une généralisation de ce procédé se substitue au moyen, plus brutal, de la sécession. Voir l'exemple du Mali (Sénégal et Soudan), tel qu'il se présente après la sixième session du Conseil exécutif (Saint-Louis, 11 et 12 décembre 1959). Contrairement à la tendance des Etats fédéraux, la Communauté se viderait, peu à peu, de sa substance, et finirait par n'être plus qu'un cadre formel.

seing ministériel). La façon normale, c'est que le nouveau texte, voté par les Chambres, sans majorité particulière, soit encore approuvé par le peuple dans un referendum. Toutefois, le referendum peut être évité, lorsque l'initiative vient du Gouvernement, et que le texte est directement soumis au Congrès des Chambres réunies; mais alors, il faut qu'il soit accepté à une majorité qualifiée des trois cinquièmes. Sinon, il est réputé rejeté (et n'est même pas porté devant le peuple).

Deux dispositions expresses limitent la revision (alinéas IV et V). C'est ainsi qu'elle ne peut avoir lieu lorsque l'intégrité territoriale est atteinte (en 1946, l'ancien art. 94 parlait, plus étroitement, de l'occupation de la métropole; mais c'est, aujourd'hui encore, le même souvenir de juillet 1940). Elle ne peut non plus toucher la forme républicaine du Gouvernement; vieille formule qui remonte à 1884, et qui paraît signifier qu'en toutes circonstances le principe électif doit être conservé.

Cet article 89 donnerait une vue incomplète de la revision si l'on n'y ajoutait l'art. 85, déjà cité, qui confère au Parlement français et au Sénat de la Communauté la compétence de modifier le titre XII, sans appel au peuple; et si l'on ne tenait compte de la possibilité qu'ont les Etats de la Communauté, d'aménager leurs relations par la voie conventionnelle.

Les dispositions transitoires, du titre XV (art. 90 à 92), ont, comme leur nom le laisse présumer, perdu beaucoup de leur actualité. Mais l'une d'entre elles, la dernière, a littéralement bouleversé, pendant quelques mois, les mœurs juridiques françaises. L'alinéa I habilite le Gouvernement à prendre les mesures nécessaires à la « mise en place » des institutions. Il sert de base à une vingtaine d'ordonnances, réglant des matières qui, en temps normal, relèveraient de lois organiques (cf. art. 6 V, 13 IV, 23 II, 25, 27 III, 47 I, etc.). Par exemple, le nombre des députés et des sénateurs, la durée de leurs pouvoirs, et leurs conditions d'éligibilité,

ont été arrêtés sans consultation ni du Parlement, ni du peuple. L'alinéa II autorise le même Gouvernement à résoudre souverainement l'épineux problème de la loi électorale; subterfuge adroit, qui permettait de tourner la loi du 3 juin sur les pleins pouvoirs. La même conséquence résulte de l'alinéa III, qui élargit; jusqu'à le faire sauter, le cadre déjà généreux de la loi précitée. C'est à lui qu'est dû ce cortège d'ordonnances qui, durant quatre mois, a tant émerveillé le monde des juristes.

III

De quelques aspects de la Constitution

On nous permettra de revenir brièvement sur la façon dont la nouvelle Constitution résout certains problèmes qui se posent également en droit suisse.

A. La base juridique

La révolution politique de 1958 s'est-elle doublée d'une révolution juridique? Ou, au contraire, la Constitution de 1958 n'a-t-elle fait que prolonger celle de 1946, sans solution de continuité? Il est évident que le nouveau texte fut élaboré et adopté selon une procédure que n'avaient guère imaginée les pères de la Quatrième République. Faut-il en conclure qu'il est « illégal »? Tout dépend, on s'en doute, du jugement qui est porté sur le chaînon intermédiaire: la loi du 3 juin sur les pouvoirs constituants. Cette loi est-elle conforme à la Constitution de 1946? La Constitution de 1958 est-elle conforme à cette loi?

a) La loi du 3 juin est tout à fait conforme à la Constitution de 1946. Elle en revise l'art. 90, aux conditions même de cette disposition. Il fallait que le principe de la revision fût adopté, par les Chambres, en une première lecture. Il l'avait été, dès 1955. Ensuite, le texte lui-même échappait au referendum, s'il obtenait une majorité des deux tiers à l'Assemblée, ou des trois cinquièmes dans les deux Chambres. Ces chiffres furent atteints, et confortable-

ment¹³. Par ailleurs, la forme républicaine n'était pas mise en cause, et la métropole n'était pas occupée. Evidemment, comme la loi impliquait une délégation du pouvoir constituant, qui passait du Parlement au Gouvernement, certains penseront que les Chambres ne pouvaient consentir un pareil sacrifice. C'est, on le voit, toute la question de la revisibilité des Constitutions qui se pose ici. Personnellement, nous n'avons aucune peine à reconnaître la régularité du transfert. Un doute ne nous paraîtrait justifié que si le peuple s'était vu dépouiller, sans son assentiment, de ses prérogatives. Mais nous savons qu'au contraire elles ont été accrues, puisqu'elles devenaient absolues, de conditionnelles qu'elles étaient.

b) La Constitution de 1958 est à peu près conforme à la loi du 3 juin. Elle en a respecté les prescriptions de procédure. Le Gouvernement a pris l'avis du Comité consultatif, lui-même convenablement composé. Puis celui du Conseil d'Etat. Et le peuple s'est prononcé. En revanche, les conditions de fond, qui entendaient limiter les pouvoirs gouvernementaux, ont subi quelques entorses. Ainsi le suffrage universel est notablement « domestiqué », lorsqu'il est convié à élire le Président de la République et le Sénat. Et surtout, la séparation des pouvoirs n'est certainement pas celle qu'avaient en vue les parlementaires qui ont voté la loi. Cependant, il est toujours difficile de dire si un système de règles juridiques positives est demeuré fidèle à un ensemble de dogmes préétablis. C'est là un problème dans la solution duquel il entre une large part d'arbitraire. Il nous semble donc, en l'espèce, qu'il y aurait quelque imprudence à lui donner une réponse négative.

Entre la loi du 3 juin, et une certaine loi du 10 juillet 1940, le parallèle s'impose, tant la ressemblance est frappante. Alors également, un Parlement s'était dessaisi, en faveur d'un Gouvernement, du soin d'établir une Constitu-

¹³ 350 voix contre 161, à l'Assemblée nationale; 265 contre 30, au Conseil de la République.

tion. Cette fois-là, comme l'an dernier, le nouveau constituant avait reçu des directions (Travail, Famille, Patrie); et s'était engagé à soumettre son œuvre future à un référendum populaire. Il paraît vain de vouloir distinguer entre ces deux actes, tenir le premier pour nul, le second pour valable. Les deux nous semblent inattaquables. Ce qu'on peut suggérer, en revanche, c'est que le peuple, consulté en 1958, ne l'a pas été pendant la Deuxième Guerre mondiale.

B. La Communauté

Comment qualifier cet ensemble de treize « Etats » ? L'alternative fédération-confédération se présente inévitablement à l'esprit, puisqu'aussi bien ce sont les deux formules qui se sont affrontées lors des travaux préparatoires de l'été 1958¹⁴. La confédération, vestibule de l'indépendance, plaisait aux Africains (M. Senghor, du PRA; M. Sékou-Touré, du RDA). Le Général de Gaulle lui préférerait une fédération, mais en des termes si vagues et si restrictifs qu'il fallut toute l'habileté du Comité consultatif pour éviter un échec total. C'est lui surtout qui suggéra le mot de Communauté, dont chacun, ou presque, finit par se contenter. C'est lui surtout qui, derrière cette étiquette, sut proposer un compromis acceptable: étroite union, mais avec le droit d'en sortir. Que faut-il entendre par là ?

La Communauté n'est certainement pas une confédération. La faculté de sécession, si réelle soit-elle, ne doit pas nous abuser. Etre souverain, ou pouvoir le devenir, sont deux choses différentes. Pour l'instant, seul est souveraine

¹⁴ Une autre alternative opposait, à peu près de la même manière, les partisans de l'accession isolée à la Communauté, et ceux de regroupements préalables à l'accession (afin d'éviter la « balkanisation » de l'Afrique). Les premiers l'ont emporté sur les seconds. Ce n'est donc pas la Fédération du Mali qui est, comme telle, membre de la Communauté, ce sont ses parties composantes (Sénégal et Soudan). Sur cette fédération, cf. déjà la note 12, ci-dessus.

la Communauté. Ses membres ne le sont pas, ou ne le sont point encore. La France elle-même ne l'est plus. Mais c'est là, évidemment, une conséquence dont on parle assez peu.

La Communauté serait-elle une fédération ? Nous avons l'habitude, en Suisse, d'user ici d'un critère formel, la participation des membres à l'élaboration de la volonté centrale. Force nous est d'admettre que ce caractère est très faiblement marqué dans la nouvelle création française. Sans doute le «constituant originaire» n'en pouvait-il être pourvu, puisque les futurs composants de la Communauté n'étaient pas encore connus. Mais le «constituant dérivé» ne paraît pas l'avoir davantage, puisque les révisions de la charte sont négociées entre le Parlement français, d'une part, le Sénat de la Communauté, de l'autre; et que ce Sénat n'est pas composé de députations égales pour tous les membres, mais que le nombre des délégués de chaque Etat est fixé en raison de sa population et de ses «responsabilités» (il est arrêté, présentement, à 186 pour la République française, et 98 pour l'ensemble des autres membres). Enfin, le pouvoir législatif appartient au seul Président; on a vu que le Conseil exécutif – où les ministres français pourraient être, éventuellement, majorisés par leurs collègues africains – n'avait guère qu'une fonction consultative. Et il n'est pas besoin de rappeler l'écrasante prépondérance française dans l'élection du Chef de la Communauté: à peu près quinze seizièmes des voix.

C'est d'ailleurs cette figure présidentielle qui pourrait nous donner la clef: La Communauté est un ensemble variable et décentralisé, vivant en union personnelle avec l'un de ses membres. Théoriquement, c'est la Communauté qui prête son Président à la France. Pratiquement, c'est à la France qu'elle emprunte le sien (un peu comme le Deuxième Reich empruntait son chef à la Prusse). Orientation qui est confirmée au niveau des ministres; puisqu'actuellement tout au moins les directeurs des affaires communes se recrutent dans le Cabinet français.

L'union personnelle paraît difficilement évitable dans

une association où l'une des parties jouit d'une grande supériorité économique et militaire. Mais, telle qu'elle est organisée par la Constitution de 1958, elle n'est pas non plus sans danger pour son bénéficiaire. Car la France n'est pas seulement la France, elle est aussi un membre de la Communauté. En tant que France, elle a des institutions relativement différenciées, où le Chef de l'Etat, pour être prééminent, n'est pas absolument tout puissant. En tant que membre de la Communauté, elle est soumise à un régime beaucoup plus simple, où rien ne peut vraiment tenir en échec les volontés du monarque. De sorte qu'on voit mal ce qui pourrait empêcher le Général de Gaulle, ou l'un de ses successeurs, de lui imposer, comme Président de la Communauté, ce qu'il ne peut que lui proposer, comme Président de la République.

C. *Le referendum*

Deux traditions ont, en France, cultivé la démocratie directe. La tradition républicaine, timidement (jusqu'en 1945 tout au moins). Et la tradition impériale, avec plus de méthode.

D'abord, la tradition républicaine. La Constitution montagnarde, de juin 1793, fut ratifiée par le peuple, dont, il est vrai, la majorité préféra s'abstenir, à cause de la publicité du scrutin. Elle prévoyait un droit de referendum législatif, à la demande d'un certain nombre d'assemblées primaires (art. 59). Mais dans un délai si court que cette faculté était purement illusoire. Les mêmes assemblées primaires avaient l'initiative des révisions constitutionnelles (art. 115). Enfin, le referendum constitutionnel obligatoire complétait implicitement le tableau. Mis à part ce monument, qui s'est signalé moins par son réalisme que par sa grandiloquence généreuse et inquiétante, la démocratie républicaine classique est plutôt représentative. La Constitution directoriale de fructidor connaît encore le referendum constitutionnel obligatoire (art. 343). Mais on n'en veut plus, en 1848. Pas davantage sous la Troisième.

Ensuite, la tradition impériale. Elle aussi se contente du referendum constitutionnel. Mais quel usage abondant, et rémunérateur ! L'Oncle s'en est servi une fois (An VIII), deux fois (An X), trois fois (An XIII), quatre fois (quinze jours avant Waterloo). Le Neveu l'a imité après son coup d'Etat (1851), puis lors de son élévation à la pourpre (1852), et encore à la veille de sa chute (1870).

Les deux manières sont assez différentes. Dans le premier cas, le peuple surveille ses représentants. Dans le second, le monarque surveille son peuple. La première fois, la Nation prend la parole. La seconde fois, elle attend qu'on veuille la lui donner.

Les referendums de la Libération sont de nature républicaine. C'était l'époque où la démocratie ne connaissait pas de bornes (introduction du suffrage féminin et de la représentation proportionnelle; abolition du Sénat modérateur). Si le peuple s'est fait entendre, en octobre 1945; pour désavouer la Troisième République; en mai 1946, pour refuser le Projet socialo-communiste; et en octobre de la même année, pour instituer la Quatrième; ce n'est pas parce que M. Auriol, ou M. Bidault, ou même le Général de Gaulle l'estimait opportun. C'est parce que cette consultation était considérée comme une étape nécessaire et primordiale de l'élaboration constitutionnelle.

Et maintenant, que penser du régime actuel ? Evidemment, le referendum du 28 septembre laisse une impression mélangée. Trop de choses ont été acceptées, en bloc, sous la caution d'un homme. On ne saurait prétendre, toutefois, que l'organisation du scrutin ait dépendu de la volonté de cet homme. En pourra-t-on dire autant des votations futures ? Le referendum législatif, de l'art. 11, n'est pas ce que nous appelons, en Suisse, de ce nom. D'abord, il est limité dans son objet, car il ne vise que les textes relatifs à l'«organisation des pouvoirs publics», aux accords de Communauté, et aux traités qui pourraient avoir des incidences sur le fonctionnement des institutions». Ensuite, il ne peut concerner que les projets venus du Ministère. Enfin, et surtout,

Il n'est à la disposition que du Gouvernement et des Chambres. Or les Chambres n'y auront que rarement recours, sinon pour se décharger de leur responsabilité, puisqu'elles ont le loisir d'accepter le projet ou de le refuser¹⁵. Mais le Gouvernement ? Il tient là un excellent moyen (un de plus) d'évincer le Parlement, et de légiférer immédiatement avec le peuple. On devine les dangers d'une procédure pareille. Il n'y a pas jusqu'au referendum constitutionnel qui ne soit vicié, puisqu'en sens contraire, cette fois-ci, le Gouvernement peut l'escamoter, et s'entendre directement avec les Chambres réunies en Congrès (art. 89 III). Si bien que, finalement, dans toute la Constitution, il n'y a qu'un referendum véritablement rassurant, c'est celui qui est organisé sur le plan local, à l'occasion des modifications territoriales (art. 53 III) ou des transformations statutaires des membres de la Communauté (art. 86)¹⁶.

D. Le bicamérisme

Le bicamérisme français est, lui, d'essence monarchique. La Chambre des Pairs de 1814 a servi de tribune à la noblesse héréditaire; celle de 1830, à l'aristocratie industrielle; le Sénat de 1875, lui-même d'inspiration ducal, aux notables communaux. Sur ce point comme sur tant d'autres, Napoléon III n'a fait qu'imiter. Quant au tricamérisme du Consulat et du Premier Empire, ce n'est, juridiquement parlant, qu'une mascarade. Une exception au principe: le régime du Directoire, lequel, quoique d'origine républicaine, a doublé le Conseil des Cinq Cents d'un Conseil des Anciens. Mais ces républicains de thermidor revenaient d'une grande peur, et il est naturel qu'ils aient voulu, selon l'expression consacrée, tempérer l'«imagination» conven-

¹⁵ Une exception étant faite pour ces projets qui, accompagnés de la question de confiance, risquent d'échapper à la votation parlementaire (art. 49 III).

¹⁶ Et encore: lorsque, dans ce dernier cas, l'initiative vient de la République française, celle-ci s'entend avec l'assemblée législative de l'Etat intéressé, dont la population ne sera pas consultée.

tionnelle avec la «raison» d'hommes assagis par les années et le mariage.

En 1946, les vainqueurs imputaient à la Seconde Chambre tous les malheurs de la France, ou presque. C'est pourquoi le Parlement du Projet d'avril est fondamentalement unicaméral. En face de l'Assemblée nationale, un vague Conseil de l'Union ne lui donne qu'une réplique dérisoire. Bien que plus modéré, le Projet de septembre demeure dans des dispositions analogues. Mais, pour n'être encore que consultatif, le Conseil de la République n'en a pas moins repris la dignité parlementaire. Et désormais, avec une patience d'insecte, il s'applique à reconquérir ce qu'il avait perdu. Bientôt ses membres s'appelleront sénateurs. Ils se recruteront presque à l'image de leurs illustres ancêtres (loi de 1948). Leurs avis seront écoutés. Ils joueront même de l'interpellation. L'initiative leur est rendue. Enfin, la «navette», rétablie, leur permet, pour cent jours, de tenir l'Assemblée en respect (revision de décembre 1954).

Nouveau coup d'aile avec la Cinquième République. D'abord, le Conseil redevient Sénat, juste récompense de tant d'efforts. Et surtout, ses attributs se sont augmentés. Tandis que le Conseil de 1946 n'avait voix décisive que pour les modifications constitutionnelles qui touchaient à son existence même, et sous réserve de referendum (art. 90 VIII), le Sénat de 1958 a le même pouvoir que l'Assemblée pour toutes les revisions de la Constitution (art. 89 II)¹⁷, et pour toutes les lois organiques qui le concernent (art. 46 IV). A l'égard des autres lois organiques, il dispose d'une sorte de droit de veto, en ce sens que son opposition ne peut être surmontée par l'Assemblée nationale qu'à la majorité absolue de ses membres (art. 46 III). De toute façon, et ceci est fondamental, son hostilité envers une loi quelconque est déterminante chaque fois que le Gouvernement l'estime opportun (art. 45 IV). Et cette espèce d'alliance

¹⁷ Sauf, naturellement, qu'il est majorisé dans l'hypothèse où les Chambres se réunissent en Congrès (art. 89 III).

facile entre le Sénat et le Gouvernement peut s'affermir encore lorsque le second - comme il en a la faculté - demande au premier de soutenir sa politique (art. 49 IV).

Le bicamérisme fera-t-il d'autres progrès vers une totale perfection ? Il faudrait, pour cela, que la nécessité en soit éprouvée. Or, aujourd'hui, la France représentée au Sénat - c'est-à-dire la France tranquille des provinces - est suffisamment défendue pour n'avoir pas besoin d'une protection plus ample. Ce n'est que le jour où l'Assemblée changera de teinte, et le Gouvernement de doctrine, que le problème pourra se poser. Mais alors, la Seconde Chambre n'aura plus qu'un souci : conserver ce qu'elle détient déjà. Tant il paraît démontré qu'un bicamérisme d'origine économique ou sociale est plus vulnérable que celui qui se fonde sur des distinctions historiques et territoriales, tels les découpages d'une fédération.

E. La législation

Dans la nouvelle République, la hiérarchie des normes générales a subi deux transformations. Elle s'établit désormais de la façon suivante :

Tout en haut, la Constitution - avec, il faut bien l'admettre, une supériorité théorique du titre XII sur les autres.

En dessous, première nouveauté, la loi organique, c'est-à-dire la loi réglant certaines matières limitativement énoncées dans la Constitution (art. 6 V, 13 IV, 23 II, etc.). Entre cette forme et la loi ordinaire, il y a trois différences de procédure : un délai de réflexion ; une majorité spéciale à l'Assemblée, au cas de divergence ; et la nécessité d'un visa du Conseil constitutionnel (art. 46). La loi de finances connaît un régime semblable, mais à un rythme accéléré (art. 47 I).

Vient ensuite la loi ordinaire. Puis le règlement d'exécution, pris par le Gouvernement. Et l'arrêté du ministre. Mais, et c'est ici la seconde innovation, absolument révolu-



tionnaire, le Gouvernement peut prendre d'autres règlements, qui se situent sur le même plan que la loi.

On a toujours admis, autrefois, que la loi avait un domaine réservé, comprenant les matières que lui attribuent le texte constitutionnel, d'une part, et, d'autre part, la « tradition républicaine » (par exemple, limites des libertés, impôts, etc.). On les appelait matières législatives « par nature ». Ce domaine était un jardin où le législateur était seul maître. Ce n'était pas un enclos d'où il ne pouvait sortir. Au contraire, il avait le droit de légiférer en toutes autres matières, qui se trouvaient être, dès qu'il s'en emparait, législatives « par détermination de la loi ». Seulement, tant que le Parlement les négligeait, le Gouvernement pouvait entreprendre de les régler, sauf à se faire évincer par la suite¹⁸. Il y avait donc des règlements législatifs, mais inférieurs aux lois.

Aujourd'hui, le domaine réservé subsiste. Mais, d'une part, il a fait l'objet d'une énumération exhaustive, qu'on lit à l'art. 34 : la tradition républicaine a été mise en formule. D'autre part, il a complètement changé de nature, puisque, de jardin, il est devenu enclos. Le Parlement ne saurait en franchir les bornes sans se voir opposer, par le Gouvernement, une exception d'irrecevabilité, dont connaît le Conseil constitutionnel (art. 41). Ainsi, l'« exécutif » a aussi son domaine réservé, où ses règlements équivaudront aux lois. Et, comme l'étendue de ce domaine est indéfinie, c'est désormais le Gouvernement qui est le législateur de droit commun, le Parlement n'ayant plus qu'une compétence d'attribution.

Sans doute faut-il, avant d'apprécier cette situation, connaître le contenu de l'art. 34. On doit admettre que les matières énumérées sont considérables. Ce sont, essentiellement, les droits et les devoirs civiques ; les libertés publiques ;

¹⁸ On le voit, l'ancien système français était déjà moins strict que le nôtre. Il connaissait, en quelque sorte, une généralisation de l'« ordonnance de substitution indépendante » (gesetzvertretende selbständige Verordnung).

la nationalité ; l'état, la capacité, les régimes matrimoniaux et les successions ; les crimes et les délits, les peines, la procédure pénale ; les impôts ; les nationalisations ; le régime électoral ; enfin, les principes fondamentaux des droits réels ; le droit des obligations et du droit commercial ; de la législation sociale et de l'enseignement, etc.¹⁹.

La liste est substantielle, nul ne songe à le contester. D'ailleurs, il fallait qu'elle le fût, si la France entendait rester démocratique. Toutefois, on doit faire ici trois remarques.

D'abord, il y a des matières importantes qui n'y sont pas nommées²⁰. On n'y trouve rien sur la faillite, ni sur la responsabilité de l'Etat. Ensuite, que sont ces « principes fondamentaux » ? Ces termes ambigus ne couvrent-ils pas une vaste délégation, qui risque, par exemple, de transformer en une simple loi-cadre une bonne partie du futur Code civil – à supposer qu'il voie jamais le jour ? Enfin, les possibilités de délégation se multiplient encore dès que l'on envisage l'art. 38, par lequel, on s'en souvient, les décrets-lois sont régularisés. Si l'on ajoute à ces constatations que le Président de la République peut, parfois, légiférer directement à coup de referendum ; et qu'en tant que chef de la Communauté, son pouvoir n'a pratiquement plus de contours précis ; on verra qu'en définitive l'enclos dans lequel le Parlement est relégué n'est lui-même pas impénétrable.

¹⁹ L'énumération n'est pas sans rappeler celles qui servent à partager les compétences fédérales de celles des membres de la fédération. Nous dirions, chez nous, qu'elle relève plutôt du chapitre premier que du chapitre II de notre Constitution. Il n'y a pas jusqu'à la notion de « principes fondamentaux » qui ne soit empruntée, consciemment ou non, à un texte de cette nature : l'art. 14 de la Constitution d'U. R. S. S., de décembre 1936 (version de 1957). Voir aussi la notion suisse de la « haute surveillance », art. 24 et 24bis de la Constitution.

²⁰ Le dernier alinéa de l'art. 34 permet, toutefois, au Parlement de préciser et compléter l'énumération, par une loi organique. Dans quelle mesure pourra-t-il user de cette faculté sans se heurter à l'opposition du Conseil constitutionnel ?

F. Le contrôle de la constitutionnalité des lois

Un tel contrôle n'a jamais eu la faveur des vieux républicains. Les rois n'y songeaient guère. Quant à la façon dont les empereurs pensèrent l'organiser, mieux vaut n'en point parler. C'est pourquoi il faut attendre jusqu'en 1946 pour en trouver une première ébauche. Encore le Comité constitutionnel n'a-t-il que la fonction, respectable mais modeste, de protéger le Conseil de la République contre les entreprises de l'Assemblée nationale (art. 92 I). Et c'est bien celle qu'il a remplie, l'unique fois qu'il ait siégé, en 1948.

Quoi qu'on en ait dit, le Conseil constitutionnel de 1958 n'est pas très différent. Sauf que, dorénavant, ce n'est plus le Sénat qu'il s'agit de défendre, mais le Gouvernement. Cet organe est, en effet, l'une des pièces maîtresses du réseau qui enserme le Parlement, puisque c'est lui qui vérifie si les propositions qui y sont débattues, ou les textes qui viennent d'y être votés, n'empiètent pas sur le domaine réglementaire²¹.

Un seul progrès apparent. Alors que l'ancien Comité n'assurait que le respect des titres I à X, relatifs, essentiellement, aux pouvoirs publics, le Conseil actuel sanctionne aussi les violations du Préambule. Or le Préambule consacre les droits de l'individu. On est tenté de conclure qu'à l'avenir les Chambres seront contenues non seulement lorsqu'elles revendiqueront les attributs d'un autre organe, mais bien encore quand elles attenteront aux libertés particulières. Toutefois, nul n'ignore que la portée d'un contrôle dépend de ceux qui peuvent le déclencher. Ont qualité pour saisir le Conseil : les Présidents de l'Assemblée et du Sénat, qui pourraient bien ne s'en servir que pour montrer qu'ils ont raison ; le Président de la République et le Premier

²¹ Le contrôle de la constitutionnalité des règlements continue à relever des tribunaux administratifs, en particulier du Conseil d'Etat, juge de l'« excès de pouvoir ». N'y a-t-il pas lieu de craindre des contradictions entre sa jurisprudence et celle du Conseil constitutionnel ?

Ministre, qui risquent fort de n'en user que pour défendre leurs compétences. Lequel de ces grands personnages se soucierait d'un intérêt privé ? Pour le citoyen démuni, le Préambule est donc un trésor dont il n'a pas la clef.

Bibliographie sommaire

Généralités

BURDEAU, G. Droit constitutionnel et institutions politiques. 8^e éd., Paris, 1959, p. 375-491. — CHATELAIN, J. La nouvelle Constitution et le régime politique de la France. Paris, 1959. — DUVERGER, M. Droit constitutionnel et institutions politiques. 4^e éd., Paris, 1959, II, p. 493-720. — VEDEL, G. Cours de droit constitutionnel et d'institutions politiques (polycopié). Paris, 1958-59, p. 708-1114.

Voir encore : DUMON, F. La Constitution de la V^e République française. Revue de l'Institut de sociologie Solvay (Bruxelles), 1958, p. 377-476. — MALÉZIEUX, M. The fifth Republic. American Journal of Comparative Law (Ann Arbor, Michigan), 8 (1959), p. 218-227. — MATHIOT, A. De la IV^e à la V^e République. Il Politico (Pavie), 23 (1958), p. 549-575. — PRÉLOT, M. Pour comprendre la nouvelle Constitution. 2^e éd., Paris, 1959 (recueil d'articles parus dans la « Croix »).

Questions particulières

Sur la fin de la Quatrième République : TOUCHARD, J. La fin de la IV^e République. Revue française de science politique (Paris), 8 (1958), p. 917-928. — VIANSSON-PONTÉ, P. Comment meurt une République. Esprit (Paris), 26 (1958), p. 195-216.

Sur les travaux préparatoires de la nouvelle Constitution : COGUEL, F. L'élaboration des institutions de la République dans la Constitution du 4 octobre 1958. Rev. fr. de sc. pol., 9 (1959), p. 67-86.

Sur le Président de la République : BERLIA, G. Le Président de la République dans la Constitution de 1958. Revue du droit public et de la science politique (Paris), 75 (1959), p. 71-86.

Sur les lois et les règlements : DE SOTO, J. La loi et le règlement dans la Constitution du 4 octobre 1958. Rev. d. public. et sc. pol., 75 (1959), p. 240-297.

Sur la Communauté : MERLE, M. La Constitution et les problèmes d'Outre-mer. Rev. fr. de sc. pol., 9 (1959), p. 135-166.