

Les contrôles de constitutionnalité exercés par les juridictions françaises entre 1791 et 1914

Jean-Louis MESTRE

Dès le 1^{er} octobre 1791, le Tribunal de cassation a cassé un arrêt de la cour des aides de Paris et un jugement du tribunal du district de Semur-en-Auxois parce qu'ils étaient contraires à deux articles de la loi constitutionnelle de l'État, loi constitutionnelle qui venait à peine d'entrer en vigueur (la Constituante l'avait adoptée le 3 septembre et Louis XVI l'avait acceptée le 14 septembre). Cette promptitude montre bien que la nouvelle juridiction suprême, dont plusieurs membres avaient été membres de l'Assemblée nationale constituante, considérait sans hésitation que la Constitution était susceptible d'être invoquée devant la justice. En prononçant ces annulations, le tribunal de cassation a même exercé un véritable contrôle de constitutionnalité. Il n'a pas seulement interprété et appliqué la Constitution, il a privé de tout effet des décisions de justice qui violaient des dispositions de celle-ci. Or le contrôle de constitutionnalité *stricto sensu* existe quand la juridiction saisie a, en plus de la faculté d'interpréter la Constitution, le pouvoir d'arrêter l'application d'un texte postérieur à cette Constitution qu'elle juge contraire à celle-ci, selon l'analyse classique de Paul Duez dans les *Mélanges Hauriou*. Ce contrôle existe dès lors que ce pouvoir est détenu par une juridiction et qu'elle en fait usage. Certes on peut déduire de l'emploi de l'expression « loi constitutionnelle de l'État » que le Tribunal de cassation ne pensait exercer qu'un contrôle de la légalité des deux décisions à lui déferées ; il n'en reste pas moins qu'il les a annulées au vu de dispositions contenues dans la Constitution et, en outre, dans vingt et un jugements de cassation rendus entre le 24 novembre 1791 et le 11 janvier 1793, le tribunal n'a pas employé l'expression « loi constitutionnelle de l'État », mais celle d'« acte constitutionnel ».

Si le Tribunal a de la sorte initié un contrôle de la constitutionnalité des décisions des juridictions judiciaires, il a toutefois refusé à ces juridictions le pouvoir d'annuler des actes administratifs pour inconstitutionnalité. Il s'est prononcé sur ce point, ses deux sections réunies, le 3 mai 1792. Se fondant sur l'article 3 du chapitre v du titre III de la Constitution qui interdisait au juge d'empiéter ou d'entreprendre sur les fonctions administratives, il a cassé une ordonnance et un jugement du district d'Uzerche qui avaient eux-mêmes cassé comme inconstitutionnels des arrêtés de la municipalité de Ségur (nom de lieu qui deviendra célèbre grâce à l'œuvre littéraire de la fameuse comtesse).

Le Tribunal suprême a suivi le réquisitoire d'Abrial, futur ministre de la Justice du 25 décembre 1799 au 14 septembre 1802, qui avait fait valoir que « quand bien même l'arrêté de la municipalité de Ségur du 19 janvier 1792 et celui

du 26 eussent été inconstitutionnels, il suffisait qu'ils fussent émanés des officiers municipaux pour que la connaissance et la réformation n'en appartenissent qu'aux corps administratifs, c'est-à-dire qu'aux autorités administratives départementales sur avis de celles de district». Cette décision du Tribunal de cassation est tout à fait remarquable. Elle incarne pleinement la conception française de la séparation des pouvoirs à laquelle s'est référé le Conseil constitutionnel dans sa fameuse décision du 23 janvier 1987 sur la compétence de la juridiction administrative. On a contesté alors l'ancienneté de cette conception. Cette décision du 3 mai 1792 montre au contraire qu'elle remonte aux débuts de la Révolution. Et d'ailleurs cette décision était parfaitement dans la ligne de deux instructions de l'Assemblée nationale constituante, dont celle du 12 août 1790 qui avait confié aux autorités administratives départementales la tâche d'annuler les actes inconstitutionnels des corps municipaux.

J'indique au passage qu'on trouve de telles annulations pour inconstitutionnalité d'actes municipaux par les autorités administratives départementales, des annulations d'actes départementaux par des proclamations royales qui étaient rédigées après délibération du Conseil d'État de 1791, c'est-à-dire du Conseil des ministres présidé par Louis XVI. Seulement le recours était un recours hiérarchique et non un recours contentieux devant une juridiction et donc je ne ferai que l'évoquer au passage.

Si la date de 1791 s'imposait comme un point de départ, celle de 1914 est au contraire arbitraire. Je l'ai choisie comme limite, comme terme de ce sujet, pour éviter d'avoir à traiter des jurisprudences du Conseil d'État pendant la Première Guerre mondiale qui ont été présentées par Hauriou comme des manifestations d'un contrôle de constitutionnalité de façon, me semble-t-il, discutable.

Je ne vais pas traiter le sujet de façon purement historique. Je ne vais pas retracer une évolution en fonction des différents régimes politiques français, ce que je fais dans le précis Dalloz de droit constitutionnel. Il me semble préférable d'essayer de répondre à trois questions :

- Quand un contrôle de constitutionnalité apparaît-il dans un litige entre 1791 et 1914 ?
- Quels textes ont fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité ?
- Enfin, quelles inconstitutionnalités ont été dénoncées et sanctionnées ?

Naturellement les réponses à ces trois questions sont d'inégales longueurs, et la première partie sera beaucoup plus longue que la troisième puisque les affaires citées feront apparaître évidemment un certain nombre d'inconstitutionnalités invoquées.

Quand un contrôle de constitutionnalité apparaît-il dans un litige entre 1791 et 1914 ?

Il faut distinguer deux points : les procédures et les formes que revêtait le contrôle.

Les procédures

En ce qui concerne les procédures, ce qui était notable, c'était leur diversité. Les juridictions pénales sont ordinairement saisies par voie d'exception : le ministère public requiert la condamnation d'un accusé en se fondant sur un texte répressif. Le défenseur répond en faisant valoir que ce texte est entaché d'inconstitutionnalité et le juge est évidemment amené à se prononcer.

Il arrive aussi, à l'époque, qu'une juridiction pénale soit saisie d'une action en restitution d'objets inconstitutionnellement saisis par les agents d'un octroi municipal. Les juridictions civiles sont amenées à se prononcer sur les actions en remboursement de contributions indirectes inconstitutionnellement perçues. Le Conseil d'État admet très souvent leur compétence. Elles se sont prononcées aussi sur des litiges entre avocats et avoués à propos de leurs attributions respectives ; ce fut même un contentieux très important à la fin de la Restauration et au début la monarchie de Juillet.

Les juridictions civiles peuvent aussi être conduites à se pencher sur une inconstitutionnalité prétendue au cours de procès entre particuliers. Cela était très rare, mais c'est arrivé. Le problème se présente de façon quelque peu différente en appel, dans la mesure où l'appelant reproche à la juridiction du premier degré d'avoir mal apprécié la constitutionnalité du texte discuté. Le juge d'appel est donc sollicité à la fois de réexaminer cette constitutionnalité et d'infirmer le jugement entaché par cette mauvaise interprétation du texte constitutionnel. À la Cour de cassation, il est demandé ensuite de casser le jugement ou l'arrêt entrepris pour violation de la Constitution. Mais il est arrivé aussi que le procureur général requière la cassation d'une décision de justice ou d'une décision non contentieuse d'une juridiction pour violation de la Constitution, les juges ayant excédé leur pouvoir.

De son côté, le Conseil d'État peut être saisi par voie d'action, au moyen du recours pour excès de pouvoir. Il peut être aussi amené à procéder à un examen de constitutionnalité dans le cadre du contentieux de pleine juridiction. Enfin, l'examen des arrêtés de conflit a pu aussi amener le Conseil d'État à invoquer la Constitution.

Il est vraisemblable que des conseils de préfecture ont été saisis d'une exception d'inconstitutionnalité en matière de grande voirie dans des cas de répression de contraventions de grande voirie. Ce fut sans doute le cas dans l'affaire *Blotin* dont le Conseil d'État a connu en appel en 1870, mais la notice du *Lebon* ne permet pas à mon avis d'en acquiescer la certitude.

Sous le Second Empire apparaît un nouveau problème d'ordre procédural que provoque le rétablissement du Sénat. Cette assemblée est dotée, dans la Constitution de 1852, de la faculté d'empêcher la promulgation des lois contraires à la Constitution et aux droits fondamentaux des citoyens. Elle se voit aussi confier le pouvoir d'annuler les actes à elle dénoncés comme inconstitutionnels par les citoyens. La Cour de cassation et le Conseil d'État doivent-ils alors renoncer à exercer les contrôles de constitutionnalité auxquels ils procédaient déjà ? Les publicistes de l'époque ont répondu par la négative. Telle a été la position de Dufour dès 1854, et Serrigny a discuté de façon très précise cette question :

« Les tribunaux pourraient-ils se refuser d'ordonner l'exécution d'un décret inconstitutionnel qui serait rendu postérieurement à l'époque fixée par l'article 68 de la Constitution du 14 janvier 1852 ? » Et il invoque l'argument essentiel en défaveur de la jurisprudence traditionnelle en disant qu'il existe désormais un risque de contradiction entre l'autorité du Sénat reconnaissant la constitutionnalité du décret et la décision de l'autorité judiciaire qui déclarerait l'inconstitutionnalité du même décret. Mais il en relativise la portée et fait valoir que la décision du Sénat diffère de la décision des juges qui ne vaut que pour l'affaire par eux examinée, et il se prononce en faveur du maintien de la compétence des juges.

Ces positions de Dufour et Serrigny sont approuvées par Foucart, le grand professeur de droit administratif de la faculté de droit de Poitiers. Cependant Foucart envisage quand même une sorte de question préjudicielle de constitutionnalité devant le Sénat, disant que l'on peut envisager que les juges saisis sursoient à statuer jusqu'à ce que le Sénat, saisi par le gouvernement, se soit prononcé sur la constitutionnalité du décret discuté.

Il envisage donc cette question préjudicielle, mais tout en l'écartant au prétexte qu'il faut laisser libres les magistrats afin que ceux-ci puissent défendre les citoyens qui pourraient être victimes d'une « exagération du pouvoir exécutif dont l'Histoire nous montre tant d'exemples ».

Les formes

J'en viens maintenant au second point de cette première partie : les formes sous lesquelles se présentent les contrôles de constitutionnalité dans les décisions elles-mêmes. Et là encore on éprouve une impression de diversité. Ces formes sont variables et l'on peut établir une sorte de graduation.

Le **premier cas** est celui du contrôle de constitutionnalité qui est expressément opéré dans la décision. Il arrive même que la décision contienne l'affirmation du devoir des juges d'opérer le contrôle de constitutionnalité. En 1834, un arrêt des chambres réunies de la cour de Nîmes commence de la sorte : « *Attendu que toutes les fois que l'application d'une ordonnance royale est demandée aux tribunaux, il est de leur devoir d'examiner sa constitutionnalité.* »

Deuxième cas : le contrôle de constitutionnalité est effectué de façon implicite dans la décision ; je pense que l'arrêt *Hachette* du Conseil d'État rendu le 28 février 1866 en fournit un exemple. Le célèbre éditeur demandait l'annulation de la décision par laquelle le conseil de préfecture d'Alger avait partagé un domaine indivis entre lui, l'État et des indigènes. Il faisait valoir qu'il n'avait pas été mis en demeure de présenter ses observations, que l'immeuble avait été partagé en nature, qu'on s'était borné à distraire de celui-ci la part revenant à l'État ; mais Hachette ne soulevait pas la question de la compétence du conseil de préfecture, celle-ci ayant été fondée sur le décret du 2 avril 1854 concernant le partage des biens indivis en Algérie. Je cite : « *Toutes contestations tant sur le fond que sur la forme des partages seront déférées au conseil de préfecture sauf l'appel au Conseil d'État* ». Mais, expose le commissaire du gouvernement de Belbeuf, ce décret de 1854 est en contradiction avec la loi du 16 juin 1851 attribuant aux tribunaux civils la connaissance des actions immobilières intentées par ou contre le domaine

de l'État. De Belbeuf fait remarquer que les compétences étant d'ordre public, le conseil de préfecture aurait dû s'interroger sur sa propre compétence. Or, dit-il, c'est un principe de notre droit public que les règlements émanés du pouvoir exécutif ne peuvent pas déroger aux dispositions des lois en vigueur ; à l'exemple des Constitutions qui l'ont précédée, la Constitution du 14 janvier 1852 confère au chef de l'État le droit de faire des règlements pour l'exécution des lois, mais, dans aucun cas, un simple décret ne peut prendre de dispositions contraires aux prescriptions de la loi. Le commissaire du gouvernement de Belbeuf est écouté par la section du contentieux qui annule la décision du conseil de préfecture d'Alger sur la base de cette loi de 1851. C'est-à-dire qu'implicitement elle priva d'effet le décret de 1854 mentionné dans les visas après la loi de 1851, et elle le fit en suivant l'argumentation du sieur de Belbeuf qui s'était appuyé sur un principe de droit public et sur la Constitution de 1852.

Or l'expression « *droit public* » était alors entendue à la fois de façon large par opposition au droit privé et de façon restreinte au sens de droit constitutionnel. C'était d'ailleurs dans ce sens que l'on trouvait cette expression dans l'instruction ministérielle de 1807 relative aux facultés de droit. On distingue le cours de droit public et le cours de droit administratif (c'est la première fois d'ailleurs que l'on emploie expressément l'expression « *droit administratif* » dans un texte ministériel).

Troisième cas : le contrôle de constitutionnalité est présenté comme un contrôle de légalité. Parfois cette différence de terminologie n'a absolument aucune importance, le mot « *légalité* » étant employé pour désigner la conformité aux règles de droit. Un excellent exemple est fourni par l'arrêt de la cour de Nîmes, dont j'ai déjà cité le début, et que voici dans son intégralité : « *Attendu que toutes les fois que l'application d'une ordonnance royale est demandée aux tribunaux, il est de leur devoir d'examiner sa constitutionnalité. Que ce devoir ne cesse pas pour eux parce qu'ils auraient déjà ordonné l'exécution d'un pareil acte en d'autres circonstances où sa légalité n'aurait pas été mise en question.* »

Cet emploi indifférencié des mots « *légalité* » et « *constitutionnalité* » était courant, d'autant plus que la Charte constitutionnelle était souvent présentée comme la loi fondamentale de l'État ou comme la première de toutes les lois (on trouve d'ailleurs l'expression « *légalité constitutionnelle* » ou plus tard l'expression « *législation constitutionnelle* »). La Constitution de la III^e République prendra la forme de lois constitutionnelles.

Mais, en lisant d'autres décisions, on doute cependant que l'emploi du mot « *légalité* » au lieu du mot « *constitutionnalité* » ait été insignifiant. Cette substitution peut provenir d'une autre analyse juridique ou refléter une certaine réserve vis-à-vis d'un contrôle apparaissant comme trop éminent ou trop proche de considérations d'ordre politique. On éprouve surtout ce sentiment quand les requérants, les premiers juges ou le commissaire du gouvernement emploient le mot « *constitutionnalité* » et que la décision rendue ne parle que de « *légalité* ». Tel semble avoir été le cas dans un arrêt rendu par la chambre civile de la Cour de cassation en 1885. Le juge de paix de Mahé avait été saisi par un électeur qui lui avait demandé « *que le décret du 26 février 1884 modifiant pour les possessions françaises des Indes l'établissement des listes électorales fût déclaré illégal et inconstitutionnel comme n'ayant pas été rendu en conformité des dispositions de l'article 18 du*

senatus-consulte du 3 mai 1854 et de l'article 4 du décret du 13 décembre 1858». Le juge de paix s'était déclaré incompétent pour apprécier les actes du pouvoir exécutif.

Le conseiller rapporteur Michaux-Bellaire a posé le problème en se plaçant au point de vue du contrôle de constitutionnalité, en disant : « *il s'agit de déterminer les limites précises du droit qui appartient au juge d'examiner au point de vue de la Constitution, la valeur de la disposition qu'il doit appliquer* ». Il dénie au juge évidemment tout pouvoir de contrôle ou d'examen lorsqu'il s'agit de la loi, en citant l'opinion d'Aucoc et en l'approuvant ; mais il reproche ensuite au juge de paix de Mahé de s'être abstenu de rechercher si les conditions de la délégation faite par le législateur au président de la République étaient remplies, et si le décret était constitutionnel. La chambre civile casse le jugement : « *attendu qu'il appartenait au magistrat de l'ordre judiciaire d'examiner la valeur légale dudit décret émané du chef du pouvoir exécutif exerçant dans la colonie des Indes par délégation du législateur la puissance législative* ». L'arrêt évoque la valeur légale du décret et non son inconstitutionnalité. Cette rédaction s'explique sans doute par le fait que la chambre civile a eu conscience de ce que *senatus-consulte* de 1854 n'avait plus valeur constitutionnelle, mais seulement valeur législative. Peut-être aussi a-t-elle trouvé plus discret de donner le sentiment qu'un juge n'exerçait qu'un contrôle de légalité (la perspective qu'un juge de paix d'un simple comptoir lointain soit investi du contrôle de la constitutionnalité des actes du président de la République pouvait quand même susciter quelques émois).

Certaines décisions du Conseil d'État donnent une impression de discrétion en la matière. C'est le cas de l'affaire *Mogambury* de 1892. Romieu indique dès le début de ses conclusions que le Conseil est appelé à se prononcer sur un point assez obscur de droit public : l'existence au point de vue constitutionnel de l'institution des sous-secrétaires d'État et la légalité de leurs attributions. Il ajouta que le Conseil devait examiner « la légalité, la constitutionnalité » d'un décret de mars 1889 qui avait déterminé les attributions de ce sous-secrétaire d'État. Au terme de sa démonstration, Romieu conclut que la délégation faite par le décret était légale – il n'ajoute pas « *constitutionnelle* ». Ce mot ne figure pas non plus dans l'arrêt, qui ne fait même pas allusion au problème, lequel est résolu de façon implicite. Le Conseil admet la recevabilité du recours, ce qui implique comme l'a expliqué Romieu que le décret soit valable. La loi constitutionnelle n'est même pas citée dans les visas, alors qu'elle aurait pu l'être sans difficulté.

Autre affaire comparable : l'affaire *Babin* de 1906. Romieu explique que l'une des questions posées par le recours « *se ramène à la détermination des limites entre la sphère d'action du pouvoir législatif et celle du pouvoir exécutif* ». Il ajoute qu'il n'existe pas de règle de droit écrit en ce qui concerne cette délimitation de pouvoirs si importante au point de vue constitutionnel. Mais il dit ensuite que la compétence générale du pouvoir exécutif, pour tout ce qui concerne le personnel d'administration, peut être rattachée au droit qu'il tient de l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 pour assurer l'exécution des lois et pour nommer à tous les emplois. Or en définitive l'arrêt ne vise pas cette disposition, il indique seulement que le gouvernement a pu, par le décret du 10 octobre 1902, étendre au personnel d'administration maritime le bénéfice de la loi du

19 mai 1834 – bénéfice que refusait d'ailleurs *Babin* – en l'absence de toute disposition législative contraire. Cette attitude discrète du Conseil d'État, dont on trouve des manifestations antérieures sous les monarchies constitutionnelles, tient probablement au souci de ne pas donner l'impression de sortir de son rôle de juge des actes des autorités administratives en se posant ostensiblement en juge constitutionnel. De la même façon la Cour de cassation employait moins souvent que les juridictions inférieures les mots « *constitutionnalité* » ou « *inconstitutionnalité* ». Mais cela n'était pas systématique ; de même de la part du Conseil d'État. Une décision du Conseil d'État de 1904 a bien visé la loi constitutionnelle à propos de la délimitation des sphères d'action du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif.

Quatrième cas de figure : l'examen de la question de savoir si un texte législatif ou réglementaire a été abrogé par la Constitution postérieure était parfois considéré comme un contrôle de constitutionnalité. J'y reviendrai un peu plus tard lorsque je parlerai du contrôle de la constitutionnalité des lois sous la II^e République.

La **cinquième situation** et, me semble-t-il, la dernière qui puisse apparaître, est celle d'un arrêt qui se présente comme le résultat d'un contrôle de constitutionnalité, mais qui ne l'est pas d'un point de vue juridique. En voici un exemple avec un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 15 mars 1898. La chambre civile conclut son argumentation en assurant que les arrêtés du gouverneur de la Guadeloupe qui ont déclaré exécutoires les délibérations du conseil général ont été entachés d'illégalité et d'inconstitutionnalité en refusant en la circonstance d'ordonner la restitution qui était demandée par un contribuable. Or l'article invoqué est l'article 2 du senatus-consulte de 1866 que la chambre civile a qualifié elle-même entre son visa et la phrase ci-dessus évoquée de « *disposition de loi* ». Et il est vrai que le senatus-consulte de 1866, comme celui de 1854, n'avait plus que valeur législative depuis la fin du Second Empire. En l'espèce les arrêtés contestés dataient de 1874 et de 1892 ; ils étaient donc postérieurs au Second Empire. Il eût donc été plus approprié de dire seulement que ces arrêtés étaient illégaux. Et d'ailleurs dans une note, parue au *Sirey* de 1896, Léon Michoud l'avait écrit à propos des décrets algériens, notant que ce n'était pas un contrôle de constitutionnalité qu'exerçaient en la matière les juridictions judiciaires mais un simple contrôle de légalité.

Mais sous la III^e République de nombreuses décisions rendues par les juridictions judiciaires des colonies parlent d'inconstitutionnalité et pas seulement d'illégalité et, nous venons de le voir, il arrivait que la Cour de cassation fasse de même. Alors pourquoi ? L'article 27 de la Constitution de 1852 avait dit que le Sénat réglait par senatus-consulte la Constitution des colonies et de l'Algérie. Le senatus-consulte de 1854 était ensuite intervenu comme senatus-consulte qui réglait la Constitution des colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion. Il avait été modifié, complété, par celui de 1866. Les lois constitutionnelles de 1875 étaient muettes sur le statut des colonies, ne réglementant que l'élection de leurs sénateurs ; on comprend que l'usage du mot « *Constitution* » s'y soit maintenu. Il donnait l'impression de combler une lacune et pouvait être considéré aussi comme valorisant pour des territoires lointains et souvent négligés.

J'en viens maintenant à la deuxième question s'agissant des textes ayant fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité.

Quels textes ont fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité ?

Il faut distinguer entre ceux qui émanent des titulaires du pouvoir réglementaire et les lois émanant du législateur.

Après la chute du Premier Empire, certaines juridictions judiciaires ont écarté l'application de décrets impériaux en faisant valoir qu'ils avaient été pris dans des matières législatives, notamment en matière pénale. Mais la Cour de cassation a vigoureusement condamné ce contrôle de constitutionnalité qui était réalisé manifestement *a posteriori*, malgré les efforts du procureur général Dupin aîné. La Cour de cassation a jugé en 1819 que ces décrets avaient force de lois dès lors qu'ils avaient été publiés et appliqués comme des lois sans opposition de la part du Sénat qui ne les avait pas déclarés sous l'Empire inconstitutionnels. Tout au plus un arrêt des chambres réunies a-t-il admis que soit contrôlée la validité des décrets pris par la régente Marie-Louise en fonction de la délégation de pouvoir qui lui avait été consentie par Napoléon. Un ajout au code de commerce par un simple décret de la régente ne fut donc pas reconnu comme ayant force de loi, et le Conseil d'État s'est rallié à la jurisprudence de la Cour de cassation sur ces décrets impériaux.

La jurisprudence a évolué de façon différente à propos des ordonnances royales. Selon les Chartes, le roi exerce le pouvoir réglementaire sous la forme d'ordonnances. Or l'application de certaines d'entre elles va se trouver contestée à l'occasion de divers procès. Il est notamment reproché à ces ordonnances d'être contraires à des dispositions contenues dans des lois, ce qui les rend inconstitutionnelles, le pouvoir réglementaire ne pouvant contredire valablement ce qu'a établi le pouvoir législatif, sauf si la loi émane d'une assemblée qui a cumulé tous les pouvoirs comme la Convention, ou si la loi contient des dispositions qui relèvent du domaine du règlement, appréciation toujours très délicate évidemment à opérer.

J'ai cité plus haut l'attendu d'un arrêt de la cour de Nîmes de 1834. Le contrôle de la constitutionnalité des ordonnances royales a débuté un peu plus tôt sous le règne de Charles X. Il s'est manifesté avec vigueur parfois, et Macarel l'évoque dans son ouvrage sur *Les Tribunaux administratifs*, d'autant plus qu'un arrêt de la cour de Nancy avait été fort critique envers le Conseil d'État.

Ce contrôle s'est ensuite fait remarquer lors de la Révolution de 1830, à l'occasion de la fameuse crise provoquée par les ordonnances du 25 juillet ; et il est devenu banal, si je puis dire, sous la monarchie de Juillet. Serrigny dit à la fin de la monarchie de Juillet que s'est développée une jurisprudence selon laquelle les ordonnances royales ne doivent pas être appliquées par les juges lorsqu'elles sont inconstitutionnelles. La Cour de cassation, après semble-t-il avoir un peu

hésité, s'était ralliée à la position des juridictions inférieures qui exerçaient très volontiers ce contrôle.

Les décrets de Louis Napoléon Bonaparte ont ensuite été contrôlés par les juridictions judiciaires et par le Conseil d'État. On en trouve quelques exemples. Le Conseil d'État se prononçait à la suite d'un recours pour excès de pouvoir ; les juridictions judiciaires se prononçaient par voie d'exception. Ensuite on trouve beaucoup de décisions relatives aux arrêtés des gouverneurs des colonies, mais on trouve aussi des décisions relatives aux décrets coloniaux du président de la République sous la III^e République.

Voici une affaire curieuse dont la victime a été le gouverneur général de l'Indochine Klobukowski. Celui-ci fit l'objet d'une caricature désobligeante dans le journal *Le Pilon* publié à Hanoï. L'auteur de cette caricature fut poursuivi pour outrage aux bonnes mœurs et pour atteinte au respect de l'autorité française sur la base d'un décret du 30 décembre 1898. Le tribunal correctionnel de Hanoï le relaxa sur le premier chef en considérant que la caricature, même si elle était malencontreuse, n'était pas obscène. Il le relaxa aussi du délit d'atteinte à l'autorité française en suivant l'argumentation de la défense. La ville d'Hanoï ayant le statut de colonie, le président de la République pouvait y légiférer par décret en vertu du sénatus-consulte de 1854. Mais un acte émané du Sénat impérial ne pouvant lier les assemblées républicaines, aucune règle n'empêchait les chambres de légiférer elles aussi, et lorsqu'elles l'avaient fait, les principes de notre droit public s'opposaient à ce qu'une loi soit modifiée par décret. Le décret du 30 décembre 1898 n'avait donc pas pu modifier valablement la loi sur la presse de juillet 1881 en restreignant les libertés octroyées par cette loi ; il était donc nécessairement illégal et inapplicable.

Le ministère public ne fit appel que sur le second chef d'accusation. La cour d'Hanoï estima que l'atteinte à l'autorité française n'était pas établie, car la personne du gouverneur général de l'Indochine ne s'identifiait pas à cette autorité, faisant valoir que seuls les régimes monarchiques pouvaient admettre une pareille personnification de l'autorité publique. Elle affirma en conséquence qu'il était impossible de séparer la seconde incrimination de la première et, donc, que l'exception de chose jugée s'imposait à elle. Elle ajouta, ce qui est quand même assez curieux, qu'elle se trouvait ainsi dans l'impossibilité d'examiner l'illégalité et l'inconstitutionnalité du décret du 30 décembre 1898, et ce malgré « l'intérêt considérable » que cette question présentait pour la presse locale et pour une partie de la presse nationale diffusée en Indochine.

Saisie d'un pourvoi du ministère public, la Cour de cassation approuva en 1910 l'argumentation de la cour d'appel, mentionnant que, selon le tribunal d'Hanoï, le décret de 1898 serait inconstitutionnel. Alors que d'après le texte du *Sirey* et celui du *Dalloz*, le jugement ne contenait que l'adjectif « *illégal* ». Pourtant la Cour de cassation a employé l'adjectif « *inconstitutionnel* ».

Autre affaire remarquable. La Cour d'appel de l'Afrique Occidentale Française a déclaré inconstitutionnel le décret du 24 juillet 1906 sur la propriété foncière dans cette partie de l'Afrique, car il n'avait été contresigné que par le ministre des Colonies. Il aurait dû l'être, estimait la Cour, aussi par le ministre de la Justice en vertu de l'article 3 de la loi constitutionnelle du 24 février 1875. Cet arrêt

a toutefois été cassé, la chambre civile de la Cour de cassation jugeant que le contreseing d'un seul ministre suffisait pour la validité des décrets du président de la République non seulement d'après le texte de l'article 3 de la loi constitutionnelle, mais encore d'après son esprit.

L'ampleur de ce contrôle a été relevée par Pierre Daresté en 1915. « Nombre de décrets, plus encore d'arrêtés locaux, ont été déclarés illégaux et inconstitutionnels par les tribunaux sous le contrôle de la Cour de cassation. Cette fameuse institution du contrôle de la constitutionnalité des lois, que l'on s'imagine parfois être spéciale aux États-Unis, existe et fonctionne dans les colonies françaises, et nulle part, à vrai dire, elle n'est plus utile ». Cependant cette appréciation doit malgré tout être relativisée : si Daresté parle de contrôle de la constitutionnalité des lois, cela vient de ce qu'il était convaincu que les décrets pris par le président de la République sur la base du *senatus-consulte* de 1854, qui avaient confié au chef de l'État l'exercice du pouvoir législatif dans certaines colonies, constituaient de véritables lois ; d'ailleurs l'expression « *loi* » sera reprise par la Cour de cassation en 1926. Mais cette opinion était critiquée par la plupart des publicistes de l'époque. Ceux-ci affirmaient que ces décrets devenus susceptibles d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État n'étaient que des actes réglementaires et, s'appuyant sur les principes républicains, ils affirmaient que seuls les textes votés par le Parlement pouvaient légitimement être appelés « *lois* ».

Vis-à-vis des lois proprement dites, les juridictions judiciaires n'ont exercé que très rarement un contrôle de constitutionnalité. La première d'entre elles à avoir refusé d'appliquer une loi, en arguant d'une irrégularité de forme, fut le tribunal criminel de La Dyle, le 15 prairial an V, soit le 3 juillet 1797. Mais dès le 18 fructidor suivant (4 septembre), le Tribunal de cassation a condamné très fermement ce refus, considérant que les termes « *absolus* » dans lesquels est conçue pour les corps administratifs et judiciaires la défense d'arrêter ou de suspendre l'exécution des lois ne peut admettre ni exception, ni prétexte. Et sous le Consulat, le tribunal de cassation a fait valoir qu'il appartenait au seul Sénat d'apprécier la validité des lois.

La question des pouvoirs du juge vis-à-vis de la loi a été vraiment posée au début de la monarchie de Juillet à l'occasion de l'affaire Paulin. L'avocat de celui-ci était Adolphe Crémieux, futur ministre républicain de la Justice en 1848 et en 1870. Crémieux a dénoncé comme inconstitutionnelles deux dispositions législatives sur lesquelles s'étaient fondés les magistrats qui avaient condamné son client. Il fait valoir que la première loi qui datait de 1822 a été abrogée par la Charte d'août 1830 et que la seconde du 8 octobre 1830 est une violation flagrante du nouveau texte constitutionnel. Mais la chambre criminelle de la Cour de cassation ne le suit pas le 11 mai 1833 au terme d'un délibéré de dix heures. Elle estime que la première disposition contestée n'a pas été abrogée par la Charte et refuse de se prononcer sur l'inconstitutionnalité prétendue du contenu de la seconde. La loi du 8 octobre 1830 délibérée et promulguée dans les formes constitutionnelles prescrites par la Charte fait la règle des tribunaux et ne peut pas être attaquée devant eux pour cause d'inconstitutionnalité. Tout au plus, il était possible de déduire de cet arrêt que les juges pouvaient examiner la régularité formelle de la loi pour apprécier sa constitutionnalité extrinsèque.

La Cour de cassation a cependant élargi sa jurisprudence sous la II^e République en acceptant de se prononcer sur la constitutionnalité intrinsèque de deux dispositions législatives. Elle accepta d'examiner le moyen tiré de l'inconstitutionnalité de l'attribution de compétences au conseil de guerre pour juger des civils : attribution qui figurait dans la loi du 9 août 1849 sur l'état de siège, et ce au regard des dispositions de la Constitution de 1848. Elle l'a fait à deux reprises, le 15 mars et le 17 novembre 1851 en rendant les arrêts *Gauthier* et *Gent*. Ces arrêts sont restés méconnus. Ils ont été publiés au *Sirey*, au *Dalloz*, au *Journal du Palais*, mais cette publication n'a pas été accompagnée de longs commentaires ; selon toute vraisemblance parce que ces recueils sont parus après le coup d'État du 2 décembre 1851.

Mais le dépouillement de la *Gazette des tribunaux* et du *Droit* m'a permis de reconstituer les débats de la seconde affaire : l'affaire *Gent*. Affaire qui présentait quand même une particularité puisqu'elle mettait aux prises trois anciens membres de la Constituante de 1848 : le requérant, son avocat maître Martin de Strasbourg et le conseiller rapporteur Isambert. Une absence surprend dans ces débats, comme d'ailleurs dans les brèves notes des recueils de jurisprudence, c'est celle de l'arrêt *Paulin*. C'est un autre arrêt, l'arrêt *Geoffroy* de 1832, qui se trouve au cœur de la discussion. Il avait été rendu dans des circonstances comparables à celles des affaires *Gauthier* et *Gent* : condamné par un conseil de guerre pour rébellion à main armée, le sieur Geoffroy avait contesté la compétence de cette juridiction pour connaître des crimes commis par des civils, compétence fondée sur un article d'un décret impérial de 1811. Son avocat, Odilon Barrot, avait fait valoir que cet article avait été abrogé par la Charte qui affirmait que nul ne pouvait être distrait de ses juges naturels et qui proscrivait les tribunaux extraordinaires.

La chambre criminelle écoute Odilon Barrot. Elle estime que le texte de 1811 est inconciliable avec la Charte, car les conseils de guerre deviennent des tribunaux extraordinaires quand ils se prononcent sur des crimes commis par des civils comme Geoffroy. *Gent* étant aussi un civil condamné par un conseil de guerre, Martin de Strasbourg invoque ce précédent de 1832 et souligne que l'article 4 de la Constitution de 1848 reprend les dispositions de la Charte puisqu'elle interdit la création de tribunaux extraordinaires et pose en principe que nul ne sera distrait de ses juges naturels.

Martin de Strasbourg demande donc à la chambre criminelle de tirer la conséquence de la présence de cet article 4 : « *ce que vous avez déclaré alors relativement aux lois antérieures à la Constitution de 1832, il faut l'appliquer aussi aux lois postérieures à la Constitution, car le pouvoir législatif est un pouvoir limité* ». Et Martin de Strasbourg d'achever sa plaidoirie en assurant que l'article 8 de la loi de 1849 est inconciliable avec le principe posé par l'article 4 de la Constitution.

C'est sur ce dernier point, et sur lui seul, que lui répondent le rapporteur Isambert et l'avocat général Plougoulm. Ni l'un ni l'autre ne contestent la compétence de la Cour de cassation pour se prononcer sur l'inconstitutionnalité prétendue du contenu même d'une disposition législative postérieure à la Constitution. Elle l'a fait d'ailleurs, le 15 mars, dans l'arrêt *Gauthier*. Isambert et l'avocat général font seulement valoir que l'article 106 de la Constitution a permis au législateur d'adopter une dérogation au principe posé par l'article 4,

car il prévoit qu'une loi déterminera les cas dans lesquels l'état de siège pourra être déclaré et réglera les formes et les effets de cette mesure. La chambre criminelle suit leur argumentation. Comme elle l'avait fait le 15 mars, elle rejette le pourvoi en assurant que l'article 8 de la loi d'août 1849 n'a pas violé l'article 4 de la Constitution et n'a fait qu'une légitime application du principe posé par l'article 106.

Ces arrêts de 1851 ont souvent été présentés comme des décisions de circonstance, c'est-à-dire comme des manifestations de la tendance répressive de la chambre criminelle. Celle-ci, a-t-on écrit, aurait accepté d'examiner le moyen tiré de la violation de l'article 4 de la Constitution de 1848 afin que des hommes politiques, qui lui apparaissaient comme de dangereux extrémistes, ne puissent pas se prévaloir de la jurisprudence Geoffroy de 1832 pour prétendre que le nouveau régime se montrait moins respectueux de sa Constitution que la monarchie de Juillet.

Mais en réalité il était facile à la chambre criminelle, si elle avait voulu le faire, de maintenir la jurisprudence *Paulin*, tout en indiquant que l'article 8 de la loi de 1849 n'était pas inconstitutionnel. Il lui suffisait de procéder comme elle l'avait fait dans un arrêt du 3 janvier 1834 : la constitutionnalité d'une loi du 22 mars 1831 ayant été contestée, elle avait commencé par affirmer que les lois délibérées et acceptées par le roi et légalement promulguées sont obligatoires pour les citoyens et pour les tribunaux, puis elle avait ajouté que l'allégation que la loi du 22 mars 1831 qui instituait les conseils de discipline de la garde nationale n'était pas conforme à la Charte était dénuée de tout fondement. Et il était très simple pour la chambre criminelle d'opérer exactement de la même façon en 1851, d'autant plus facilement que, lors de l'adoption de l'article 8 de la loi sur l'état de siège, l'Assemblée législative avait été saisie de la question. Le député Charamaule avait demandé une modification du texte proposé afin que soit supprimée l'attribution de la compétence pour connaître des crimes commis par les civils au conseil de guerre. Il avait invoqué la jurisprudence de 1832, et il avait expressément cité l'article 4 de la Constitution et dit que l'article 106 serait inconciliable à son avis avec l'article 4. Cette argumentation avait d'ailleurs été soutenue par des personnalités comme Jules Grévy. Mais elle avait été combattue par le ministre de l'Intérieur Dufaure et très largement rejetée par 420 voix contre 165.

Donc il était facile à la chambre criminelle en 1851, si elle se préoccupait uniquement de la survie du régime, de maintenir la jurisprudence *Paulin* en disant qu'elle n'avait pas à examiner le grief d'inconstitutionnalité formulé à l'encontre d'une loi régulièrement adoptée et promulguée. Et d'ajouter de façon superfétatoire que l'allégation d'inconstitutionnalité n'était pas fondée, comme elle l'avait fait en 1834, en précisant en plus que l'Assemblée législative elle-même avait discuté de la question et qu'elle avait écarté cette allégation. C'est d'ailleurs ce qu'indique la note du *Sirey* sous l'arrêt *Gautier*. Procéder de la sorte aurait présenté plusieurs avantages si la chambre criminelle avait seulement voulu réfuter la critique adressée à l'application de l'article 8 de la loi du 9 août 1849 aux civils. Elle aurait répondu à cette critique tout en maintenant le refus d'examiner la constitutionnalité du contenu des lois adoptées selon les formes

constitutionnelles, car l'abandon de ce principe n'allait pas sans risques si l'on se plaçait uniquement du point de vue de la défense du régime à l'encontre de ses adversaires. Le procureur général de la cour d'Aix se montre hostile à la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation. Il l'a dit de façon implicite mais extrêmement nette dans le discours qu'il a prononcé lors de la rentrée de la cour d'appel d'Aix après les vacances.

Évidemment on peut penser que lorsque les rédacteurs de la Constitution de 1852 ont rétabli le Sénat et lui ont confié à nouveau le contrôle de la vérification de la constitutionnalité des lois, ils ne pensaient pas seulement au précédent de la première Constitution napoléonienne ; ils pensaient aussi concrètement à la jurisprudence récente de la Cour de cassation. Et le fait est que, sous le Second Empire, la Cour de cassation ne s'est plus prononcée sur la constitutionnalité du contenu d'une loi.

Cela dit, dans une décision du 15 avril 1863, elle a fait une allusion aux lois qui, étant contraires à la Constitution, seraient nulles de plein droit. Je pense que cette allusion présentait un certain intérêt, car en 1885 la Cour de cassation a suivi l'un de ses rapporteurs qui avait reproché à une décision d'un juge de l'avoir mentionnée. Ce rapporteur a dit qu'on n'avait pas besoin d'invoquer ce précédent, cet arrêt du Second Empire, pour prendre la décision qui avait été rendue, de telle sorte que la Cour de cassation a rejeté le pourvoi mais sans ajouter toute l'argumentation qu'avait développée le jugement, argumentation qui avait repris exactement la formulation employée par la Cour de cassation sous le Second Empire.

Très sincèrement je pense que l'arrêt rendu le 13 juin 1879, même s'il ne concerne pas directement le contrôle de constitutionnalité, montre bien que la Cour de cassation a condamné la jurisprudence *Gent* et *Gauthier* et qu'elle l'a abandonnée. En outre en 1903 le procureur général Baudouin a invoqué le principe de la séparation des pouvoirs pour ne pas s'engager, à la suite d'un pourvoi, dans la critique de la procédure que la Chambre des députés a cru devoir adopter. Et est approuvé par la chambre criminelle le fait que l'autorité judiciaire n'a pas à contrôler la procédure suivie par le Parlement dès lors qu'il y a eu décision du pouvoir compétent.

J'en viens maintenant très rapidement aux inconstitutionnalités qui ont été dénoncées et condamnées.

Quelles inconstitutionnalités ont été dénoncées et sanctionnées ?

Évidemment les affaires qui viennent d'être évoquées précédemment ont déjà anticipé très largement sur cette troisième partie.

Le grief qui revient le plus souvent est celui de l'incompétence de l'auteur d'un acte réglementaire, et l'affaire la plus pittoresque et la plus remarquable par ses conséquences est l'affaire *Lacaussade*.

Le sieur Lacaussade était un contribuable vivant sur l'île de la Réunion. Il a contesté la constitutionnalité d'arrêtés pris par le gouverneur en 1850 et 1851, arrêtés qui établissaient des taxes sur la consommation et le fameux octroi de mer. Lacaussade a fait valoir qu'en réalité c'était le législateur métropolitain qui aurait dû créer ces taxes, car à l'île de la Réunion en matière de régime douanier seul le Parlement métropolitain était compétent sur le fondement d'une loi des débuts de la monarchie de Juillet.

Le jugement du tribunal de Saint-Denis lui a donné gain de cause en déclarant que les arrêtés du gouverneur, qui s'était appuyé sur une délégation de pouvoir que lui avait consentie le gouvernement provisoire en avril 1848, étaient illégaux et inconstitutionnels. Un arrêté a élevé le conflit, et le Conseil d'État a rendu une décision un peu imprudente en maintenant sa jurisprudence traditionnelle. Il reconnaissait la compétence de la juridiction judiciaire pour se prononcer sur le grief d'inconstitutionnalité formulé à l'encontre de contributions indirectes.

Ceci dit, il a quand même précisé dans sa décision que le gouverneur de la Réunion avait agi dans le cadre de la délégation de pouvoirs qu'il avait reçue du gouvernement provisoire de 1848. Entre-temps la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion avait infirmé le jugement qui avait été rendu par le tribunal et la Cour de cassation a été saisie d'un pourvoi par le sieur Lacaussade. Elle a considéré que les arrêtés du gouverneur de l'île de la Réunion étaient illégaux et inconstitutionnels. Cette décision a suscité un contentieux extrêmement important qui a duré presque un demi-siècle à la fois à la Réunion, à la Guadeloupe, à la Martinique et, accessoirement, dans d'autres colonies comme la Polynésie. Et la situation financière des colonies s'en est considérablement ressentie. En 1885, Ruben de Couder, fondateur des *Pandectes françaises* et conseiller à la Cour de cassation, se lamentait en disant que des millions étaient ainsi perdus dans les budgets des colonies françaises à cause de la jurisprudence de la Cour de cassation, qui a maintenu sa position, alors même que les juridictions coloniales étaient de plus en plus favorables à la reconnaissance de la légalité et de la constitutionnalité de l'octroi de mer et de différentes autres taxes.

Le procureur général Baudouin avait expliqué d'ailleurs, devant la chambre civile, qu'il était tout à fait étrange que sur une question si discutable sur le plan juridique, on ne tienne pas compte des conséquences pratiques aussi importantes et aussi graves pour les finances locales. Et c'est vrai que lorsqu'on lit les différents arrêts et les différentes notes sous ces arrêts, on éprouve l'impression que la Cour de cassation était extrêmement pointilleuse en la matière et qu'elle avait tendance à majorer les différences qui pouvaient exister entre l'octroi de mer, qui était perçu dans les Antilles et à la Réunion, et les octrois métropolitains, pour justifier l'assimilation de cet octroi à une taxe douanière.

Il faut préciser que le problème a persisté pratiquement jusqu'à la fin du XIX^e siècle, et il a fallu que certains textes réglementaires et législatifs interviennent pour mettre fin à cette résistance de la Cour de cassation à ce qu'on appelait désormais les «jurisprudences coloniales» hostiles à la position de la chambre civile.

Donc l'«*incompétence*» est incontestablement le grief que l'on invoque le plus. On trouve parfois aussi le «*vice de forme*» (concernant par exemple des

dispositions de la Constitution de 1852 invoquées à l'encontre de différentes mesures réglementaires).

L'« *inconstitutionnalité* » enfin du contenu même du règlement, son opposition au texte constitutionnel, est invoquée un certain nombre de fois. Par exemple s'agissant de la liberté de culte. L'article 5 des Chartes de 1814 et de 1830 disposait que « *chacun professe sa religion avec une égale liberté et obtient pour son culte une égale protection* ». Parfois cette disposition a été invoquée par des protestants qu'on avait obligés à décorer la façade de leurs maisons à l'occasion de la procession de la Fête-Dieu. La Cour de cassation a rendu en définitive, toutes chambres réunies sous la présidence du garde des Sceaux, une décision favorable à ces protestants mais sans la motiver directement sur l'article 5 de la Charte de 1814. Elle a invoqué les dispositions des lois de 1790 et de 1791 sur la police municipale.

Après la révolution de 1830, c'est un catholique qui invoque l'article 5 dans les circonstances suivantes. Bedeau de sa paroisse, il avait quitté les rangs de sa compagnie de la garde nationale pour se rendre à la messe dominicale, et avait ainsi été condamné pour désobéissance et insubordination. Il fit valoir que le règlement était contraire à l'article 5 de la Charte sur les libertés de conscience et de culte, et demanda à la Cour de cassation de casser la sanction prise contre lui par le conseil de discipline de la garde nationale.

La chambre criminelle a refusé de le faire par un arrêt du 17 mai 1834 en précisant : « *attendu que si les heures déterminées pour le service public coïncident avec l'heure de l'exercice d'un culte, cette circonstance ne saurait être considérée comme portant atteinte aux droits consacrés par la Charte, les services publics demeurant essentiellement indépendants de l'exercice des cultes professés par les citoyens, sauf la faculté réservée aux gardes nationaux de porter devant l'autorité supérieure leurs réclamations sur les règlements dont s'agit* ». Évidemment ici l'expression « *service public* » était prise au sens de tâche personnelle accomplie pour le bien public, qui était un sens extrêmement fréquent à la fin de l'Ancien Régime et sous la Révolution.

L'article 5 de la Charte a aussi été invoqué par Adolphe Crémieux, à l'encontre de l'obligation faite par un tribunal à un Juif de prêter serment *more judaïco*. Crémieux a soutenu que la liberté religieuse entraînait le droit de ne pas faire connaître sa religion aux autres et interdisait aux autres de demander de quelle religion l'on était. Le *Sirey* reproduisit une partie de son plaidoyer, lequel développa aussi un autre argument : l'obligation de prêter serment *more judaïco* était contraire à l'égalité devant la loi, égalité consacrée par l'article 1^{er} de la Charte. C'est ce second argument qui a été retenu par la cour de Nîmes le 10 janvier 1827 : tous les Français étant égaux devant la loi, ce serait violer les principes d'égalité consacrés par l'article 1^{er} de la Charte constitutionnelle que d'exiger d'un Juif français un serment différent dans sa forme de celui que sont tenus de prêter les autres concitoyens.

En matière pénale, on a invoqué le principe du juge naturel, et on trouve d'autres décisions de la Cour de cassation qui cassent des décisions rendues par les juridictions inférieures pour violation de la Constitution. On a invoqué aussi le principe d'inamovibilité des magistrats du siège à l'encontre d'une ordonnance

de 1844 qui avait imposé aux magistrats des chambres des mises en accusation de compléter les chambres civiles qui ne pouvaient siéger qu'avec sept magistrats présents. La cour de Poitiers refuse d'appliquer cette ordonnance contre laquelle elle lance « l'imputation si redoutée d'inconstitutionnalité ». Le garde des Sceaux fait alors saisir la Cour de cassation qui ne voit pas dans cette ordonnance une violation de la Charte.

Le surcroît de travail ne devait pas être considérable (les trois chambres civiles de la cour de Poitiers rendaient 208 arrêts par an pour 21 magistrats), d'où le commentaire du journal *Le Droit* à propos de cette affaire : « *toutes les réformes de l'ordre judiciaire, loin de tendre à l'augmentation du personnel devraient tendre au contraire à la diminution. Améliorer la condition du magistrat, faire que sa vie soit une vie active et occupée, l'arracher aux langueurs d'une dignité un peu oisive, tel est le but que devrait toujours se proposer un pouvoir intelligent. Ce qui manque en général aux magistrats, surtout aux magistrats des cours royales, c'est l'emploi de leur temps et de leurs facultés* ». C'était évidemment une tout autre époque, même si l'on procédait déjà à des contrôles de constitutionnalité.