

Commentaire de la décision n° 97-392 DC du 7 novembre 1997

Loi portant réforme du service national

La question de procédure que posait au Conseil constitutionnel la saisine sénatoriale dirigée contre la loi portant réforme du service national était inédite : que se passe-t-il lorsqu'une loi lui est déférée par soixante députés ou soixante sénateurs après sa signature par le Président de la République ?

La saisine sénatoriale était en effet datée du 29 octobre et avait été déposée le même jour au Conseil. Or, la veille, le Président de la République avait signé l'acte de promulgation de cette loi (qui sera donc datée du 28 octobre).

En vertu de l'article 10 de la Constitution : " Le Président de la République promulgue les lois dans les quinze jours qui suivent la transmission au Gouvernement de la loi définitivement adoptée ...

Il peut, avant l'expiration de ce délai, demander au Parlement une nouvelle délibération de la loi ou de certains de ces articles. Cette nouvelle délibération ne peut être refusée ".

Pour sa part, l'article 19 dispose que : " les actes du Président de la République autres que ceux prévus aux articles 8 (1er alinéa), 11, 12, 16, 18, 54, 56, et 61 sont contresignés par le Premier ministre et, le cas échéant, par les ministres responsables ".

Enfin aux termes du deuxième alinéa de l'article 61: " ... les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs ".

La promulgation et la publication de la loi sont deux notions différentes, même si on les confond souvent:

- La première est une opération juridique, nécessaire à la perfection de la loi. Cette opération réside dans la signature de la loi par le Chef de l'Etat, après recueil du contresignement du Premier ministre et des ministres responsables, comme le veut l'article 19 de la Constitution. Par sa signature, le Chef de l'Etat atteste que le texte est conforme à celui voté par le Parlement et éventuellement passé par l'examen du Conseil constitutionnel. Il en affirme, selon la formule de Carré de Malberg, la " valeur impérative et exécutoire ". Sa signature donne sa date à la loi (il s'agira donc en l'espèce, comme le souligne le dispositif de la décision n° 97-392 DC, de la loi du 28 octobre 1997) ;

- La publication, pour sa part, est une opération matérielle (porter le texte à la connaissance du public), mais comportant des effets juridiques importants (opposabilité).

La promulgation a une portée bien précise, du point de vue constitutionnel : en apposant sa signature, le Président de la République renonce tant à demander au Parlement une nouvelle

délibération (art. 10, deuxième alinéa, de la Constitution) qu'à saisir le Conseil constitutionnel (art. 61, deuxième alinéa).

Si elles ont quelque peu hésité jusqu'aux années soixante sur la signification exacte du mot " promulgation " (en bonne partie parce que le décret du 5 novembre 1870, relatif à la publication des lois et décrets, emploie improprement un terme pour un autre) , la doctrine et la jurisprudence sont aujourd'hui unanimes pour distinguer promulgation et publication.

Ainsi, dans son arrêt d'Assemblée du 8 février 1974 (commune de Montory), le Conseil d'Etat juge que " la promulgation est l'acte par lequel le chef de l'Etat atteste l'existence de la loi et donne l'ordre aux autorités publiques d'observer et de faire observer cette loi ... cet acte n'a d'autre date que celle de sa signature, bien qu'il ne prenne effet, comme la loi elle-même, qu'après avoir été publié dans les conditions fixées par les lois et règlements et, notamment, par le décret du 5 novembre 1870 ".

Pendant le délai de promulgation fixé par l'article 10 de la Constitution, le Secrétariat général du Gouvernement doit établir le texte dans les formes prescrites par le décret n° 59-635 du 19 mai 1959, modifié par le décret n° 90-218 du 8 mars 1990, faire contresigner la loi par le Premier ministre et les ministres responsables (article 19 de la Constitution) et la soumettre à la signature du Président de la République. Ce n'est qu'à l'issue de cette procédure qu'il la fait publier au Journal officiel. Pour les lois ordinaires, le Secrétariat général du Gouvernement s'assure en outre qu'elles n'ont pas fait l'objet d'une saisine du Conseil constitutionnel.

En l'espèce, la loi portant réforme du service national a été adoptée définitivement le 21 octobre par l'Assemblée nationale et transmise le même jour au Gouvernement en application de l'article 119 du règlement de cette assemblée.

Le 28 octobre, soixante signatures de députés ou de sénateurs n'étant toujours pas réunies, l'acte de promulgation de la loi a été signé par le Président de la République après recueil du contreseing du Premier ministre et des ministres responsables, conformément à l'article 19 de la Constitution.

Dès lors, la solution s'imposait : présentée (et même rédigée) après la promulgation de la loi, la saisine échappait à la compétence du Conseil.

Car c'est bien d'une question de compétence et non de recevabilité qu'il s'agit : une loi promulguée, même si elle n'est pas encore publiée, même si la signature du chef de l'Etat est encore fraîche, est une loi promulguée, au même titre que des lois figurant dans nos vieux numéros du Journal officiel.

Or la compétence du Conseil, que le Constituant de 1958 a voulu compétence d'attribution, ne s'étend pas aux lois promulguées, sauf dans le cas très particulier de la jurisprudence "état d'urgence en Nouvelle Calédonie " (n° 85-187 DC du 25 janvier 1985) qui ouvre à la contestation les termes d'une loi promulguée à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine.

En dehors de cette hypothèse, comme le rappelle par exemple la décision n° 80-113 L du 14 mai 1980 (p. 61) : " il n'appartient pas au Conseil constitutionnel d'apprécier la conformité à la Constitution d'une loi qui a été promulguée".

Précisément parce que la promulgation coupe court à toute saisine, une procédure empirique s'est mise en place depuis 1974 afin de sauvegarder les prérogatives des parlementaires qui se proposent de déférer un texte au Conseil constitutionnel.

Lorsque des parlementaires entendent déférer une loi au Conseil , ils en préviennent son secrétariat général, souvent dès avant le vote définitif, en tous cas dans les 48 heures suivant le vote. Le secrétariat général du Conseil constitutionnel alerte alors le Secrétariat général du Gouvernement qui suspend la promulgation jusqu'à l'intervention de la décision. Tous ces contacts ont lieu sans formalisme particulier, le plus souvent par téléphone.

La présente affaire révèle un dysfonctionnement (qui n'est pas imputable au Conseil) de la procédure empirique mise en place depuis 1974 pour éviter qu'une promulgation trop rapide ne " coupe l'herbe sous le pied " de saisissants éventuels, procédure qui n'avait jamais été prise en défaut jusqu'ici.

La condition nécessaire et suffisante, pour éviter le renouvellement de l'incident relatif à la loi portant réforme du service national, est que chaque partie se conforme strictement aux pratiques antérieures : il est impératif qu'un représentant des sénateurs ou des députés envisageant une saisine prévienne le secrétariat général du Conseil de l'imminence d'une saisine au plus tard 48 heures après le vote définitif de la loi.

En l'espèce, il convient de souligner qu'une semaine s'est écoulée entre le vote définitif de la loi et sa promulgation et que, comme le savent bien les parlementaires, le délai de promulgation de quinze jours fixé par l'art. 61 (2ème alinéa) de la Constitution est un délai maximal.