



COLLÈGE JURIDIQUE  
franco-roumain d'études européennes

Année Universitaire 2016/2017

Licence I – Semestre I

---

## INTRODUCTION AU DROIT (I)

---

Cours de Mme C. Quement, Maître de conférences à l'Université de Poitiers

Travaux dirigés de Mme Jessica Sengelin, Collège Juridique franco-roumain

---

### Séance n° 1 : Le droit objectif – la loi et la Constitution

#### METHODE

- Révision du cours et recherche du vocabulaire juridique
- Complément par la lecture d'un manuel
- Lecture du document de travaux dirigés
- Méthodologie de la dissertation

#### EXERCICES

- Schéma de la hiérarchie des normes internes
- Schéma des procédures de contrôle de constitutionnalité des lois
- Dissertation : Le contrôle de constitutionnalité des lois

#### DOCUMENTS REPRODUITS

##### I/ Loi

- **Doc. n°1** : J.-E.-M. Portalis Discours préliminaire au premier projet de Code civil, éd. Confluence 1999 p. 16 (extrait)
- **Doc. n°2** : Conseil constitutionnel, décision DC n° 2005-512 du 21 avril 2005, Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école (extraits)

## II/ Conseil constitutionnel

- **Doc. n°3** : D. Schnapper « Le Conseil constitutionnel est une institution encore fragile » Le Monde (Le Mensuel) mars 2010 p. 98 (v. fin du document)

## III/ Supra-constitutionnalité ?

- **Doc. n°4** : Cons. const. 26 mars 2003, déc. n° 2003-469 DC
- **Doc. n°5** : R. Libchaber « Le contrôle d'une éventuelle hiérarchie des normes constitutionnelles » RTD civ. 2003 p. 563

## IV/ Constitution et bloc de constitutionnalité

- **Doc. n°6** : Cons. Const. 16 juillet 1971, déc. n° 71-44 DC, Liberté d'association

## V/ Contrôle de constitutionnalité

- **Doc. n°7** : B. Oppetit Philosophie du droit Précis Dalloz 1999 n° 69 p. 95
- **Doc. n°8** : Article 61 de la Constitution
- **Doc. n°9** : Article 61-1 de la Constitution
- **Doc. n°10** : Article 62 de la Constitution

## A/ Contrôle a priori

- **Doc. n°11** : Cons. Const., 7 novembre 1997, déc. n° 97-392 DC
- **Doc. n°12** : Cons. Const., 25 janvier 1985, déc. n° 85-187 DC (extraits)
- **Doc. n°13** : Cass. Ass. Plén., 10 octobre 2001, p.01-84922, B. AP n°11 (extraits)

## B/ Contrôle a posteriori

### Question prioritaire de constitutionnalité

- **Doc. n°14** : Cons. Const., 28 mai 2010, déc. n° 2010-1 QPC (extraits)
- **Doc. n°15** : Cons. const., 30 juillet 2010, déc. n° 2010-14/22 QPC (extraits)
- **Doc. n°16** : Conseil d'état, 13 mai 2011, r. 329290, Lebon (extraits)

## DOCUMENTS ANNEXES (pour aller plus loin)

### I/ Loi

- R. Libchaber « Qu'est-ce qu'une loi ? » RTD civ. 1999 p.242 et s.

- P. Deumier « Qu'est-ce qu'une loi ? - Ce n'est ni un programme politique, ni un règlement » RTD civ. 2005 p. 564 et s.

### III/ Supra-constitutionnalité ?

- RFDA 2003 p.792 obs. L. Favoreu
- JCP G 2003 II 10066 n. J.-Cl. Zarka

### V/ Contrôle de constitutionnalité

#### A/ Contrôle a priori

- Cass. Soc., 25 mars 1998, p. 95-14598, B. IV n° 175
- N. Molfessis « La Cour de cassation réfute l'existence d'un ordre constitutionnel » RTD civ. 2002 p. 169

#### B/ Contrôle a posteriori :

#### Question prioritaire de constitutionnalité

- P. Deumier « QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du filtrage) » RTD civ. 2010 p. 504
- P. Puig « Le changement de circonstances source d'inconstitutionnalité (à propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 relative au régime de la garde à vue) » RTD civ. 2010 p. 513
- P. Puig « Le Conseil constitutionnel et la modulation dans le temps des décisions QPC (Conseil Const., 3 décembre 2009, 11 juin 2010, 2 juillet 2010, 30 juillet 2010) » RTD civ. 2010 p. 517
- Site institutionnel du Conseil constitutionnel : La question prioritaire de constitutionnalité (QPC)

### I/ Loi

- **Doc. n° 1** : J.-E.-M. Portalis *Discours préliminaire au premier projet de Code civil (extrait)*

« [...] Les lois ne sont pas de purs actes de puissance ; ce sont des actes de sagesse, de justice et de raison. Le législateur exerce moins une autorité qu'un sacerdoce. Il ne doit point perdre de vue que les lois sont faites pour les hommes, et non les hommes pour les lois ; qu'elles doivent être adaptées au caractère, aux habitudes, à la situation du peuple pour lequel elles sont faites ; qu'il faut être sobre de nouveautés en matière de législation, parce que s'il est possible, dans une institution nouvelle, de calculer les avantages que la théorie nous offre, il ne l'est pas de connaître tous les inconvénients que la pratique seule peut découvrir ; qu'il faut laisser le bien, si l'on est en doute du mieux ; qu'en corrigeant un abus, il faut encore voir les dangers de la correction même ; qu'il serait absurde de se livrer à des idées absolues de perfection, dans des choses qui ne sont susceptibles que d'une bonté relative ; qu'au lieu de changer les lois, il est presque toujours plus utile de donner aux citoyens de nouveaux motifs de

les aimer ; que l'histoire nous offre à peine la promulgation de deux ou trois bonnes lois dans l'espace de plusieurs siècles [...] »

- **Doc. n° 2** : Conseil constitutionnel, décision DC n° 2005-512 du 21 avril 2005, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école* (extraits)

8. Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : " La loi est l'expression de la volonté générale... " ; qu'il résulte de cet article comme de l'ensemble des autres normes de valeur constitutionnelle relatives à l'objet de la loi que, sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution, la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative ;

9. Considérant qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34 ; qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi ; [...]

16. Considérant qu'aux termes du II de l'article 7 de la loi déferée : " L'objectif de l'école est la réussite de tous les élèves. - Compte tenu de la diversité des élèves, l'école doit reconnaître et promouvoir toutes les formes d'intelligence pour leur permettre de valoriser leurs talents. - La formation scolaire, sous l'autorité des enseignants et avec l'appui des parents, permet à chaque élève de réaliser le travail et les efforts nécessaires à la mise en valeur et au développement de ses aptitudes, aussi bien intellectuelles que manuelles, artistiques et sportives. Elle contribue à la préparation de son parcours personnel et professionnel " ;

17. Considérant que ces dispositions sont manifestement dépourvues de toute portée normative ; que, dès lors, le II de l'article 7 de la loi déferée est contraire à la Constitution ;

## II/ Conseil constitutionnel

- **Doc. n° 3** : voir en fin de document joint

## III/ Supra-constitutionnalité ?

- **Doc. n° 4** : Cons. const. 26 mars 2003

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 19 mars 2003 de la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République, approuvée par le Parlement réuni en Congrès le 17 mars 2003, par [...]

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution, notamment ses articles 61 et 89 ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ; Vu les observations du Gouvernement, enregistrées le 24 mars 2003 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que la compétence du Conseil constitutionnel est strictement délimitée par la

Constitution ; qu'elle n'est susceptible d'être précisée et complétée par voie de loi organique que dans le respect des principes posés par le texte constitutionnel ; que le Conseil constitutionnel ne saurait être appelé à se prononcer dans d'autres cas que ceux qui sont expressément prévus par ces textes ;

2. Considérant que l'article 61 de la Constitution donne au Conseil constitutionnel mission d'apprécier la conformité à la Constitution des lois organiques et, lorsqu'elles lui sont déférées dans les conditions fixées par cet article, des lois ordinaires ; que le Conseil constitutionnel ne tient ni de l'article 61, ni de l'article 89, ni d'aucune autre disposition de la Constitution le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle ;

3. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le Conseil constitutionnel n'a pas compétence pour statuer sur la demande susvisée, par laquelle les sénateurs requérants lui défèrent, aux fins d'appréciation de sa conformité à la Constitution, la révision de la Constitution relative à l'organisation décentralisée de la République approuvée par le Congrès le 17 mars 2003,

Décide :

Article premier :

Le Conseil constitutionnel n'a pas compétence pour se prononcer sur la demande susvisée [...]

- **Doc. n° 5 :** R. Libchaber « Le contrôle d'une éventuelle hiérarchie des normes constitutionnelles »

« Un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures ». La formule est si profondément pensée, si ferme dans ses affirmations, qu'on la croirait de la plume d'un moraliste français plutôt qu'issue d'une déclaration constitutionnelle (V. pourtant l'art. 28 de la déclaration des droits préalable à la Constitution du 24 juin 1793). Son enseignement demeure-t-il actuel ? Le débat sur lequel elle ouvre se limitait autrefois à des discussions spéculatives sur la notion de supra-constitutionnalité : y a-t-il des principes juridiques auxquels le pouvoir constituant ne pourrait porter atteinte, des lois fondamentales qui se situeraient en amont de la constitution et exerceraient sur elle un effet de contrainte (V. les journées franco-italiennes sur la supra-constitutionnalité, RID comp. 1993.313 et s.) ? Depuis l'établissement du contrôle de constitutionnalité, le débat s'est déplacé pour porter sur les pouvoirs du Conseil : compétent pour contrôler l'adéquation des lois aux principes de nature constitutionnelle, l'est-il encore pour exercer ce contrôle sur les révisions de la constitution ? Censeur du législateur, le Conseil le demeure-t-il du pouvoir constituant ?

Une première réponse avait été donnée lors de l'examen de la révision constitutionnelle du 25 juin 1992, rendue obligatoire par la ratification du Traité de Maastricht : « considérant que sous réserve, d'une part, des limitations touchant aux périodes au cours desquelles une révision de la Constitution ne peut être engagée ou poursuivie, qui résultent des articles 7, 16 et 89, alinéa 4 du texte constitutionnel, et d'autre part, du respect des prescriptions du 5ème alinéa de l'article 89 en vertu desquelles « la forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision », le pouvoir constituant est souverain, qu'il lui est loisible d'abroger, de modifier ou de compléter des dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée ; qu'ainsi, rien ne s'oppose à ce qu'il introduise dans le texte de la constitution des dispositions nouvelles qui, dans le cas qu'elles visent, dérogent à une règle ou à un principe constitutionnel

; que cette dérogation peut être aussi bien explicite qu'implicite » (Cons. const. 2 sept. 1992, Maastricht II, cons. 19, décis. 92-312 DC, JCP 1992.II. 21943, note N. Van Tuong ; RD publ. 1992. 598, note Fr. Luchaire ; RFD adm. 1992.937, note B. Genevois). Réponse plutôt négative puisque la souveraineté du pouvoir constituant était reconnue, mais sous réserve du respect des modalités de la révision, et de la « forme républicaine du gouvernement ». C'est sur le fondement de cette dernière dérogation que le Conseil fut récemment saisi à fin de contrôle de la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République - approuvée le 17 mars 2003 par le Parlement, réuni en congrès (O. Gohin, La nouvelle décentralisation et la forme de l'Etat en France, AJDA 2003.522) -, par soixante sénateurs qui estimaient que certaines de ses dispositions violaient l'exigence de l'article 89, alinéa 5. Le Conseil décline sa compétence le 26 mars 2003, au motif qu'il « ne tient d'aucune disposition de la Constitution le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle ». Cette réjouissante modestie mérite quelques éclaircissements (B. Genevois, Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant, RFD adm. 1998.909), qui relèvent autant de la théorie constitutionnelle que d'un problème fondamental de source du droit.

Le pouvoir constituant peut-il être bridé ? Avant de s'empresse d'apporter une réponse négative, il convient de réfléchir à ce que l'on nomme ainsi. Prima facie, le pouvoir constituant est celui de faire la Constitution ; mais il ne revient pas au même d'établir une constitution ex nihilo - en cas de rupture constitutionnelle ou de création d'Etat -, ou de se borner à la modification d'une constitution dont on n'entend pas sortir. L'acte constituant est d'une nature différente de l'acte de révision, où la souveraineté est moins en cause que le respect des formes ou du fond de l'instrument à transformer. Ainsi n'y a-t-il rien de choquant à ce que la Constitution de la Ve République prévoit, par exemple, des procédures de révision qui en interdisent le principe à certains moments : les constituants n'ont pas entendu se lier les mains pour l'avenir, mais simplement organiser la procédure de modification de manière à ce qu'elle ne se déroule pas dans l'anarchie, ou à la faveur de troubles. La légitimité d'un semblable acte de prévision milite pour que l'on distingue le pouvoir constituant originaire - quelque peu idéal par son caractère illimité -, du pouvoir constituant dérivé qui n'agit que dans un cadre constitutionnel déjà fixé. Autant le premier incarne l'idée de souveraineté, avec ce qu'elle a de brutal et d'exaltant, autant le second s'assimile à un pouvoir constitué : quoiqu'il soit particulièrement éminent par son niveau constitutionnel, il n'en est pas moins limité par nature (O. Beaud, Maastricht et la théorie constitutionnelle, Petites affiches, n° 39, 31 mars 1993.14, et n° 40, 2 avr. 1993.7).

C'est à l'aune de cette distinction simple qu'il faut apprécier la portée des restrictions en demi-teinte qu'en 1992, le Conseil avait apportées à la souveraineté du pouvoir constituant. Lorsqu'une révision constitutionnelle s'inscrit dans le cadre de la Ve République, elle doit respecter les procédures instituées aussi bien que la limitation inhérente au principe républicain, fixée dans l'article 89, alinéa 5. Rien n'interdit au constituant de déterminer les lignes de force qui conditionnent l'équilibre de la constitution ; et l'on ne voit pas pourquoi ces prescriptions devraient être frappées d'inefficacité, alors même qu'elles s'insèrent dans un dispositif de protection du texte. Toutefois, sauf à en nier la souveraineté de principe, ces restrictions ne pourraient pas être opposées au pouvoir constituant originaire auquel on interdirait de rompre avec la République, en formant par exemple une constitution d'inspiration monarchiste. Pour être hors d'atteinte du pouvoir constituant, il faudrait que ce principe soit non seulement supra-constitutionnel, mais véritablement incréé de sorte à planer au-dessus des oeuvres juridiques humaines, telle la Constitution.

C'est d'ailleurs en quoi la simplicité de la distinction proposée constitue une sorte de trompe-l'oeil. On peut dire avec raison que le pouvoir de révision est un pouvoir constitué, en tant que tel limité par les dispositions qui l'investissent - sauf à ce qu'il procède à leur révision préalable. Mais une limitation substantielle, fût-elle impossible à évincer, pourrait néanmoins être écartée par le pouvoir constituant originaire, intervenant en majesté pour affranchir la constitution d'une entrave indésirable. La double nature du pouvoir constituant assure ainsi sa souveraineté d'ensemble, que ce soit dans le cadre de la constitution ou en dehors (en ce sens, R. Badinter, Le Conseil constitutionnel et le pouvoir constituant, Mélanges J. Robert, p. 217). Faut-il donc maintenir la distinction des deux composantes, claire sur le plan rationnel mais dont l'opportunité ne l'est pas ? On suivrait plus volontiers l'orientation tranchée des propos du doyen Vedel, même si l'on résiste devant le raisonnement qui les soutient : « le pouvoir constituant dérivé n'est pas un pouvoir d'une autre nature que le pouvoir constituant initial : la Constitution lui donne sa procédure (qui, d'ailleurs, peut faire l'objet elle-même d'une révision comme le prouve la loi constitutionnelle du 3 juin 1958) elle ne borne point son étendue (car même la prohibition

concernant la forme républicaine du gouvernement portée à l'article 89, dernier alinéa, serait tenue en échec par une révision de ce même alinéa » (G. Vedel, Schengen et Maastricht, RFD adm. 1992.173, spéc. p.179).

Si l'on délaisse l'analyse spéculative pour examiner les pouvoirs concrets du Conseil, le débat se complique singulièrement (pour une étude d'ensemble, V. G. Gondouin, *Le Conseil constitutionnel et la révision de la Constitution*, RD publ. 2001.489 ; sur le plan conceptuel, G. Vedel, *Souveraineté et supra-constitutionnalité*, débat avec L. Favoreu, *Pouvoirs* 1993, n° 67, p. 79). Certes, le pouvoir constituant étant dérivé, on peut envisager de le faire contrôler par une institution de nature juridictionnelle - et le Conseil constitutionnel paraît le mieux approprié pour ce faire. Est-ce bien opportun ? Abstraction faite des possibilités qu'aurait le pouvoir constituant originaire de contourner ses décisions, on peut se demander si l'octroi d'une telle compétence ne serait pas déraisonnable, autant pour le Conseil lui-même que pour les droits de l'Homme au nom desquels il exerce sa mission.

Certes, il convient de raisonner de façon nuancée, en distinguant les types de contrôle. S'il ne s'agit que de vérifier qu'une révision de la Constitution est intervenue dans le cadre des exigences procédurales, l'intervention du Conseil ne paraît guère menaçante qui pourrait éviter toute réforme par surprise. Est-ce si sûr ? En 1962, confronté à une modification procédant de l'article 11 et non de l'article 89, le Conseil avait choisi de ne pas intervenir en déclinant déjà sa compétence (Cons. const. 6 nov. 1962, décis. n° 62-20 DC, D. 1963.398, note L. Hamon). On dira qu'il s'était refusé au ridicule en s'abstenant de sanctionner, et même de prétendre contrôler, le peuple souverain, exerçant une mission constituante originaire. S'il faut confier une compétence de cet ordre au Conseil, elle ne devra concerner que le pouvoir constituant dérivé, et dans la seule mesure des règles de procédure. Mais en aucun cas il ne faudrait aller au-delà, en lui confiant une compétence de fond.

Cela soulèverait en effet un problème de « dernier mot », que les privatistes ont souvent rencontré en envisageant les pouvoirs de la Cour de cassation. Dans un système de droit écrit, le juge ne peut jouer qu'un rôle d'appoint : il applique la règle ; il l'interprète et va même jusqu'à la recréer par l'interprétation qu'il en donne ; mais il ne saurait s'élever à un statut politique : le dernier mot d'un éventuel conflit ne doit pas lui revenir, mais au Parlement. C'est en application de cette règle de fonctionnement que la Cour de cassation peut jouir d'une entière liberté d'interprétation : si une question suscite un désaccord avec le législateur, ce dernier peut briser la jurisprudence litigieuse (V. l'article classique de Ph. Malaurie, *La jurisprudence combattue par la loi*, Mélanges R. Savatier, p. 603 ; il serait temps d'en réexaminer les conclusions, la Cour ayant manifesté quelques résistances larvées, d'autant plus efficaces). Le même raisonnement doit avoir droit de cité dans la relation entre Parlement et Conseil constitutionnel. A l'égard des lois ordinaires, ce dernier l'emporte : le législateur doit se soumettre. Mais lorsque le Parlement intervient dans sa fonction constituante, c'est à lui que doit revenir le dernier mot. L'aurait-il encore si le Conseil était autorisé à le censurer ? M. Favoreu le pense, qui, après Kelsen, Eisenmann ou le doyen Vedel, voit le Conseil comme un aiguillage chargé de fixer le niveau normatif de chaque réforme : réglementaire, législative, constitutionnelle ou supra-constitutionnelle (L. Favoreu, *Supraconstitutionnalité et jurisprudence de la juridiction constitutionnelle en droit privé et en droit public français*, RID comp. 1993.461). Cet optimisme suppose néanmoins un accord préalable sur la forme des révisions de type supra-constitutionnel ; or cet accord suffirait à les faire rentrer dans le champ de la constitution, et préparerait une nouvelle élévation du niveau d'intervention du contrôle.

C'est pourquoi il est particulièrement satisfaisant que le Conseil ait ici décliné sa compétence : procéder autrement l'eût conduit à contrôler le contenu d'une révision constitutionnelle ; et ce contrôle à un risque de dépossession du pouvoir constituant. Procédant d'un organe juridictionnel, ce risque est celui qui est ordinairement connu sous le nom de gouvernement des juges (en dépit de l'opinion de D. de Béchillon, *Le gouvernement des juges : une question à dissoudre*, D. 2002.973).

Naturellement, le refus d'un contrôle des révisions expose la Constitution à devenir le siège de dispositions attentatoires aux droits de l'Homme, qui n'auraient pu trouver leur place dans la loi. Quoi que l'on pense sur le fond, c'est à cette curieuse situation que le Conseil s'est trouvé confronté en 1993, après avoir validé la ratification des accords de Schengen, mais censuré la loi du 24 août 1993 censée les mettre en application (Cons. const. 12-13 août 1993, décis. n° 93-325 DC, RFD adm. 1993.871, note B. Genevois ; RD publ. 1994.5, note Fr. Luchaire). En butte à cette résistance, le gouvernement décida de faire passer par la voie de la révision constitutionnelle les dispositions qui avaient été censurées : la loi constitutionnelle du 25 novembre 1993, devenue l'article 53-1 de la Constitution, brisa la jurisprudence du

Conseil et ouvrit la voie aux lois ordinaires qui purent reprendre les mesures invalidées plus tôt pour des motifs fondamentaux.

Cette passe d'armes peut être diversement appréciée. Pour des raisons différentes, elle est de nature à satisfaire tout à la fois les partisans de la souveraineté du constituant et ceux du contrôle de constitutionnalité : les premiers parce que le pouvoir constituant a eu le dernier mot ; les autres parce qu'il lui a tout de même fallu une révision de la Constitution pour cela, ce qui fixe fort justement les enjeux. En marge de ces questions de philosophie politique, on peut néanmoins déplorer le résultat : par principe, il est insatisfaisant que des dispositions attentatoires aux droits de l'Homme, indignes de la loi ordinaire, se retrouvent pour cette raison même élevées à la dignité constitutionnelle. Ce qui jette une lumière neuve sur le débat : il est sain que le pouvoir constituant soit souverain, et satisfaisant que le Conseil n'ait pas le dernier mot dans le conflit qui l'oppose à la Représentation nationale ; mais on ne doit pas aboutir à ce que des exigences fondamentales soient battues en brèche : la violation des droits fondamentaux n'est pas plus heureuse qu'une révision constitutionnelle effectuée en dehors des règles de procédure qui la permettent.

Hors de tout dogmatisme, la position adoptée par le Conseil paraît saine à long terme parce qu'elle garantit sa mission. Quoi que l'on y fasse, on ne peut manquer de voir cette éminente institution comme le serviteur de deux maîtres : la Constitution, qu'elle doit garantir ; les droits de l'Homme, à la défense desquels elle consacre son contrôle (G. Vedel, *Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme*, Pouvoirs 1988, n° 45, p. 149). La présente hypothèse nous place au confluent de ces deux tâches, dans une situation où le Conseil doit choisir. En décidant de contrôler la révision constitutionnelle au nom de l'article 89, alinéa 5, le Conseil eût pu être tenté de réintroduire, derrière la protection de la forme républicaine du gouvernement, les Principes fondamentaux des Lois de la République, et de proche en proche le Bloc de constitutionnalité, ainsi promu principe supra-constitutionnel dans ses dispositions les plus saillantes (C. Isidoro, *Le pouvoir constituant peut-il tout faire ?*, Mélanges P. Pactet, p. 237). En s'y refusant, il s'engage résolument derrière la protection de la Constitution en tant que telle, et pour ainsi dire quel qu'en soit le contenu matériel. Ce qui fait coup double : il rassure ceux qu'une dérive supra-constitutionnelle inquiète, et conforte une crédibilité que nul ne marchandera plus, contribuant ainsi à une meilleure protection des droits de l'Homme.

Ces quelques réflexions sur la supra-constitutionnalité ne doivent pas faire illusion : elles sont en grande partie conditionnées par le cadre interne qui a présidé à l'examen. Mais la question se pose désormais dans le système juridique européen, voire international : l'élargissement du cadre de référence appelle un renouvellement de la réflexion. Certes, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat se sont accordés pour estimer que « la suprématie conférée aux engagements internationaux ne s'applique pas, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle » (CE 30 oct. 1998, Sarran, Levacher et autres, D. 2000.152, note E. Aubin, RD publ. 1999.919, note J.-Fr. Flauss, RTD civ. 1999.232, obs. N. Molfessis ; RFDA 1998.1081, concl. C. Maugué et 1094, note D. Alland, 1999.57, note L. Dubouis et 67, note B. Mathieu ; AJDA 1998.962, chron. F. Raynaud et P. Fombeur ; Ass. plén. 2 juin 2000, Fraisse, D. 2000.865, note B. Mathieu et M. Verpeaux et 2001, p. 1636, chron. B. Beignier et S. Mouton, RTD civ. 2000.672, obs. R. Libchaber, JCP 2001.II.10453, note A.-C. de Foucauld). Il n'empêche que l'intégration internationale relance, en fait sinon forcément en droit, les réflexions qui ont pu être présentées : dans l'ordre interne, la supra-constitutionnalité est ordonnée par des considérations de logique juridique ; elles perdent leur pertinence quand le cadre de référence s'internationalise. C'est là un élément dont il faudra dorénavant tenir compte, pour aborder les normes externes qui planent effectivement au-dessus de la Constitution - quoi qu'en disent de hautes juridictions désormais subordonnées.

#### **IV/ Constitution et bloc de constitutionnalité**

- **Doc. n° 6** : Cons. Const. 16 juillet 1971, Liberté d'association

[...] Vu la Constitution et notamment son préambule ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment le chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

Vu la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, modifiée ;

Vu la loi du 10 janvier 1936 relative aux groupes de combat et milices privées ;

1. Considérant que la loi déferée à l'examen du Conseil constitutionnel a été soumise au vote des deux assemblées, dans le respect d'une des procédures prévues par la Constitution, au cours de la session du Parlement ouverte le 2 avril 1971 ;

2. Considérant qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association ; que ce principe est à la base des dispositions générales de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ; qu'en vertu de ce principe les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable ; qu'ainsi, à l'exception des mesures susceptibles d'être prises à l'égard de catégories particulières d'associations, la constitution d'associations, alors même qu'elles paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite, ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire ;

3. Considérant que, si rien n'est changé en ce qui concerne la constitution même des associations non déclarées, les dispositions de l'article 3 de la loi dont le texte est, avant sa promulgation, soumis au Conseil constitutionnel pour examen de sa conformité à la Constitution, ont pour objet d'instituer une procédure d'après laquelle l'acquisition de la capacité juridique des associations déclarées pourra être subordonnée à un contrôle préalable par l'autorité judiciaire de leur conformité à la loi ;

4. Considérant, dès lors, qu'il y a lieu de déclarer non conformes à la Constitution les dispositions de

l'article 3 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel complétant l'article 7 de la loi du 1er juillet 1901, ainsi, par voie de conséquence, que la disposition de la dernière phrase de l'alinéa 2 de l'article 1er de la loi soumise au Conseil constitutionnel leur faisant référence ;

5. Considérant qu'il ne résulte ni du texte dont il s'agit, tel qu'il a été rédigé et adopté, ni des débats auxquels la discussion du projet de loi a donné lieu devant le Parlement, que les dispositions précitées soient inséparables de l'ensemble du texte de la loi soumise au Conseil ;

6. Considérant, enfin, que les autres dispositions de ce texte ne sont contraires à aucune disposition de la Constitution ;

Décide :

Article premier :

Sont déclarées non conformes à la Constitution les dispositions de l'article 3 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel complétant les dispositions de l'article 7 de la loi du 1er juillet 1901 ainsi que les dispositions de l'article 1er de la loi soumise au Conseil leur faisant référence.

Article 2 : Les autres dispositions dudit texte de loi sont déclarées conformes à la Constitution [...]

## V/ Contrôle de constitutionnalité

- **Doc. n° 7 : B. Oppetit Philosophie du droit**

**Hiérarchie des normes.** L'*ordre juridique interne* est perçu comme l'expression la plus pure de la force absolue du droit : s'est imposée la croyance en la Constitution comme norme juridique supérieure d'où se déduit tout le système juridique et politique du pays. On vit sous le gouvernement de la Constitution : « la loi votée n'exprime la volonté générale que dans le respect de la constitution » (Décision du C. const. n° 85-197, DC du 23 août 1985, Rec. p. 70). Ce normativisme trouve son expression la plus forte dans l'existence d'un contrôle de la constitutionnalité des lois opéré par la juridiction constitutionnelle, qui assure le respect

de la hiérarchie des normes. Le constitutionnalisme est devenu la doctrine officielle de philosophie juridique et politique : nous vivons en *Etat de droit*.

Mais d'autres ordres juridiques manifestent également leur normativité : il s'agit de l'*ordre juridique communautaire* et de l'*ordre juridique international*, qui superposent leurs exigences à celle de l'ordre juridique interne.

- **Doc. n° 8 : Article 61 de la Constitution**

Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

Aux mêmes fins, les lois peuvent être déferées 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.

Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours.

Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation.

- **Doc. n° 9 : Article 61-1 de la Constitution**

*[Entrée en vigueur dans les conditions fixées par les lois et lois organiques nécessaires à leur application (article 46-I de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008)]* Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article.

- **Doc. n° 10 : Article 62 de la Constitution**

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application.

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause.

Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.

## **A/ Contrôle *a priori***

- **Doc. n° 11 : Cons. Const. 7 novembre 1997 (extraits)**

Le Conseil constitutionnel,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu les observations du Gouvernement enregistrées le 30 octobre 1997 ; Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant qu'aux termes 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 " ; qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 61 : " ... les lois peuvent être déferées 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";

2. Considérant qu'une loi promulguée, même non encore publiée, ne peut être déferée au Conseil constitutionnel en application des dispositions précitées ;

3. Considérant que la loi portant réforme du service national a été définitivement adoptée par le Parlement le 21 octobre 1997 ; qu'elle a été transmise au Gouvernement le même jour ; que le Président de la République a signé le 28 octobre 1997 l'acte portant promulgation de cette loi ; que, par lettre du 29 octobre

1997, enregistrée le même jour au secrétariat général du Conseil constitutionnel, ce dernier a été saisi par plus de soixante sénateurs de ladite loi ;

4. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la loi portant réforme du service national a été déferée au Conseil constitutionnel après sa promulgation ; que, dès lors, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de connaître de la demande susvisée,

Décide :

Article premier : Le Conseil constitutionnel n'a pas compétence pour statuer sur la demande susvisée en date du 29 octobre 1997 tendant à l'appréciation de la conformité à la Constitution de la loi du 28 octobre 1997 portant réforme du service national [...]

• **Doc. n° 12: Cons. Const. 25 janvier 1985  
(extraits)**

Le Conseil constitutionnel, Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment le chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

[...] 10. Considérant que, si la régularité au regard de la Constitution des termes d'une loi promulguée peut être utilement contestée à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine, il ne saurait en être de même lorsqu'il s'agit de la simple mise en application d'une telle loi ; que, dès lors, les moyens développés par les auteurs de saisines ne peuvent être accueillis ;

Sur l'ensemble de la loi :

11. Considérant, en l'espèce, qu'il n'y a lieu pour le Conseil constitutionnel de soulever d'office aucune autre question de conformité à la Constitution en ce qui concerne la loi soumise à son examen,

Décide :

Article premier : La loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances est déclarée conforme à la Constitution.

Article 2 : La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française...

- **Doc. n° 13** : Cass. Ass. Plén. 10 octobre 2001  
(extraits)

Vu l'article 575, alinéa 2.4°, du Code de procédure pénale et les articles L. 2132-5 et L. 2132-7 du Code général des collectivités territoriales ;

Sur le moyen unique, pris en ses deux branches :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué (Paris, chambre de l'instruction, 29 juin 2001) qu'au vu d'un rapport de la Chambre régionale des comptes, une information a été ouverte contre personne non dénommée pour favoritisme, détournement de fonds publics, abus de biens sociaux, prise ou conservation illégale d'intérêt, complicité, recel, concernant des irrégularités dans les marchés publics passés par la Société d'économie mixte parisienne de prestations, dissoute le 22 juillet 1996, dont la ville de Paris, le département de Paris et d'autres sociétés d'économie mixte étaient les actionnaires ;

Que, s'étant constitué partie civile en lieu et place de la ville de Paris en vertu d'une autorisation donnée

le 7 juillet 2000 par le tribunal administratif, M. Michel X... a saisi le 21 novembre 2000 les juges d'instruction d'une requête motivée en vue de l'audition, en qualité de témoin, de M. Jacques Y..., à l'époque des faits maire de Paris et aujourd'hui Président de la République ;

Que, par ordonnance du 14 décembre 2000, les juges d'instruction se sont déclarés incompétents pour procéder à l'acte d'information sollicité, aux motifs que la demande d'audition est formulée en des termes tendant à la mise en cause pénale de M. Jacques Y..., qu'aux termes de l'article 68 de la Constitution, le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison, et que, selon l'interprétation que donne de ce texte la décision du 22 janvier 1999 du Conseil constitutionnel, " au surplus, pendant la durée de ses fonctions, sa responsabilité pénale ne peut être mise en cause que devant la Haute Cour de justice, selon les modalités fixées par le même article " ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance entreprise, l'arrêt retient que ce dernier membre de phrase

est un des motifs qui fondent la décision du Conseil constitutionnel, dont, en vertu de l'article 62 de la Constitution, les décisions s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et judiciaires, et que, dès lors, tant l'article 68 de la Constitution que la décision du 22 janvier 1999 du Conseil constitutionnel excluent la mise en mouvement, par l'autorité judiciaire de droit commun, de l'action publique à l'encontre d'un Président de la République dans les conditions prévues par le Code de procédure pénale, pendant la durée du mandat présidentiel, les juges d'instruction restant néanmoins compétents pour instruire les faits à l'égard de toute autre personne, auteur ou complice ;

Attendu que le demandeur fait grief à l'arrêt d'avoir statué ainsi, alors, selon le moyen :

1° que, n'ayant statué que sur la constitutionnalité de l'article 27 du traité portant statut de la Cour pénale internationale, la décision du Conseil constitutionnel du 22 janvier 1999 ne dispose d'aucune autorité de chose jugée à l'égard du juge pénal agissant en application des dispositions du Code de procédure pénale, qui n'ont fait l'objet d'aucune décision du Conseil constitutionnel portant sur la question de l'immunité du chef de l'Etat ;

2° qu'en vertu du principe constitutionnel de l'égalité des citoyens devant la loi, l'immunité instituée au

profit du Président de la République par l'article 68 de la Constitution ne s'applique qu'aux actes qu'il a accomplis dans l'exercice de ses fonctions et que, pour le surplus, il est placé dans la même situation que tous les citoyens et relève des juridictions pénales de droit commun ;

Mais attendu que, si l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel s'attache non seulement au dispositif, mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire, ces décisions ne s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives et juridictionnelles qu'en ce qui concerne le texte soumis à

l'examen du Conseil ; qu'en l'espèce, la décision du 22 janvier 1999 n'a statué que sur la possibilité de déférer le Président de la République à la Cour pénale internationale pour y répondre des crimes de la compétence de cette Cour ; qu'il appartient, dès lors, aux juridictions de l'ordre judiciaire de déterminer si le Président de la République peut être entendu en qualité de témoin ou être poursuivi devant elles pour y répondre de toute autre infraction commise en dehors de l'exercice de ses fonctions ;

Attendu que, rapproché de l'article 3 et du titre II de la Constitution, l'article 68 doit être interprété en ce sens qu'étant élu directement par le peuple pour assurer, notamment, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat, le Président de la République ne peut, pendant la durée de son mandat, être entendu comme témoin assisté, ni être mis en examen, cité ou renvoyé pour une infraction quelconque devant une juridiction pénale de droit commun ; qu'il n'est pas davantage soumis à l'obligation de comparaître en tant que témoin prévue par l'article 101 du Code de procédure pénale, dès lors que cette obligation est assortie par l'article 109 dudit Code d'une mesure de contrainte par la force publique et qu'elle est pénalement sanctionnée ;

Que, la Haute Cour de justice n'étant compétente que pour connaître des actes de haute trahison du Président de la République commis dans l'exercice de ses fonctions, les poursuites pour tous les autres actes devant les juridictions pénales de droit commun ne peuvent être exercées pendant la durée du mandat présidentiel, la prescription de l'action publique étant alors suspendue ;

Attendu que, si c'est à tort que la Chambre de l'instruction, au lieu de constater l'irrecevabilité de la requête de la partie civile, a déclaré les juges d'instruction incompétents pour procéder à l'audition de M. Jacques Y..., l'arrêt, néanmoins, n'encourt pas la censure, dès lors que les magistrats instructeurs, compétents pour instruire à l'égard de toute autre personne, n'avaient pas le pouvoir de procéder à un tel acte d'information ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi.

## **B/ Contrôle *a posteriori* : Question prioritaire de constitutionnalité**

- **Doc. n° 14: Cons. Const. 28 mai 2010 (extraits)**

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 14 avril 2010 par le Conseil d'Etat (décision n° 336753 du 14 avril 2010), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par [...] et relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de :

- l'article 26 de la loi n° 81-734 du 3 août 1981 de finances rectificative pour 1981 ;

- l'article 68 de la loi n° 2002-1576 du 30 décembre 2002 de finances rectificative pour 2002 ;

- l'article 100 de la loi n° 2006-1666 du 21 décembre 2006 de finances pour 2007.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL, Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code des pensions civiles et militaires de retraite ;

Vu le code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre ; Vu la loi n° 59-1454 du 26 décembre 1959 de finances pour 1960 ;

Vu le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Vu les observations produites par le président de l'Assemblée nationale, enregistrées le 22 avril 2010 ;

[...] Vu les pièces produites et jointes au dossier ;

[...] 1. Considérant qu'aux termes de la loi (divers articles de loi relatifs aux pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre) [...]

4. Considérant, en premier lieu, que, selon les requérants, le Conseil constitutionnel doit, au-delà des dispositions législatives qui font l'objet de la question, se prononcer sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'ensemble des dispositions législatives relatives à la « cristallisation » des pensions, et notamment sur celle de l'article 71 de la loi du 26 décembre 1959 susvisée ; que, selon le Premier ministre, c'est à tort que l'article 100 de la loi du 21 décembre 2006, qui ne serait pas applicable au litige, a été inclus dans la question prioritaire de constitutionnalité renvoyée ;

5. Considérant, en second lieu, que, selon les requérants, les dispositions législatives précitées seraient contraires au principe d'égalité ; que le premier alinéa du paragraphe IV de l'article 68 de la loi du 30 décembre

2002 donnerait aux dispositions de cet article un caractère rétroactif ;

- SUR LA PROCÉDURE :

6. Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, de remettre en cause la décision par laquelle le Conseil d'État ou la Cour de cassation a jugé, en application de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée, qu'une disposition était ou non applicable au litige ou à la procédure ou constituait ou non le fondement des poursuites ;

7. Considérant que, par suite, doivent être rejetées les conclusions des requérants tendant à ce que le

Conseil constitutionnel se prononce sur la conformité à la Constitution de l'article 71 de la loi du 26 décembre

1959 susvisée et des autres dispositions législatives relatives à la « cristallisation » des pensions, dès lors que ces dispositions ne figurent pas dans la question renvoyée par le Conseil d'État au Conseil constitutionnel ; qu'il en va de même des conclusions du Premier ministre tendant à ce que le Conseil constitutionnel ne se prononce pas sur la conformité à la Constitution de l'article 100 de la loi du 21 décembre 2006, dès lors que cette disposition est au nombre de celles incluses dans la question renvoyée par le Conseil d'État au Conseil constitutionnel ;

- SUR LA CONSTITUTIONNALITÉ DES DISPOSITIONS CONTESTÉES :

8. Considérant que l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose que la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ;

. En ce qui concerne l'article 26 de la loi du 3 août 1981 et l'article 68 de la loi du 30 décembre 2002 :

9. Considérant que les dispositions combinées de l'article 26 de la loi du 3 août 1981 et de l'article 68 de

la loi du 30 décembre 2002 ont pour objet de garantir aux titulaires de pensions civiles ou militaires de retraite, selon leur lieu de résidence à l'étranger au moment de l'ouverture de leurs droits, des conditions de vie en rapport avec la dignité des fonctions exercées au service de l'État ; qu'en prévoyant des conditions de revalorisation différentes de celles prévues par le code des pensions civiles et militaires de retraite, elles laissent subsister une différence de traitement avec les ressortissants français résidant dans le même pays étranger ; que, si le législateur pouvait fonder une différence de traitement sur le lieu de résidence en tenant compte des différences de pouvoir d'achat, il ne pouvait établir, au regard de l'objet de la loi, de différence selon la nationalité entre titulaires d'une pension civile ou militaire de retraite payée sur le budget de l'État ou d'établissements publics de l'État et résidant dans un même pays étranger ; que, dans cette mesure, lesdites dispositions législatives sont contraires au principe d'égalité ;

. En ce qui concerne l'article 100 de la loi du 21 décembre 2006 :

10. Considérant que l'abrogation de l'article 26 de la loi du 3 août 1981 et de l'article 68 de la loi du 30 décembre 2002 a pour effet d'exclure les ressortissants algériens du champ des dispositions de l'article 100 de la loi du 21 décembre 2006 ; qu'il en résulte une différence de traitement fondée sur la nationalité entre les titulaires de pensions militaires d'invalidité et des retraites du combattant selon qu'ils sont ressortissants algériens ou ressortissants des autres pays ou territoires ayant appartenu à l'Union française ou à la Communauté ou ayant été placés sous le protectorat ou sous la tutelle de la France ; que cette différence est injustifiée au regard de l'objet de la loi qui vise à rétablir l'égalité entre les prestations versées aux anciens combattants qu'ils soient français ou étrangers ; que, par voie de conséquence, l'article 100 de la loi du 21 décembre 2006 doit également être déclaré contraire au principe d'égalité ;

11. Considérant que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, les dispositions législatives contestées doivent être déclarées contraires à la Constitution ;

- SUR LES EFFETS DE LA DÉCLARATION D'INCONSTITUTIONNALITÉ :

12. Considérant que l'abrogation de l'article 26 de la loi du 3 août 1981, de l'article 68 de la loi du 30 décembre 2002 et de l'article 100 de la loi du 21 décembre 2006 a pour effet de replacer l'ensemble des titulaires étrangers, autres qu'algériens, de pensions militaires ou de retraite dans la situation d'inégalité à raison de leur nationalité résultant des dispositions antérieures à l'entrée en vigueur de l'article 68 de la loi du 30 décembre

2002 ; qu'afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, l'abrogation des dispositions précitées prendra effet à compter du 1er janvier 2011 ; qu'afin de préserver l'effet utile de la présente décision à la solution des instances actuellement en cours, il appartient, d'une part, aux juridictions de surseoir à statuer jusqu'au 1er janvier 2011 dans les instances dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles et, d'autre part, au législateur de prévoir une application des nouvelles dispositions à ces instances en cours à la date de la présente décision,

DÉCIDE :

Article premier.- Sont déclarés contraires à la Constitution :

- l'article 26 de la loi n° 81-734 du 3 août 1981 de finances rectificative pour 1981 ;

- l'article 68 de la loi n° 2002-1576 du 30 décembre 2002 de finances rectificative pour 2002, à l'exception du paragraphe VII ;

- l'article 100 de la loi n° 2006-1666 du 21 décembre 2006 de finances pour 2007, à l'exception du paragraphe V.

Article 2.- La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article premier prend effet à compter du 1er janvier 2011 dans les conditions fixées au considérant 12 de la présente décision[...]

- **Doc. n° 15** : Cons. Const., 30 juillet 2010 (extraits)

[...]LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code de procédure pénale ;

[...] Vu le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Vu les pièces produites et jointes aux dossiers ;

[...] - SUR LES ARTICLES 63-4, ALINÉA 7, ET 706-73 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE :

12. Considérant qu'il résulte des dispositions combinées du troisième alinéa de l'article 23-2 de

l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée et du troisième alinéa de son article 23-5 que le Conseil constitutionnel ne peut être saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à une disposition qui a déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ;

13. Considérant que le Conseil constitutionnel a été saisi, en application du deuxième alinéa de l'article

61 de la Constitution, de la loi du 9 mars 2004 susvisée ; que les requérants contestaient notamment la conformité à la Constitution des dispositions de ses articles 1er et 14 ; que, dans les considérants 2 et suivants de sa décision du 2 mars 2004 susvisée, le Conseil constitutionnel a spécialement examiné l'article

1er qui « insère dans le livre IV du code de procédure pénale un titre XXV intitulé : " De la procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisées " » et comportait l'article 706-73 du code de procédure pénale ; qu'en particulier, dans les considérants 21 et suivants de cette même décision, il a examiné les dispositions relatives à la garde à vue en matière de criminalité et de délinquance organisées et, parmi celles-ci, le paragraphe I de l'article 14 dont résulte le septième alinéa de l'article 63-4 du code de procédure pénale ; que l'article 2 du dispositif de cette décision a déclaré les articles 1er et 14 conformes à la Constitution ; que, par suite, le septième alinéa de l'article

63-4 et l'article 706-73 du code de procédure pénale ont déjà été déclarés conformes à la Constitution dans les

motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ; qu'en l'absence de changement des circonstances, depuis la décision du 2 mars 2004 susvisée, en matière de lutte contre la délinquance et la criminalité organisées, il n'y a pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, de procéder à un nouvel examen de ces dispositions ;

- SUR LES ARTICLES 62, 63, 63-1, 63-4, ALINÉAS 1er À 6, ET 77 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE :

14. Considérant que, dans sa décision susvisée du 11 août 1993, le Conseil constitutionnel n'a pas spécialement examiné les articles 63, 63 1, 63-4 et 77 du code de procédure pénale ; que, toutefois, il a déclaré conformes à la Constitution les modifications apportées à ces articles par les dispositions alors soumises à son examen ; que ces dispositions étaient relatives aux conditions de placement d'une personne en garde à vue et à la prolongation de cette mesure, au contrôle de celle-ci par le procureur de la République et au droit de la personne gardée à vue d'avoir un entretien de trente minutes avec un avocat ; que, postérieurement à la loi susvisée du 24 août 1993, ces articles du code de procédure pénale ont été modifiés à plusieurs reprises ; que les dispositions contestées assurent, en comparaison de celles qui ont été examinées par le Conseil dans sa décision du 11 août 1993, un encadrement renforcé du recours à la garde à vue et une meilleure protection des droits des personnes qui en font l'objet ;

15. Considérant toutefois que, depuis 1993, certaines modifications des règles de la procédure pénale ainsi que des changements dans les conditions de sa mise en œuvre ont conduit à un recours de plus en plus fréquent à la garde à vue et modifié l'équilibre des pouvoirs et des droits fixés par le code de procédure pénale ;

16. Considérant qu'ainsi la proportion des procédures soumises à l'instruction préparatoire n'a cessé de diminuer et représente moins de 3 % des jugements et ordonnances rendus sur l'action publique en matière correctionnelle ; que, postérieurement à la loi du 24 août 1993, la pratique du traitement dit « en temps réel » des procédures pénales a été généralisée ; que cette pratique conduit à ce que la décision du ministère public sur l'action publique est prise sur le rapport de l'officier de police judiciaire avant qu'il soit mis fin à la garde à vue

; que, si ces nouvelles modalités de mise en œuvre de l'action publique ont permis une réponse pénale plus rapide et plus diversifiée conformément à l'objectif de bonne administration de la justice, il n'en résulte pas moins que, même dans des procédures portant sur des faits complexes ou particulièrement graves, une personne est désormais le plus souvent jugée sur la base des seuls éléments de preuve rassemblés avant l'expiration de sa garde à vue, en particulier sur les aveux qu'elle a pu faire pendant celle-ci ; que la garde à vue est ainsi souvent devenue la phase principale de constitution du dossier de la procédure en vue du jugement de la personne mise en cause ;

17. Considérant, en outre, que, dans sa rédaction résultant des lois du 28 juillet 1978 et 18 novembre

1985 susvisées, l'article 16 du code de procédure pénale fixait une liste restreinte de personnes ayant la qualité

d'officier de police judiciaire, seules habilitées à décider du placement d'une personne en garde à vue ; que cet article a été modifié par l'article 2 de la loi du 1er février 1994, l'article 53 de la loi du 8 février 1995, l'article 20 de la loi du 22 juillet 1996, la loi du 18 novembre 1998, l'article 8 de la loi du 18 mars 2003 et l'article 16 de la loi du 23 janvier 2006 susvisées ; que ces modifications ont conduit à une réduction des exigences conditionnant l'attribution de la qualité d'officier de police judiciaire aux fonctionnaires de la police nationale et aux militaires de la gendarmerie nationale ; que, entre 1993 et 2009, le nombre de ces fonctionnaires civils et militaires ayant la qualité d'officier de police judiciaire est passé de 25 000 à 53 000 ;

18. Considérant que ces évolutions ont contribué à banaliser le recours à la garde à vue, y compris pour des infractions mineures ; qu'elles ont renforcé l'importance de la phase d'enquête policière dans la constitution des éléments sur le fondement desquels une personne mise en cause est jugée ; que plus de 790 000 mesures de garde à vue ont été décidées en 2009 ; que ces modifications des circonstances de droit et de fait justifient un réexamen de la constitutionnalité des dispositions contestées ;

[...] - SUR LES EFFETS DE LA DÉCLARATION D'INCONSTITUTIONNALITÉ :

30. Considérant, d'une part, que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général

d'appréciation de même nature que celui du Parlement ; qu'il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications des règles de procédure pénale qui doivent être choisies pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée

; que, d'autre part, si, en principe, une déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à la partie qui a présenté

la question prioritaire de constitutionnalité, l'abrogation immédiate des dispositions contestées méconnaîtrait les objectifs de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et entraînerait des conséquences manifestement excessives ; qu'il y a lieu, dès lors, de reporter au 1er juillet 2011 la date de cette abrogation afin de permettre au législateur de remédier à cette inconstitutionnalité ; que les mesures prises avant cette date en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité,

DÉCIDE :

Article 1er.- Les articles 62, 63, 63-1 et 77 du code de procédure pénale et les alinéas 1er à 6 de son article 63-4 sont contraires à la Constitution.

Article 2.- La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1er prend effet le 1er juillet 2011 dans les conditions fixées au considérant 30 [...]

- **Doc. n° 16 :** *Conseil d'état, 13 mai 2011 (extraits)*

[...] Vu la Constitution et, notamment, ses articles 61-1 et 62 ; [...] Vu code de l'action sociale et des familles ;

Vu le code de la santé publique ;

[...] Vu la décision n° 2010-108 QPC du Conseil constitutionnel en date du 25 mars 2011 ;  
Vu le code de justice administrative ;

[...] Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 61-1 de la Constitution :  
Lorsque, à

l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation. ; qu'aux termes du deuxième alinéa de son article 62 : Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause ; qu'aux termes du troisième alinéa du même article : Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ;

Considérant qu'il résulte des dispositions précitées de l'article 62 de la Constitution qu'une disposition législative déclarée contraire à la Constitution sur le fondement de l'article 61-1 n'est pas annulée rétroactivement mais abrogée pour l'avenir à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision ; que par sa décision n° 2010-108 QPC en date du 25 mars 2011, le Conseil constitutionnel a jugé que si, en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles, dans sa rédaction résultant de la codification par le 1 du II de l'article 2 de la loi du 11 février 2005 de dispositions qui figuraient antérieurement aux trois premiers alinéas du I de l'article 1er de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé : Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance /(...) / Lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap. La compensation de ce dernier relève de la solidarité nationale. ; qu'aux termes du 2 du II de l'article 2 de la loi du 11 février 2005, reprenant en les adaptant des dispositions qui figuraient antérieurement au dernier alinéa du I de l'article 1er de loi du 4 mars 2002 : Les dispositions de l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles tel qu'il résulte du 1 du présent II sont applicables aux instances en cours à la date d'entrée en vigueur de la loi n° 2002-303 du

4 mars 2002 précitée, à l'exception de celles où il a été irrévocablement statué sur le principe de l'indemnisation.

; qu'en prévoyant l'application des dispositions de l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles aux

instances en cours lors de l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002, le législateur a nécessairement entendu que ces dispositions s'appliquent également à la réparation de dommages dont le fait générateur était antérieur à la date d'entrée en vigueur de cette loi mais qui, à cette date, n'avaient pas encore donné lieu à une action indemnitaire ;

Considérant que, par une décision n° 2010-2 QPC du 11 juin 2010, publiée au Journal officiel le 12 juin, le Conseil constitutionnel a, sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution, déclaré le 2 du II de l'article 2 de la loi du 11 février 2005 contraire à la Constitution, au motif qu'il n'existait pas d'intérêt général suffisant pour justifier la remise en cause des droits des personnes ayant, avant le 7 mars 2002, date d'entrée en vigueur du I de l'article 1er de la loi du 4 mars 2002, engagé une procédure en vue d'obtenir la réparation de leur préjudice ; que le Conseil constitutionnel a en revanche relevé qu'il

existait des motifs d'intérêt général pouvant justifier l'application des règles nouvelles à des instances engagées après le 7 mars 2002 au titre de situations juridiques nées avant cette date ; qu'il résulte de la décision du Conseil constitutionnel et des motifs qui en sont le support nécessaire qu'elle n'emporte abrogation, conformément au deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution, du 2 du II de l'article 2 de la loi du 11 février 2005 que dans la mesure où cette disposition rend les règles nouvelles applicables aux instances en cours au 7 mars 2002 ; que la décision du Conseil Constitutionnel ne définit par ailleurs pas d'autres conditions et limites pour la remise en cause des effets que cette disposition avait produits avant cette date ;

[...] D E C I D E :

Article 1er : Le pourvoi présenté par Mme A est rejeté. [...]

# « Le Conseil constitutionnel est une institution encore fragile »



La sociologue Dominique Schnapper vient de siéger neuf ans au Conseil constitutionnel. Au terme de son mandat, elle analyse la singularité de cette instance atypique, dont elle juge la légitimité perfectible

Propos recueillis par Gérard Courtois et Nicolas Weill  
Mardi 16 février

**Vous êtes sociologue et siégez au Conseil constitutionnel depuis neuf ans. Vous relatez cette expérience singulière dans « Une sociologue au Conseil constitutionnel » (Gallimard « NRF essais »). Que vous a-t-elle apporté ?**

C'est la première fois en effet qu'une sociologue est membre du Conseil constitutionnel. Très enrichissante, cette expérience m'a appris énormément sur les cours constitutionnelles, leur fonctionnement, leurs jugements et sur les systèmes politiques dans lesquels elles s'inscrivent. J'ai beaucoup travaillé au début de mon mandat pour apprendre mon rôle de conseiller. Mais je n'étais pas la seule dans ce cas. S'ils ne viennent pas du Conseil d'État ou ne sont pas des juristes professionnels, les nouveaux conseillers n'ont pas toujours l'habitude d'aborder les problèmes politiques sous cet angle ; ils ont aussi besoin de faire leur apprentissage.

**Vous semblez pourtant être restée dans une position un peu marginale...**

Une fois dépassée la phase d'apprentissage, j'ai eu l'impression d'avoir été la seule à vivre les choses avec une certaine distance. Cela n'enlève rien à la volonté que j'ai eue d'être digne de l'institution, au respect qu'elle m'a inspiré et au plaisir que j'ai éprouvé à exercer cette fonction. J'ajoute que si, pour les anciens responsables politiques, les conditions de travail au Conseil paraissent souvent modestes, pour une universitaire, elles sont exceptionnelles.

**Etre membre d'une telle institution est-il le seul moyen de la comprendre ?**

En tout cas, cela donne un regard unique que l'on ne pourrait pas avoir de l'extérieur. Les comptes ren-

dus des séances plénières – les traces de l'activité du Conseil qui resteront pour les historiens – ne sont que la face émergée de l'iceberg. L'essentiel se passe pendant la phase d'élaboration collective de la décision. Par exemple, pendant la discussion contradictoire entre le Conseil (son secrétaire général, le rapporteur de la décision et les autres membres qui assistent à la réunion depuis quelques années) et le secrétariat général du gouvernement. On confronte les motifs invoqués par la saisine et les réponses de l'exécutif. De cet échange, on connaît les arguments juridiques ; ils sont publiés au Journal officiel et sont consultables sur le site Internet du Conseil. Mais cela ne permet pas de sentir la saveur de cette discussion, les compréhensions implicites, les arguments choisis. Cette discussion ne laisse pas de trace. Pour autant, cela ne justifie pas la réputation de mystère, voire d'arbitraire qui entoure le Conseil.

**Ce manque de transparence est reproché au Conseil. Qu'en pensez-vous ?**

C'est une critique injuste. La règle du secret des délibérés a été imposée dès l'origine par la loi organique de 1958. Mais, dans ce cadre strict, le Conseil est la plus ouverte des institutions françaises. Les comptes rendus sont publiés au bout de vingt-cinq ans. Il publie beaucoup plus de documents que la Cour de cassation qui brûle les papiers de ses conseillers, ou que le Conseil d'État, qui ne garde les notes de travail de ses membres que pour ses futurs membres et ne les communique pas aux chercheurs. Il est étrange de demander la publication des délibérés à l'institution la plus récente et la plus fragile, alors que la tradition française l'exclut pour les hautes juridictions sans que cela émeuve personne.

**Pourquoi cette différence d'attitude ?**

C'est une institution récente – un demi-siècle –, au statut hybride et dont la légitimité est encore mal éta-

blie. Comme son nom l'indique, c'est un conseil et non une cour, même s'il s'est progressivement rapproché de ce modèle. Si vous le comparez aux autres cours européennes, notamment celle de Karlsruhe en Allemagne, le retard est manifeste.

#### Comment expliquer cette fragilité ?

Je ne peux analyser que le Conseil que j'ai connu, entre 2001 et 2010, avant l'application, dès ce printemps, de la révision constitutionnelle de 2008. La fragilité de l'institution tient évidemment à sa conception initiale. Au départ, et cela reste un trait distinctif, c'était un petit club de notables ou de responsables politiques à la retraite ou en préretraite, nommés de façon discrétionnaire, sans intervention des parlementaires ni débat public, par les présidents de la République, de l'Assemblée nationale et du Sénat. La présence de droit, en son sein, des anciens présidents de la République illustre cette intention du constituant de 1958. En outre, il est le seul tribunal constitutionnel dont les membres ne sont soumis à aucune condition de compétence juridique. Quant à son président, il est nommé de façon tout aussi discrétionnaire par le chef de l'Etat.

Mais la faiblesse principale résulte de la limitation de ses pouvoirs, donc de son rôle. Tout d'abord, le Conseil ne dispose pas du droit de se saisir lui-même d'un texte de loi ; il dépend de la saisine par des pouvoirs politiques, le plus souvent exercée par les parlementaires de l'opposition. C'est dire que le contrôle de constitutionnalité est encore très limité : selon certains calculs, on estime qu'il s'est exercé sur 7 % seulement des lois promulguées depuis 1958. En outre, quand elles lui sont soumises, il contrôle les lois « a priori » avant leur promulgation, donc avant que leurs effets aient pu être évalués ; les autres Cours constitutionnelles exercent un contrôle a posteriori. Enfin, précisément parce qu'il intervient en amont de la promulgation, il est obligé de statuer dans un délai maximum d'un mois.

#### C'est trop court ?

C'est très court. Prenez, par exemple, une loi de validation d'une ordonnance modifiant le code du travail. En un mois, vous ne pouvez pas revoir tout le code. Donc vous vérifiez que la procédure a été normale, vous examinez quelques points, mais vous n'avez pas le temps d'un contrôle approfondi. En fin d'année, quand un texte contient des dispositions qui doivent entrer en vigueur au 1er janvier, respecter les délais impose des démarches parfois acrobatiques. Je me

souviens d'une loi sociale pour laquelle la saisine et la discussion avec le secrétaire général du gouvernement ont eu lieu dans le même après-midi. On risque inévitablement de laisser passer des choses. Toutes ces contraintes font du Conseil constitutionnel un « être bizarre », selon la formule de Georges Vedel.

#### Est-ce cette bizarrerie qui explique le manque de légitimité du Conseil ?

Sa toute-puissance est un mythe. Il a peu à peu conquis une indépendance respectable. Mais avec beaucoup de prudence. Un des présidents que j'ai connus nous a dit un jour : « *Attention, nous avons épuisé notre quota de censures !* » Cela voulait dire que nous avions prononcé, dans la période précédente, le maximum de censures ou de réserves acceptables par le pouvoir politique. Cette réflexion est révélatrice des limites politiques du Conseil.

#### Avec le temps, l'institution ne s'est-elle pas blindée contre les critiques ?

Il est tout à fait normal qu'une décision du Conseil constitutionnel soit critiquée, c'est la démocratie. Mais chaque fois qu'il y a un accès de fièvre, ce n'est pas seulement la décision qui est critiquée, c'est le Conseil lui-même qui est remis en question, son mode de nomination, son fonctionnement, sa jurisprudence, parfois son existence. Par comparaison, le Conseil d'Etat a pu avoir, sous le régime de Vichy, une attitude pour le moins regrettable et adopter des décisions choquantes sans que personne remette en cause sa légitimité.

Certains reprochent au Conseil de ne pas publier les « opinions dissidentes » qui se sont exprimées lors de l'examen d'un texte. Mais personne ne songe à exiger la même chose de la Cour de cassation, par exemple, qui, on peut l'imaginer, doit aussi prendre parfois des décisions avec des majorités très serrées.

#### A cette différence près que le Conseil intervient sur une matière beaucoup plus « inflammable »...

Les décisions que rend le Conseil sont effectivement à portée politique, mais elles reposent sur des arguments juridiques, à commencer par la Constitution elle-même et son préambule qui fait référence à la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et au préambule de 1946. Il est tenu par cet impératif juridique et par sa jurisprudence qui ne saurait être bousculée, sauf à rendre le Conseil imprévisible et à le voir perdre toute légitimité. Il ne peut pas dire blanc en 2002 et noir en 2007. Les inflexions de jurisprudence sont évidemment possibles, mais ils ne peuvent être que progressifs et fondés.

**« Un des  
présidents  
que j'ai connus  
nous a dit  
un jour :  
"Attention, nous  
avons épuisé  
notre quota  
de censures !" »**

Le Conseil n'est pas une « troisième chambre » législative et n'exerce pas le « gouvernement des juges ». Il contribue à faire progresser l'Etat de droit, mais il n'a jamais empêché un gouvernement de gouverner. Ni les nationalisations du gouvernement Mauroy en 1982 ni les privatisations du gouvernement Balladur en 1986 n'ont été empêchées ; elles ont été tout au plus corrigées dans leurs modalités.

**La mise en œuvre de la parité n'a-t-elle pas été bloquée pendant des années ?**

C'est exact, et pour des raisons juridiques explicites. Dans ces cas-là, la solution est simple : le pouvoir politique est invité, s'il veut avancer, à réviser la Constitution ; c'est ce qui s'est passé pour la parité. Le Conseil peut simplement freiner le gouvernement. De tels retards ont évidemment des conséquences politiques, d'autant que le Conseil intervient à chaud, au terme d'un long débat au Parlement et dans l'opinion. Mais on a tendance à surestimer l'impact de ses décisions.

**Comment les membres du Conseil vivent-ils ces critiques ?**

Il n'existe pas un « corps » du Conseil constitutionnel comme c'est le cas dans la haute administration et la magistrature. C'est une institution où l'on passe, souvent en fin de carrière. C'est le cas aussi bien pour les politiques que pour les juristes. Cela explique un relatif détachement, notamment chez les premiers qui conservent, pour la plupart, leurs réticences, voire leur hostilité, devant toute idée d'extension des compétences du Conseil. Parmi les conseillers que j'ai connus durant mon mandat, je ne pourrais en citer qu'un très petit nombre qui se disaient favorables à son renforcement. De même, la plupart des présidents du Conseil ont fait preuve de retenue. Robert Badinter fait figure d'exception et Jean-Louis Debré semble déterminé à reprendre le flambeau. En réalité, le Conseil s'est imposé peu à peu, contre le monde politique et, paradoxalement, contre ses membres.

**Sa réforme n'est pourtant pas tombée du ciel ?**

C'est la dynamique de l'Etat de droit et de l'exigence démocratique, ainsi que la logique de l'institution qui ont agi, malgré la volonté des acteurs. A quoi il faut ajouter le rôle de Jean-Louis Debré ainsi que le poids implicite et l'exemple des autres Cours européennes. Mais imaginer que le Conseil a voulu gonfler sa propre importance est une erreur. La réalité est beaucoup plus ambiguë. Il reste que cette réforme peut être une grande avancée : comme dans les autres Cours, le Conseil

va pouvoir être saisi par les citoyens et il se voit reconnaître le pouvoir de contrôler la loi a posteriori. Cela va lui redonner l'arme du temps. Encore faudra-t-il que la Cour de cassation et le Conseil d'Etat – qui seront en quelque sorte les chambres d'instruction avant la saisine du Conseil – jouent le jeu.

**C'est-à-dire ?**

C'est-à-dire que ces deux hautes juridictions ne lui transmettent pas que des dossiers évidents, pour lesquels la décision va de soi. Ou qu'elles transmettent peu de chose et réduisent d'autant le rôle final du juge constitutionnel. Leurs présidents ont affirmé leur intention de respecter la volonté du constituant et de « jouer le jeu ».

**L'autre innovation porte sur les nominations des membres, qui seront à l'avenir soumises à l'examen des commissions parlementaires**

**compétentes. Est-ce une bonne chose ?**

Dès lors que les candidats proposés passeront par le crible public des Assemblées, on peut espérer que cela évitera les nominations scandaleuses qui ont pu être faites dans le passé. C'est certainement un progrès.

**Cela n'effacera pas le soupçon de politisation. Actuellement, la quasi-totalité des membres du Conseil sont, peu ou prou, proches de la droite. Est-ce normal ?**

On dit que Jacques Chirac, en 2007, a essayé de nommer une personnalité de l'opposition, mais qu'elle a décliné l'offre. Lors de chaque renouvellement, ce devrait être une règle non écrite que de ne pas nommer trois personnes appartenant au même camp politique. Ce serait bon pour l'image du Conseil et pour son autorité morale.

**En quoi l'évolution du Conseil est-elle révélatrice de la conception française du politique ?**

La modernité politique est née de la Révolution et du rôle essentiel de l'Assemblée. La tradition française est restée marquée par cet acte fondateur. Tout ce qui remet en cause l'Assemblée – qui se confond mythiquement avec le « peuple souverain » – provoque encore soupçon et méfiance. D'où la fragilité du Conseil, qui introduit une logique différente dans la conception de la démocratie. ■

*« Le Conseil contribue à faire progresser l'Etat de droit, mais il n'a jamais empêché un gouvernement de gouverner »*



**Une sociologue au Conseil constitutionnel,** de Dominique Schnapper, Gallimard, « NRF Essais ». En librairie le 11 mars.